

Wladimiro Gasparri, Lorenzo Ricci, Francesca Tesi

Materiali del diritto amministrativo



Giappichelli

Per iniziare

I *Materiali del diritto amministrativo* nascono da una triplice consapevolezza.

La prima è di carattere 'sostanziale': una legislazione che con sempre maggior frequenza ha fatto ricorso ai principi, ha lasciato al giudice, amministrativo e ordinario, non soltanto un'ampia discrezionalità, ma altresì la possibilità di partecipare alla stessa costruzione dei sintagmi giuridici che costituiscono il diritto amministrativo, il cui studio richiede quindi la necessaria considerazione del 'formante giurisprudenziale', ben conosciuto negli ordinamenti di *common law* e presente anche in quelli di *civil law*.

Il diritto amministrativo, costruito attorno al principio di legalità, è stato storicamente contraddistinto dal ruolo creativo della giurisprudenza e del giudice amministrativo, cui deve lo sviluppo e la selezione di molta parte dei principi, dei concetti, e degli istituti destinati a formare questo campo della scienza giuridica, nell'incessante attività di raffronto tra la norma di legge e le concrete vicende di vita. Dalla costruzione dell'atto amministrativo e dei suoi caratteri, alla determinazione di quella particolare situazione giuridica soggettiva definita come 'interesse legittimo', passando per l'individuazione del variegato contenuto del vizio di 'eccesso di potere', per giungere, infine, ai più recenti aspetti legati al risarcimento del danno cagionato dall'illegittimo esercizio del pubblico potere e alle forme della tutela giurisdizionale, il giudice amministrativo ha contribuito a definire la struttura di questa branca del diritto, attraverso il costante dialogo e il reciproco condizionamento con la dottrina.

La seconda di carattere 'procedurale' è connessa alla individuazione degli strumenti didattici più efficaci per lo studio di una materia che, a differenza di altre, non presenta un organico corpo normativo, ma la cui disciplina richiede la consultazione di documenti e materiali diversi. In tal senso questa raccolta vorrebbe sollecitare uno studio non limitato al solo manuale e ad un apprendimento prevalentemente dottrinale, ma aperto all'analisi del caso concreto, anche attraverso la pratica di laboratori seminariali nell'ambito dei quali promuovere e valorizzare la capacità di ciascuno di esaminare, con metodo dialogico, il concreto funzionamento di alcuni degli istituti caratterizzanti il diritto amministrativo attraverso l'esame delle pronunce giurisprudenziali.

È questo un modo per avvicinare lo studente al concreto funzionamento del sistema amministrativo e all'effettivo assetto della tutela giurisdizionale nei confronti del pubblico potere, consentendogli di comprendere le conseguenze sostanziali di concetti ed istituti che, diversamente, rischiano di rimanere estranei alle concrete vicende della vita. D'altronde una siffatta pubblicazione nell'era di internet assume un ulteriore significato: sebbene il web fornisca 'tutto', l'intento è quello di offrire uno strumento che consenta di soffermarsi a ragionare e di uscire dal flusso costante di informazioni digitali, riaffermando l'importanza del testo stampato, che richiede 'lentezza' e 'riflessione'.

La terza di carattere 'formale' è costituita dall'esigenza di selezionare nell'ambito della continua produzione giurisprudenziale un insieme di sentenze in grado di rappresentare la molteplicità degli indirizzi e le differenti sensibilità dei giudici ordinari e amministrativi rispetto al fenomeno amministrativo. Lo stesso ordine giuridico in cui sono raccolti e riuniti questi documenti intende proporre, con tutte le approssimazioni del caso, una prima sommaria chiave di lettura del diritto amministrativo in grado di strutturarne la disciplina e il suo racconto.

Questi *Materiali* non rappresentano né una selezione delle 'grandi decisioni' della giurisprudenza amministrativa, né intendono 'fare il punto' sui differenti orientamenti che caratterizzano i singoli istituti. Si tratta, piuttosto, di una scelta di decisioni sintomatiche dei diversi approcci che contraddistinguono la produzione giurisprudenziale più recente, senza peraltro dimenticare alcune sentenze più remote in grado di simboleggiare il cammino evolutivo. L'obiettivo è quello di mettere a disposizione dello studente documenti che evidenzino il percorso logico-giuridico che partendo da una fattispecie concreta conduce alla formulazione dei principi e delle regole e da qui alla soluzione del caso contrario. In siffatta prospettiva, queste sentenze esemplificano e illustrano alcuni dei problemi e delle nozioni fondamentali del diritto amministrativo, prospettando soluzioni che, più o meno condivisibili, offrono la possibilità di prendere contatto con il tipico argomentare della giurisprudenza.

La raccolta è organizzata in sette parti: nella prima parte sono contenute quelle sentenze che contribuiscono a specificare e rendere concreti i paradigmi disciplinari della materia, definirne lo statuto costituzionale e il quadro dei principi generali, che costituiscono il necessario punto di partenza e giustificano una specifica collocazione rispetto alla bipartizione organizzazione-attività che tradizionalmente la caratterizza. La seconda parte contiene alcune sentenze sul profilo dell'organizzazione amministrativa con particolare riferimento alla individuazione del 'soggetto pubblico' e agli aspetti più significativi di quella parte del diritto amministrativo denominabile 'microfisica del potere' e contenente le nozioni idonee a descrivere il funzionamento dell'organizzazione. La terza parte prende in considerazione i differenti modi di essere del pubblico potere e di atteggiarsi dell'attività amministrativa e dunque le sue forme di estrinsecazione, nonché le relative situazioni giuridiche soggettive. Mentre la quarta esamina alcuni aspetti del procedimento amministrativo nell'ambito del quale è destinato a prendere forma il c.d. rapporto amministrativo. La parte quinta illustra le diverse tipologie di provvedimento amministrativo e suoi caratteri, nonché le altre modalità di produzione dell'effetto giuridico, ossia gli accordi, il silenzio, la segnalazione certificata di inizio attività, e un istituto che, ormai definitivamente superato, resta emblematico di un comportamento amministrativo non provvedimentale produttivo di effetti giuridici, ossia l'occupazione acquisitiva. L'aggiunta di alcuni esempi di atti e provvedimenti amministrativi ha unicamente lo scopo di familiarizzare lo studente con il loro vasto repertorio e quindi di rendere concretamente conoscibile uno degli istituti centrali della materia. La parte sesta concerne i profili legati alla patologia del provvedimento, alle forme dell'autotutela e alla responsabilità civile dell'amministrazione pubblica per esercizio illegittimo del potere che contribuisce all'effettività del paradigma disciplinare della giustiziabilità del pubblico potere. L'ultima parte è dedicata a due dei principali aspetti che caratterizzano l'attività contrattuale dell'amministrazione pubblica.

Le sentenze conservano per lo più la parte relativa alla ricostruzione del 'fatto', sono state emendate, laddove possibile, dei passaggi relativi allo svolgimento del processo e selezionate nella parte 'in diritto' con riferimento alle singole collocazioni tematiche, perché il tratto caratterizzante di ognuna di esse è quello di affrontare, nella soluzione della fattispecie concreta, più aspetti, argomenti ed istituti non sempre funzionali allo scopo didattico. Proprio avendo presente quest'ultima finalità, ciascun documento presenta alcuni passaggi evidenziati 'in neretto' per facilitarne la lettura e fornire un primo percorso logico-ricostruttivo.

Per continuare una tradizione dell'insegnamento del diritto amministrativo, piace ricordare, infine, come, nel loro piccolo universo di riferimento, questa serie di pronunce contribuiscano comunque a rendere sempre attuale l'osservazione che il diritto amministrativo «non è stato soltanto autorità: nel mentre si costruiva generava anche il suo limite, il suo opposto» (A. Orsi Battaglini).

Wladimiro Gasparri, Lorenzo Ricci, Francesca Tesi

1. Diritto amministrativo e diritto europeo

Presentazione

L'integrazione tra diritto amministrativo e diritto europeo è sempre più estesa: l'affermazione del principio del primato del diritto europeo ha trovato progressivo riconoscimento nell'ordinamento interno attraverso la giurisprudenza costituzionale, la quale a seguito di una costante evoluzione ha ammesso il sindacato diffuso sul contrasto tra norma interna e norma europea, tale per cui ciascun giudice nazionale è tenuto a disapplicare la norma interna contrastante [Doc. (1)]. Questo assetto, tuttavia, continua a contemplare alcune riserve di competenza in capo alla Corte costituzionale, tra le quali quelle ipotesi in cui la norma europea contrasti con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e con i diritti inalienabili della persona umana (c.d. teoria dei contro-limiti) [Doc. (2)] anche qualora questi siano protetti dalla C.e.d.u. [Doc. (3)]. Il condizionamento del diritto europeo coinvolge tanto il profilo organizzativo quanto quello funzionale. Esso si estende sia alla individuazione del perimetro soggettivo della nozione di amministrazione pubblica [(Doc. 4)], che alla specificazione di principi generali, tra cui ha un rilievo particolare quello di buona amministrazione [Doc. (5)].

Doc. (1)

Corte di Giustizia CEE, 22 giugno 1989, C-103/88 – Pres. Due, Avv. Gen. Lenz – Fratelli Costanzo s.p.a. c. Comune di Milano

Primato del diritto europeo e dovere di disapplicazione

1. Con ordinanza 16 dicembre 1987, pervenuta in cancelleria il 30 marzo 1988, il tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato C.e.e., varie questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 29, n. 5, della dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio del 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, e dell'art. 189, co. 3, Trattato.

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un procedimento promosso dalla Fratelli Costanzo s.p.a. (in prosieguo: «Costanzo») per l'annullamento della deliberazione con cui la giunta municipale di Milano ha escluso l'offerta presentata dalla Costanzo in una gara d'appalto di lavori pubblici ed ha aggiudicato l'appalto all'impresa ing. Lodigiani s.p.a. (in prosieguo: «Lodigiani»).

3. L'art. 29, n. 5, della suddetta dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio recita:

«Qualora, per un determinato appalto, talune offerte presentino manifestamente un carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice ne verifica la composizione prima di decidere in merito all'aggiudicazione dell'appalto. Essa tiene conto del risultato di tale verifica.

All'uopo, essa chiede all'offerente di fornire le giustificazioni necessarie, segnalandogli eventualmente quelle ritenute inaccettabili.

Se i documenti relativi all'appalto prevedono l'aggiudicazione al prezzo più basso, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a motivare il rigetto delle offerte ritenute troppo basse presso il comitato consultivo istituito con decisione del Consiglio del 26 luglio 1971».

4. L'art. 29, n. 5, della dir. (CEE) 1971/305 è stato recepito nell'ordinamento italiano con l'art. 24, co. 3, legge 8 agosto 1977, n. 584, recante norme di adeguamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici alle direttive della Comunità economica europea. Questa disposizione è redatta come segue: «Se, per un determinato appalto, talune offerte risultano basse in modo anormale rispetto alla prestazione, il soggetto appaltante, richieste all'offerente le necessarie giustificazioni, segnalandogli even-

tualmente quelle ritenute inaccettabili, verifica la composizione delle offerte e può escluderle se non le considera valide; in tal caso, se l'appalto è bandito col criterio dell'aggiudicazione al prezzo più basso, il soggetto appaltante è tenuto a comunicare il rigetto delle offerte, con la relativa motivazione, al Ministero dei lavori pubblici il quale ne curerà la trasmissione al comitato consultivo per gli appalti di lavori pubblici della Comunità economica europea, entro il termine di cui al primo co. dell'art. 6». [Omissis]

8. In vista delle partite del campionato mondiale di calcio che nel 1990 si svolgeranno in Italia, il comune di Milano ha indetto una licitazione privata per l'aggiudicazione dei lavori di modifica di uno stadio. Il criterio di aggiudicazione prescelto era quello del prezzo più basso.

9. Risulta dal bando di gara che, conformemente all'art. 4, d.l. 25 maggio 1987, n. 206, sarebbero state considerate anomale e quindi escluse dalla gara le offerte che avessero presentato una maggiorazione inferiore del 10% alla maggiorazione media, rispetto all'importo base fissato come prezzo dei lavori, di tutte le offerte ammesse a gareggiare.

10. Le offerte presentate sono risultate superiori, in media, del 19,48% all'importo base fissato come prezzo dei lavori. Conformemente al bando di gara tutte le offerte che non superavano almeno del 9,48% l'importo base dovevano essere automaticamente escluse.

11. L'offerta della Costanzo risultò inferiore all'importo base. Di conseguenza, la giunta municipale di Milano, basandosi sull'art. 4, d.l. 25 settembre 1987, n. 393, che nel frattempo aveva sostituito il d.l. richiamato nel bando di gara, ha escluso dalla gara l'offerta della Costanzo e ha aggiudicato l'appalto alla Lodigiani, che aveva presentato l'offerta inferiore fra quelle che rispondevano al requisito stabilito nel bando di gara.

12. La Costanzo ha impugnato la suddetta deliberazione dinanzi al tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, deducendone l'illegittimità perché basata su un decreto-legge incompatibile con l'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio.

13. Il predetto tribunale ha pertanto sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«A. Premesso che, in base all'art. 189 del Trattato C.e.e., le norme contenute in una direttiva possono riguardare il 'risultato da raggiungere' (in seguito: 'norme di risultato') oppure possono concernere 'la forma e i mezzi' per raggiungere un certo risultato (in seguito: 'norme di forma e di mezzi'), dica la Corte se la norma contenuta nell'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio del 26 luglio 1971, (nella parte in cui prevede che – in caso di offerta che presenti manifestamente un carattere anormalmente basso – l'amministrazione deve procedere ad una 'verifica della composizione', con obbligo di richiedere all'offerente le giustificazioni necessarie, segnalandogli quelle ritenute inaccettabili) sia una 'norma di risultato' ed abbia, comunque, carattere tale che la Repubblica italiana era tenuta a recepire tale norma, senza potere apportare ad essa alcuna sostanziale modifica (come effettivamente è stato fatto con l'art. 24, co. 3, l. n. 584/1977) oppure se si tratti di una 'norma di forma e di mezzi', tale cioè che la Repubblica italiana potesse derogare ad essa, disponendo che in caso di offerte anormalmente basse, l'offerente debba essere escluso automaticamente dalla gara, senza alcuna 'verifica della composizione' e senza alcuna richiesta di 'giustificazione' all'offerente (di 'offerta anomala').

B. Ove al quesito sub A si dia risposta negativa (nel senso che la norma contenuta nell'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305 sia 'norma di forma e di mezzi') dica la Corte: [Omissis]

C. Dica la Corte se, comunque, sussiste contrasto fra la norma contenuta nell'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305 e le norme contenute: [Omissis]

b) negli artt. 4 dei d.l. n. 206/1987, e l. n. 393/1987 (questi ultimi escludono la previa verifica della composizione, con richiesta di chiarimenti alla parte offerente, contrariamente a quanto previsto dall'art. 29, n. 5, della direttiva; inoltre, i decreti-legge, ricordati sopra, non si riferiscono alle offerte 'manifestamente' anomale e in ciò sembrano viziati, al pari della l. n. 584/1977).

D. (Ove la Corte di giustizia ritenga che le citate norme contenute nei citati atti normativi italiani siano in contrasto con la norma contenuta nell'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305) dica la Corte di giustizia se l'amministrazione comunale avesse il potere-dovere di 'disapplicare' le norme interne contrastanti con la detta norma comunitaria (eventualmente 'interrogando' l'amministrazione centrale) o se tale potere-dovere di disapplicazione sia attribuito soltanto ai giudici nazionali).

14. Per una più ampia illustrazione degli antefatti della causa principale, della normativa pertinente, dello svolgimento del procedimento e delle osservazioni scritte presentate alla Corte si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

Sulla seconda parte della terza questione e sulla prima questione

15. Con la seconda parte della terza questione il giudice nazionale chiede in sostanza se l'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio vieti agli Stati membri di emanare disposizioni che prescrivano l'esclusione d'ufficio dagli appalti di lavori pubblici di talune offerte determinate secondo un criterio matematico, invece di obbligare l'amministrazione aggiudicatrice ad applicare la procedura di verifica in contraddittorio prevista dalla direttiva. Con la prima questione esso chiede se gli Stati membri, nel recepire la dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio, possano scostarsi in misura sostanziale da quanto prescrive l'art. 29, n. 5, della stessa direttiva.

16. Per quanto riguarda la seconda parte della terza questione, si deve ricordare che l'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305 prescrive all'autorità aggiudicatrice di verificare la composizione delle offerte che presentino manifestamente

carattere anormalmente basso e, a questo scopo, le impone di chiedere all'offerente di fornire le giustificazioni necessarie. La stessa disposizione fa obbligo all'amministrazione aggiudicatrice di segnalare eventualmente all'offerente le giustificazioni ritenute inaccettabili. Infine, qualora il criterio di aggiudicazione adottato sia quello del prezzo più basso, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a motivare il rigetto delle offerte ritenute troppo basse presso il comitato consultivo istituito con la decisione del Consiglio 26 luglio 1971.

17. Il comune di Milano e il governo italiano considerano conforme allo scopo dell'art. 29, n. 5, della direttiva la sostituzione della procedura di verifica in contraddittorio prevista da questa disposizione con un criterio d'esclusione matematico. Essi ricordano che, come è stato rilevato dalla Corte di Giustizia CEE, 10 febbraio 1982, C-76/81 (*Transporoute*) il detto scopo consiste nel tutelare l'offerente dall'arbitrio dell'amministrazione aggiudicatrice. Un criterio di esclusione matematico offrirebbe a questo proposito una garanzia assoluta e presenterebbe inoltre, rispetto alla procedura prevista dalla direttiva, il vantaggio di una maggiore rapidità d'applicazione.

18. Questo argomento non può essere accolto. Un criterio di esclusione matematico, infatti, priva i partecipanti alla gara che abbiano presentato offerte particolarmente basse della possibilità di provare che si tratta di offerte serie. L'applicazione di un criterio del genere contrasta con lo scopo della dir. (CEE) 1971/305, che consiste nel favorire lo sviluppo di una concorrenza effettiva nel settore degli appalti di lavori pubblici.

19. Pertanto, la seconda parte della terza questione dev'essere risolta nel senso che l'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio vieta agli Stati membri di emanare disposizioni che prescrivano l'esclusione d'ufficio dagli appalti di lavori pubblici di talune offerte determinate secondo un criterio matematico, invece di obbligare l'amministrazione aggiudicatrice ad applicare la procedura di verifica in contraddittorio prevista dalla direttiva.

20. Per quanto riguarda la prima questione, si deve ricordare che il Consiglio ha prescritto, nell'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305, una precisa e dettagliata procedura di verifica delle offerte risultanti anormalmente basse proprio per consentire ai partecipanti alla gara che abbiano presentato offerte particolarmente basse di dimostrare la serietà di tali offerte e per garantire in tal modo l'accesso agli appalti di lavori pubblici. Tale scopo sarebbe compromesso qualora gli Stati membri, nel recepire l'art. 29, n. 5, della direttiva, potessero scostarsene in misura sostanziale.

21. Pertanto, la prima questione dev'essere risolta nel senso che gli Stati membri, nel recepire la dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio, non possono scostarsi in misura sostanziale da quanto prescrive l'art. 29, n. 5, della stessa direttiva. [Omissis]

Sulla quarta questione

28. Con la quarta questione il giudice *a quo* chiede se, al pari dei giudici nazionali, l'amministrazione, anche comunale, sia tenuta ad applicare l'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio e a **disapplicare le norme del diritto nazionale non conformi** a questa disposizione.

29. Si deve ricordare come, la Corte di Giustizia CEE, 19 gennaio 1982, C-8/81 (*Becker*), e 26 febbraio 1986, C-152/84 (*Marshall*) abbia considerato che **in tutti i casi in cui alcune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato**, sia che questo non abbia recepito tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale sia che l'abbia recepita in modo inadeguato.

30. Va rilevato che il motivo per cui i singoli possono far valere le disposizioni di una direttiva dinanzi ai giudici

nazionali ove sussistano i detti presupposti, è che gli obblighi derivanti da tali disposizioni valgono per tutte le autorità degli Stati membri.

31. Sarebbe peraltro contraddittorio statuire che i singoli possono invocare dinanzi ai giudici nazionali le disposizioni di una direttiva aventi i requisiti sopramenzionati, allo scopo di far censurare l'operato dell'amministrazione, e al contempo ritenere che l'amministrazione non sia tenuta ad applicare le disposizioni della direttiva disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi. Ne segue che, qualora sussistano i presupposti necessari, secondo la giurisprudenza della Corte, affinché le disposizioni di una direttiva siano invocabili dai singoli dinanzi ai giudici nazionali, tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, come i comuni, sono tenuti ad applicare le suddette disposizioni.

32. Per quanto riguarda in particolare l'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305, emerge dall'esame della prima questione che tale disposizione è incondizionata e abbastanza precisa per poter essere invocata dai singoli nei confronti dello Stato. I singoli possono quindi avvalersene dinanzi ai giudici nazionali e, come risulta dalle considerazioni che precedono, tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, come i Comuni, sono tenuti ad applicarle.

33. Pertanto, la quarta questione dev'essere risolta nel senso che, al pari del giudice nazionale, l'amministrazione, anche comunale, è tenuta ad applicare l'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio e a disapplicare le norme del diritto nazionale non conformi a questa disposizione. [Omissis]

Per questi motivi, la Corte, pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, con ordinanza 16 dicembre 1987, dichiara:

1) L'art. 29, n. 5, dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio vieta agli Stati membri di emanare disposizioni che prescrivano l'esclusione d'ufficio dagli appalti di lavori pubblici di talune offerte determinate secondo un criterio matematico, invece di obbligare l'amministrazione aggiudicatrice ad applicare la procedura di verifica in contraddittorio prevista dalla direttiva.

2) Gli Stati membri, nel recepire la dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio, non possono scostarsi in misura sostanziale da quanto prescrive l'art. 29, n. 5, della stessa direttiva.

3) [Omissis]

4) **Al pari del giudice nazionale, l'amministrazione, anche comunale, è tenuta ad applicare l'art. 29, n. 5, della dir. (CEE) 1971/305 del Consiglio e a disapplicare le norme del diritto nazionale non conformi a questa disposizione.**

Doc. (2)

Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170 – Pres. Elia, Red. La Pergola – Granital s.p.a. c. Ministero delle Finanze

Sindacato diffuso e teoria dei contro-limiti

Ritenuto in fatto

[Omissis]

Considerato in diritto

[Omissis] 2. La questione va subito precisato, è sollevata sull'assunto che, in conformità dell'attuale giurisprudenza, le disposizioni di legge contrarie al regolamento comunitario non possono considerarsi nulle od inefficaci, ma sono costituzionalmente illegittime, e vanno in quanto tali denunciate in questa sede, per violazione dell'art. 11 Cost. La Corte ritiene di dover anzitutto fermare l'attenzione su questo primo e preliminare profilo dell'indagine ad essa demandata.

3. L'assetto dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno, oggetto di varie pronunzie rese in precedenza da questo Collegio, è venuto evolvendosi, ed è ormai ordinato sul principio secondo cui il regolamento della C.e.e. prevale rispetto alle confliggenti statuizioni del legislatore interno. Questo risultato viene, peraltro, in considerazione sotto vario riguardo. In primo luogo, sul piano ermeneutico, vige la presunzione di conformità della legge interna al regolamento comunitario: fra le possibili interpretazioni del testo normativo prodotto dagli organi nazionali va prescelta quella conforme alle prescrizioni della Comunità, e per ciò stesso al disposto costituzionale, che garantisce l'osservanza del Trattato di Roma e del diritto da esso derivato (Corte cost., nn. 176 e 177 del 1981).

Quando, poi, vi sia irriducibile incompatibilità fra la norma interna e quella comunitaria, è quest'ultima, in ogni caso, a prevalere. Tale criterio opera, tuttavia, diversamente, secondo che il regolamento segua o preceda nel tempo la disposizione della legge statale. Nel primo caso, la norma interna deve ritenersi caducata per effetto della successiva e contraria statuizione del regolamento comunitario, la quale andrà necessariamente applicata dal giudice nazionale. Tale effetto caducatorio, com'è stato avvertito nelle più recenti pronunzie di questa Corte, è altresì retroattivo, quan-

do la norma comunitaria confermi la disciplina già dettata – riguardo al medesimo oggetto, e prima dell'entrata in vigore della confliggente norma nazionale – dagli organi della C.e.e. In questa evenienza, le norme interne si ritengono, dunque, caducate sin dal momento al quale risale la loro incompatibilità con le precedenti statuizioni della Comunità, che il nuovo regolamento ha richiamato. Diversa è la sistemazione data fin qui in giurisprudenza all'ipotesi in cui la disposizione della legge interna confligga con la previgente normativa comunitaria. È stato invero ritenuto che, per il fatto di contrastare tale normativa, o anche di derogarne o di riprodurne il contenuto, la norma interna risulti aver offeso l'art. 11 Cost., e possa in conseguenza esser rimossa solo mediante dichiarazione di illegittimità costituzionale.

La soluzione testé descritta è stata delineata in altro giudizio (cfr. Corte cost., n. 232/1975) ed in sostanza così giustificata: il trasferimento dei poteri alla Comunità non implica, nella materia a questa devoluta, la radicale privazione della sovranità statale; perciò si è in quell'occasione anche detto che il giudice nazionale non ha il potere di accertare e dichiarare incidentalmente alcuna nullità, dalla quale scaturisca, in relazione alle norme sopravvenute al regolamento comunitario, 'un'incompetenza assoluta del nostro legislatore', ma è qui tenuto a denunciare la violazione dell'art. 11 Cost., promuovendo il giudizio di costituzionalità.

La Corte è ora dell'avviso che tale ultima conclusione, e gli argomenti che la sorreggono, debbano essere rivisitati. L'assetto della materia va invece lasciato fermo sotto gli altri profili, che non toccano il rapporto fra la regola comunitaria e quella posteriormente emanata dallo Stato.

Per l'esame da compiere, occorre guardare all'approccio della pregressa giurisprudenza, quale si è, nel complesso, disegnato, nei confronti del fenomeno comunitario. Dalle decisioni già rese si ricava, infatti, un'utile traccia per riflettere sulla validità del criterio fin qui adottato. Com'è di seguito spiegato, non vi è ragione per ritenere che il giudice

sia abilitato a conoscere dell'incompatibilità fra la regola comunitaria e quella statale, o viceversa tenuto a sollevare la questione di costituzionalità, semplicemente sulla base dell'ordine cronologico in cui intervengono l'una e l'altra norma. Giova al riguardo richiamare alcune premesse di ordine sistematico, poste nelle precedenti pronunzie, per controllarne il significato e precisare il risultato di questa nuova riflessione sul problema.

4. Vi è un punto fermo nella costruzione giurisprudenziale dei **rapporti fra diritto comunitario e diritto interno: i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato**. "Esigenze fondamentali di eguaglianza e certezza giuridica postulano che le norme comunitarie –, non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno –, debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari". Così la Corte ha statuito in Corte cost., n. 183/1973. In detta decisione è per la prima volta affermata la prevalenza del regolamento comunitario nei confronti della legge nazionale. Questo criterio va considerato nel contesto della pronunzia in cui è formulato, e quindi inteso in intima e necessaria connessione con il principio secondo cui i due ordinamenti sono distinti e al tempo stesso coordinati. Invero, l'accoglimento di tale principio, come si è costantemente delineato nella giurisprudenza della Corte, presuppone che la fonte comunitaria appartenga ad altro ordinamento, diverso da quello statale. Le norme da essa derivanti vengono, in forza dell'art. 11 Cost., a ricevere diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne: e se così è, esse non possono, a rigor di logica, essere valutate secondo gli schemi predisposti per la soluzione dei conflitti tra le norme del nostro ordinamento. In questo senso va quindi spiegata l'affermazione, fatta in Corte cost., n. 232/1975, che la norma interna non cede, di fronte a quella comunitaria, sulla base del rispettivo grado di resistenza. I principi stabiliti dalla Corte in relazione al diritto – nel caso in esame, al regolamento – comunitario, traggono significato, invece, precisamente da ciò: che l'ordinamento della C.e.e. e quello dello Stato, pur distinti ed autonomi, sono, come esige il Trattato di Roma, necessariamente coordinati; **il coordinamento discende, a sua volta, dall'aver la legge di esecuzione del Trattato trasferito agli organi comunitari, in conformità dell'art. 11 Cost., le competenze che questi esercitano, beninteso nelle materie loro riservate**.

Occorre, tuttavia, meglio chiarire come, riguardo al fenomeno in esame, si ponga il rapporto fra i due ordinamenti. Sovviene in proposito il seguente rilievo. La disciplina emanata mediante il regolamento della C.e.e. è destinata ad operare, con caratteristica immediatezza, così nella nostra sfera territoriale, come in quella di ogni altro Stato membro; il sistema statale, dal canto suo, si apre a questa normazione, lasciando che le regole in cui essa si concreta vengano nel territorio italiano, quali sono scaturite dagli organi competenti a produrle. Ora, la Corte ha in altro giudizio affermato che l'esercizio del potere trasferito a detti organi viene qui a manifestarsi in un "atto", riconosciuto nell'ordinamento interno come "avente forza e valore di legge" (cfr. Corte cost., n. 183/1973). Questa qualificazione del regolamento comunitario merita un cenno di svolgimento. Le norme poste da tale atto sono, invero, immediatamente applicate nel territorio italiano per forza propria. Esse non devono, né possono, essere riprodotte o trasformate in corrispondenti disposizioni dell'ordinamento nazionale. La distinzione fra il nostro ordi-

namento e quello della Comunità comporta, poi, che la normativa in discorso non entra a far parte del diritto interno, né viene per alcun verso soggetta al regime disposto per le leggi (e gli atti aventi forza di legge) dello Stato. Quel che si è detto nella richiamata pronunzia, va allora avvertito, altro non significa, in definitiva, che questo: l'ordinamento italiano – in virtù del particolare rapporto con l'ordinamento della C.e.e., e della sottostante limitazione della sovranità statale – consente, appunto, che **nel territorio nazionale il regolamento comunitario spieghi effetto in quanto tale e perché tale**. A detto atto normativo sono attribuiti "forza e valore di legge", solo e propriamente nel senso che ad esso si riconosce l'efficacia di cui è provvisto nell'ordinamento di origine.

5. Il risultato cui è pervenuta la precedente giurisprudenza va, quindi, ridefinito, in relazione al punto di vista, sottinteso anche nelle precedenti pronunzie, ma non condotto alle ultime conseguenze, sotto il quale la fonte comunitaria è presa in considerazione nel nostro ordinamento. Il giudice italiano accerta che la normativa scaturente da tale fonte regola il caso sottoposto al suo esame, e ne applica di conseguenza il disposto, con esclusivo riferimento al sistema dell'ente sovranazionale: cioè al solo sistema che governa l'atto da applicare e di esso determina la capacità produttiva. Le confliggenti statuizioni della legge interna non possono costituire ostacolo al riconoscimento della "forza e valore", che il Trattato conferisce al regolamento comunitario, nel configurarlo come atto produttivo di regole immediatamente applicabili. Rispetto alla sfera di questo atto, così riconosciuta, la legge statale rimane infatti, a ben guardare, pur sempre collocata in un ordinamento, che **non vuole interferire nella produzione normativa del distinto ed autonomo ordinamento della Comunità, sebbene garantisca l'osservanza di essa nel territorio nazionale**.

D'altra parte, la garanzia che circonda **l'applicazione di tale normativa** è – grazie al precetto dell'art. 11 Cost., com'è sopra chiarito – **piena e continua**. Precisamente, le disposizioni della C.e.e., le quali soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità devono, al medesimo titolo, entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla legge ordinaria dello Stato. Non importa, al riguardo, se questa legge sia anteriore o successiva. Il regolamento comunitario fissa, comunque, la disciplina della specie. L'effetto connesso con la sua vigenza è perciò quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale. In ogni caso, il fenomeno in parola va distinto dall'abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio, che investe le norme all'interno dello stesso ordinamento statale, e ad opera delle sue fonti. Del resto, la norma interna contraria al diritto comunitario non risulta – è stato detto in Corte cost., n. 232/1975, e va anche qui ribadito – nemmeno affetta da alcuna nullità, che possa essere accertata e dichiarata dal giudice ordinario. Il regolamento, occorre ricordare, è reso efficace in quanto e perché atto comunitario, e non può abrogare, modificare o derogare le confliggenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni. Diversamente accadrebbe, se l'ordinamento della Comunità e quello dello Stato – ed i rispettivi processi di produzione normativa – fossero composti ad unità. Ad avviso della Corte, tuttavia, essi, per quanto coordinati, sono distinti e reciprocamente autonomi. Proprio in ragione, dunque, della distinzione fra i due ordinamenti, la prevalenza del regolamento adottato dalla C.e.e. va intesa come si è con la presente pronunzia ritenuto: nel senso, vale a dire, che la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto, la quale è interamente attratta sotto il diritto comunitario.

La conseguenza ora precisata opera però, nei confronti della fonte statale, solo se e fino a quando il potere trasferi-

to alla Comunità si estrinseca con una normazione compiuta e immediatamente applicabile dal giudice interno. Fuori dall'ambito materiale, e dai limiti temporali, in cui vige la disciplina comunitaria così configurata, la regola nazionale serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia; e d'altronde, è appena il caso di aggiungere, essa soggiace al regime previsto per l'atto del legislatore ordinario, ivi incluso il controllo di costituzionalità.

6. Il regolamento comunitario va, dunque, sempre applicato, sia che segua, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili: e il giudice nazionale investito della relativa applicazione potrà giovarsi dell'ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione, ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Solo così è soddisfatta la fondamentale esigenza di certezza giuridica, sempre avvertita nella giurisprudenza di questo Collegio, che impone eguaglianza e uniformità di criteri applicativi del regolamento comunitario per tutta l'area della Comunità Europea.

Quest'affermazione trova il supporto di due autonome e concorrenti riflessioni.

Va osservato, in primo luogo, che alla conclusione testé enunciata perviene, per parte sua, anche la Corte del Lussemburgo. Detto Collegio considera, è vero, la fonte normativa della Comunità e quella del singolo Stato come integrate in un solo sistema, e quindi muove da diverse premesse, rispetto a quelle accolte nella giurisprudenza di questa Corte. Quel che importa, però, è che col giudice comunitario si possa convenire nel senso che alla normativa derivante dal Trattato, e del tipo qui considerato, va assicurata diretta ed ininterrotta efficacia: e basta questo per concordare sul principio secondo cui il regolamento comunitario è sempre e subito applicato dal giudice italiano, pur in presenza di confliggenti disposizioni della legge interna.

A parte ciò, e per quanto risulta alla Corte, il regolamento comunitario è fatto immediatamente operare, ad esclusione delle norme interne incompatibili, anteriori e successive, in tutti indistintamente gli ordinamenti degli Stati membri, quale che poi, in ciascuno di essi, possa essere la giustificazione di siffatto regime alla stregua delle rispettive previsioni costituzionali. Ed è, certamente, significativo che il controllo sulla compatibilità tra il regolamento comunitario e la norma interna, anche posteriore, sia lasciato alla cognizione del giudice ordinario pur dove un apposito organo giudicante è investito, analogamente a questa Corte, del sindacato di

costituzionalità sulle leggi. Così accade, sebbene per ragioni in parte diverse da quelle sopra spiegate, nell'ordinamento federale tedesco. Il criterio ora sancito gode, dunque, di generale osservanza. Il che conferma che esso serve a stabilire e garantire condizioni di parità, sia degli Stati membri, sia dei loro cittadini, di fronte al modo come funziona la disciplina. e la stessa organizzazione, del Mercato Comune.

7. Le osservazioni fin qui svolte non implicano, **tuttavia**, che l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla **competenza della Corte**. Questo Collegio ha, in Corte cost., n. 183/1973, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai **principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana**, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al numero 9 nella parte motiva di detta pronuncia. Nel presente giudizio cade opportuno un altro ordine di precisazioni. Vanno denunciate in questa sede **quelle statuizioni della legge statale che si assumano costituzionalmente illegittime, in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi**: situazione, questa, evidentemente diversa da quella che si verifica quando ricorre l'incompatibilità fra norme interne e singoli regolamenti comunitari. Nel caso che qui è previsto, la Corte sarebbe, quindi, chiamata ad accertare se il legislatore ordinario abbia ingiustificatamente rimosso alcuno dei limiti della sovranità statale, da esso medesimo posti, mediante la legge di esecuzione del Trattato, in diretto e puntuale adempimento dell'art. 11 Cost.

8. In conclusione, la questione sollevata dal Tribunale di Genova è inammissibile. Compete al giudice rimettente accertare se gli invocati regolamenti e principi dell'ordinamento comunitario consentano, e a qual titolo, che il regime del prelievo agricolo, sotto il profilo dedotto nella presente controversia, sia fatto retroagire soltanto fino alla data di pubblicazione della pronuncia interpretativa della Corte del Lussemburgo).

Per questi motivi

la Corte costituzionale dichiara **inammissibile la questione di legittimità costituzionale** dell'art. 3 del d.P.R. 22 settembre 1978, n. 6955 sollevata con l'ordinanza in epigrafe dal Tribunale di Genova in riferimento all'art. 11 Cost. e in relazione agli artt. 177 e 189 del Trattato di Roma.

Doc. (3)

Corte cost., 14 dicembre 2017, n. 269 – Pres. Grossi, Red. Cartabia – Ceramica Sant'Agostino s.p.a. e Bertazzoni s.p.a. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri

Violazione dei diritti della persona e giudizio di costituzionalità

Ritenuto in fatto

[Omissis]

Considerato in diritto

[Omissis] 5. Devono invece essere dichiarate inammissibili, ma sotto un altro profilo, le questioni sollevate dalla Commissione tributaria provinciale di Roma con l'ordinanza del 2 maggio 2016 (ord. n. 208/2016).

Con tale ordinanza, infatti, la rimettente ha esplicitamente dichiarato di dover invertire l'ordine di esame delle questioni eccetto dal ricorrente – che in principalità aveva chiesto di disapplicare (*rectius*: non applicare) le norme impositive del contributo per contrasto con la normativa dell'Unione europea in materia – stimando «più aderente al sistema giuridico complessivo» scrutinare prioritariamente

la conformità della disciplina ai principi costituzionali interni.

Invero, la stessa Commissione provinciale tributaria di Roma, nella seconda ordinanza di rimessione (ord. n. 51/2017) – a differenza e in senso opposto a quanto affermato nella prima (ord. n. 208/2016) – ha ricordato come questa Corte abbia già avuto occasione di affermare che il contrasto con il diritto dell'Unione europea, «attenendo alla operatività della norma oggetto degli incidenti di costituzionalità, investe la rilevanza delle questioni, onde di esso ogni giudice, nel sollevarle, deve farsi carico ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, pena l'inammissibilità delle questioni medesime (ordd. nn. 269, 79, 8/1991, 450, 389, 78 del 1990, 152/1987)» (ord. n. 244/1994, poi richiamata, *ex multis*, dalle ord. nn. 38/1995 e 249/2001).

Peraltro, l'affermazione di cui sopra, nella sua generalità, potrebbe prestarsi a equivoci, che impongono una precisazione dei limiti entro i quali la previa delibazione del contrasto con il diritto dell'Unione europea debba ritenersi imposta al giudice *a quo* a pena di inammissibilità delle questioni sollevate, specie se tale contrasto sia oggetto di una specifica richiesta della parte ricorrente.

La precisazione, in particolare, si impone a fronte di pronunce di questa medesima Corte (ad esempio, Corte cost., n. 197/2014, n. 245/2013, n. 127 e n. 120/2010) che solo apparentemente sembrano smentire l'assunto di cui sopra e che, invece, riguardano casi che devono essere attentamente distinti dal presente.

5.1. In primo luogo, va osservato che il contrasto con il diritto dell'Unione europea condiziona l'applicabilità della norma censurata nel giudizio *a quo* – e di conseguenza la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale che si intendano sollevare sulla medesima (da ultimo, ord. n. 2/2017) – soltanto quando la norma europea è dotata di effetto diretto. Al riguardo deve richiamarsi l'insegnamento di questa Corte, in base al quale «conformemente ai principi affermati dalla sentenza della Corte di Giustizia CEE, 9 marzo 1978, C-106/77, (*Simmenthal*), e dalla successiva giurisprudenza di questa Corte, segnatamente con Corte di Giustizia CEE, 8 giugno 1984, n. 170 (*Granital*), qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia – e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a questa Corte valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario (nello stesso senso Corte cost., n. 284/2007, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 75/2012)» (ord. n. 207/2013).

Pertanto, ove la legge interna collida con una norma dell'Unione europea, il giudice – fallita qualsiasi ricomposizione del contrasto su base interpretativa, o, se del caso, attraverso rinvio pregiudiziale – applica direttamente la disposizione dell'Unione europea dotata di effetti diretti, soddisfacendo, ad un tempo, il primato del diritto dell'Unione e lo stesso principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.), dovendosi per tale intendere la disciplina del diritto che lo stesso sistema costituzionale gli impone di osservare ed applicare.

Viceversa, quando una disposizione di diritto interno diverge da norme dell'Unione europea prive di effetti diretti, occorre sollevare una questione di legittimità costituzionale, riservata alla esclusiva competenza di questa Corte, senza delibare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto europeo. In tali ipotesi spetta a questa Corte giudicare la legge, sia in riferimento ai parametri europei (con riguardo alle priorità, nei giudizi in via di azione, si veda ad esempio la Corte cost., n. 197/2014, ove si afferma che «la verifica della conformità della norma impugnata alle regole di competenza interna è preliminare al controllo del rispetto dei principi comunitari (Corte cost., n. 245/2013, n. 127 e n. 120 del 2010)».

5.2. Una precisazione si impone alla luce delle trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, fatto a Lisbona il

13 dicembre 2007, ratificato ed eseguito dalla legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), che, tra l'altro, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (da ora: C.d.f.u.e.), equiparandola ai Trattati (art. 6, par. 1, T.u.e.).

Fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale, occorre prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione, come è accaduto da ultimo in riferimento al principio di legalità dei reati e delle pene (Corte di Giustizia UE, grande sezione, 5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S., M.B.*).

Pertanto, **le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)**. La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del T.u.e. e dall'art. 52, co. 4, della C.d.f.u.e. come fonti rilevanti in tale ambito. In senso analogo, del resto, si sono orientate altre Corti costituzionali nazionali di antica tradizione (si veda, ad esempio, Corte cost. austriaca, 14 marzo 2012, U 466/11-18; U 1836/11-13).

Il tutto, peraltro, in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ord. n. 24/2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 C.d.f.u.e.).

D'altra parte, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla C.d.f.u.e. a quelle previste dalla Costituzione italiana può generare un concorso di rimedi giurisdizionali. A tale proposito, di fronte a casi di 'doppia pregiudizialità' – vale a dire di controversie che possono dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione –, **la stessa Corte di giustizia ha a sua volta affermato che il diritto dell'Unione «non osta» al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali**, purché i giudici ordinari restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia, «in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria»; di «adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione»; di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione (tra le altre, Corte di Giustizia UE, 11 settembre 2014, C-112/13 *A c. B e altri*; Corte di

Giustizia UE, grande sezione, 22 giugno 2010, C-188/10, *Melki e C-189/10, Abdeli*).

In linea con questi orientamenti, questa Corte ritiene che, **laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 T.f.u.e.**

5.3. Ciò chiarito, deve rilevarsi che nella specie, la Commissione tributaria rimettente ha precisato che i ricorrenti hanno dedotto una violazione non di diritti fondamentali codificati nella C.d.f.u.e., ma della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea, previste dalle disposizioni dei Trattati (artt. 49 e 56 T.f.u.e.) delle quali è stata invocata la diretta efficacia (per una fattispecie analoga si veda Corte cost., n. 111/2017). Non si versa, dunque, nei casi sopra indicati in cui la non applicazione trasmoda inevitabilmente in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge. Pertanto, il rimettente aveva l'onere di deliberare la questione per valutare l'applicabilità della legge interna nel giudizio posto al suo esame.

L'ordinanza di rimessione, invece, non solo non ha speso alcuna considerazione in merito alla denunciata violazione di diritto dell'Unione europea, ma ha anzi espressamente affermato di doverla posticipare all'esito della decisione di questa Corte sulle questioni di legittimità costituzionale pro-

spettate con riferimento a parametri interni. Così facendo, l'ordinanza non si esprime sull'applicabilità delle disposizioni censurate nel giudizio *a quo* e, quindi, risulta priva di motivazione sulla rilevanza. Di qui, l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con l'ordinanza iscritta al r.o. n. 208/2016.

5.4. Tale ragione di inammissibilità non sussiste per la successiva ordinanza di rimessione (r.o. n. 51/2017), nella quale la Commissione tributaria provinciale di Roma ha viceversa ritenuto necessario deliberare preliminarmente la richiesta delle parti di non applicare le disposizioni oggetto di censura per supposto contrasto con la libertà di stabilimento (art. 49 T.f.u.e.) e con la libertà di prestazione di servizi (art. 56 T.f.u.e.). La Commissione tributaria provinciale ha escluso che le disposizioni censurate fossero in conflitto con le libertà garantite dal diritto dell'Unione in ragione del fatto che, in base alla giurisprudenza della Corte di giustizia, la libertà di stabilimento non può essere invocata da una società italiana, con sede in Italia, avverso una normativa italiana, mentre la libera prestazione dei servizi non è ostacolata dall'imposizione di contributi volti al finanziamento di enti controllori, purché tali contributi siano destinati esclusivamente alla copertura dei costi dell'autorità e siano proporzionati, obiettivi e trasparenti (si cita la sentenza Corte di Giustizia UE, 18 luglio 2013, C-228/12 a C-232/12 e da C-254/12 a C-258/12), come avviene nel caso di specie.

Tanto basta ai fini del controllo di questa Corte sulla rilevanza, attesa la non implausibilità della motivazione adottata dal rimettente circa l'applicabilità delle disposizioni impugnate nel giudizio *a quo*.

Doc. (4)

Corte di Giustizia UE, sez. II, 10 settembre 2014, C-270/13 – Pres. Silva de Lapuerta, Rel. Da Cruz Vilaça – *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*

Nozione europea di pubblica amministrazione

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 45, 49 e 51 T.f.u.e., della dir. (CE) 2006/123 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, nonché degli artt. 15 e 21, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

2. Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra il sig. Haralambidis, cittadino greco, e il sig. Casilli, in merito alla nomina del sig. Haralambidis a presidente dell'Autorità Portuale di Brindisi.

Il diritto italiano

3. L'art. 51 della Costituzione italiana dispone che «[t]utti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge» e che «[l]a legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica».

4. Dall'ordinanza di rinvio emerge che l'espressione «gli italiani non appartenenti alla Repubblica» indica i cittadini di nazionalità italiana residenti all'estero.

5. L'art. 38, § 1 e 2, del d.lg. 30 marzo 2001, n. 165, recante norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, così dispone:

«1. I cittadini degli Stati membri dell'Unione europea possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale.

2. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri [...] sono individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all'accesso dei cittadini di cui al co. 1».

Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 7 febbraio 1994, n. 174, «Regolamento recante norme sull'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche», designa i posti e le funzioni per i quali è richiesta la cittadinanza italiana. Tale decreto è stato adottato in applicazione del decreto che ha preceduto il d.lg. n. 165/2001, ossia il d.lg. 3 febbraio 1993, n. 29, la cui redazione non presentava differenze significative rispetto al d.lg. n. 165/2001.

L'art. 1, § 1, lett. b, d.lg. 7 febbraio 1994, n. 174, così prevede:

«I posti delle amministrazioni pubbliche per l'accesso ai quali non può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana sono i seguenti: [...]

b) i posti con funzioni di vertice amministrativo delle strutture periferiche delle amministrazioni pubbliche dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici non economici, delle province e dei comuni nonché delle regioni e della Banca d'Italia».

Dall'ordinanza di rinvio emerge che l'autorità portuale è un organismo pubblico, creato dalla legge 28 gennaio 1994, n. 84, recante riordino della legislazione in materia portuale.

L'art. 6, l. n. 84/1994, così prevede:

«1. Nei porti di [...] Brindisi [...] è istituita l'autorità portuale con i seguenti compiti [...]:

a) indirizzo, programmazione, coordinamento, promo-

zione e controllo delle operazioni portuali [...] e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti, con poteri di regolamentazione e di ordinanza, anche in riferimento alla sicurezza rispetto a rischi di incidenti connessi a tali attività ed alle condizioni di igiene del lavoro [...];

b) manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni nell'ambito portuale [...];

c) affidamento e controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali [...] individuati con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione.

2. L'autorità portuale ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotata di autonomia amministrativa salvo quanto disposto dall'art. 12, nonché di autonomia di bilancio e finanziaria nei limiti previsti dalla presente legge. Ad essa non si applicano le disposizioni di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70, e successive modificazioni, nonché le disposizioni di cui al d.lg. n. 29/1993, e successive modificazioni ed integrazioni, fatta eccezione per quanto specificamente previsto dall'art. 23, co. 2 della presente legge.

3. La gestione patrimoniale e finanziaria dell'autorità portuale è disciplinata da un regolamento di contabilità approvato dal Ministro dei trasporti e della navigazione, di concerto con il Ministro del tesoro. Il conto consuntivo delle autorità portuali è allegato allo stato di previsione del Ministero dei trasporti e della navigazione per l'esercizio successivo a quello nel quale il medesimo è approvato.

4. Il rendiconto della gestione finanziaria dell'autorità portuale è soggetto al controllo della Corte dei conti [...].

10. L'art. 7 della l. n. 84/1994 così dispone:

«2. Gli emolumenti del presidente [...] sono a carico del bilancio dell'autorità e vengono determinati dal comitato entro i limiti massimi stabiliti [...] con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione [...].

3. Con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione vengono disposti la revoca del mandato del presidente e lo scioglimento del comitato portuale qualora:

a) decorso il termine di cui all'art. 9, co. 3, lett. a, il piano operativo triennale non sia approvato nel successivo termine di trenta giorni: [...]

c) il conto consuntivo evidenzia un disavanzo».

11. L'art. 8, l. n. 84/1994 è redatto nei termini seguenti:

«1. Il presidente è nominato, previa intesa con la Regione interessata, con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, nell'ambito di una terna di esperti di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale [...].

2. Il presidente ha la rappresentanza dell'autorità portuale, resta in carica quattro anni e può essere riconfermato una sola volta. [...]

3. Il presidente dell'autorità portuale:

a) presiede il comitato portuale; [Omissis]

d) sottopone al comitato portuale gli schemi di delibere riguardanti il bilancio preventivo e le relative variazioni, il conto consuntivo e il trattamento del segretario generale, nonché il recepimento degli accordi contrattuali relativi al personale della segreteria tecnico-operativa; [Omissis]

f) provvede al coordinamento delle attività svolte nel porto dalle pubbliche amministrazioni, nonché al coordinamento e al controllo delle attività soggette ad autorizzazione e concessione, e dei servizi portuali; [...]

h) amministra le aree e i beni del demanio marittimo compresi nell'ambito della circoscrizione territoriale di cui all'art. 6, co. 7, sulla base delle disposizioni di legge in materia, esercitando, sentito il comitato portuale, le attribuzioni stabilite negli artt. da 36 a 55 e 68 del Codice della navigazione e nelle relative norme di attuazione;

i) esercita le competenze attribuite all'autorità portuale dagli artt. 16 e 18 e rilascia, sentito il comitato portuale, le

autorizzazioni e le concessioni di cui agli stessi articoli quando queste abbiano durata non superiore a quattro anni, determinando l'ammontare dei relativi canoni [...]; [Omissis]

12. Ai sensi dell'art. 12, l. n. 84/1994, rubricato «Vigilanza sull'autorità portuale»:

«1. L'autorità portuale è sottoposta alla vigilanza del Ministro dei trasporti e della navigazione.

2. Sono sottoposte all'approvazione dell'autorità di vigilanza le delibere del presidente e del comitato portuale relative:

a) all'approvazione del bilancio di previsione, delle eventuali note di variazione e del conto consuntivo;

b) alla determinazione dell'organico della segreteria tecnico-operativa» [Omissis]

14. Dalla risposta del governo italiano ai quesiti scritti posti dalla Corte risulta che il presidente dell'autorità portuale è l'autorità amministrativa abilitata a esercitare le funzioni previste dall'art. 54 del codice della navigazione, approvato con il r.d. 30 marzo 1942, n. 327, aggiornato alla legge del 7 marzo 2001, n. 51, ovvero a emettere un provvedimento amministrativo con il quale ingiungere a chi occupi abusivamente aree del demanio marittimo, situate nell'ambito portuale, di ripristinare lo stato dei luoghi, con facoltà, in difetto di adempimento, di provvedere d'ufficio ponendo le spese a carico dell'interessato.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

15. Il 6 aprile 2010, data di scadenza del mandato del presidente dell'Autorità Portuale di Brindisi, è stato avviato il procedimento per la nomina di un nuovo presidente da parte del ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti (già ministro dei Trasporti e della Navigazione; in prosieguo: il «ministro»).

16. Nell'ambito di tale procedimento la Provincia di Brindisi, il Comune di Brindisi e la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Brindisi hanno designato ciascuno, conformemente all'art. 8, co. 1, della l. n. 84/1994, una terna di esperti nei settori dell'economia dei trasporti e portuale, tra i quali il sig. Haralambidis e il sig. Casilli.

17. Con decreto del 7 giugno 2011 il ministro ha nominato il sig. Haralambidis presidente dell'autorità portuale di Brindisi.

18. Il sig. Casilli ha proposto ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia chiedendo l'annullamento di tale decreto. A fondamento del suo ricorso il sig. Casilli sosteneva che il sig. Haralambidis non poteva essere nominato presidente di tale autorità poiché non possedeva la cittadinanza italiana.

19. In seguito all'accoglimento del ricorso sul fondamento dell'art. 51 Cost., il sig. Haralambidis ha interposto appello dinanzi al giudice del rinvio.

20. **Nell'ordinanza di rinvio il Consiglio di Stato osserva che in diritto italiano la questione della qualificazione giuridica delle autorità portuali si è più volte posta sin dal momento della loro istituzione e che nella giurisprudenza – anche in quella del Consiglio di Stato – queste ultime sono qualificate come «enti pubblici» o «enti pubblici economici».**

21. A tale proposito il giudice del rinvio precisa che la **configurazione della natura giuridica dell'autorità portuale assume rilievo nella misura in cui alla sua presidenza è nominata una persona fisica di cittadinanza non italiana, posto che, nell'ipotesi in cui a tale autorità portuale dovesse riconoscersi natura di ente pubblico economico che agisce in regime di diritto privato, non potrebbero porsi ostacoli di sorta a tale nomina. Per contro, se alla medesima autorità dovesse riconoscersi natura di ente pubblico che istituzionalmente opera in regime di diritto pubblico, e che pertanto si connota di pieno dirit-**

to quale «pubblica amministrazione», la soluzione risulterebbe diversa.

22. Orbene, secondo il giudice del rinvio, è innegabile che le competenze del presidente di un'autorità portuale, quali previste all'art. 8, co. 3, l. n. 84/1994, hanno natura pubblicistica. Il medesimo giudice specifica che detto presidente deve assicurare la navigabilità della zona portuale, predisporre il piano regolatore portuale ed elaborare il piano operativo triennale.

23. Inoltre, il Consiglio di Stato rileva che l'attività del presidente di un'autorità portuale non appare configurabile quale rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di un'amministrazione, ma quale assunzione di un incarico fiduciario conferito dall'autorità governativa dello Stato italiano, temporaneamente limitato e da espletare in veste di presidente di una persona giuridica ricondotta dal diritto dell'Unione a un organismo di diritto pubblico.

24. In tale contesto, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Apparendo inconferente al caso di specie [nomina di un cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea a Presidente di un'Autorità Portuale, persona giuridica qualificabile come organismo di diritto pubblico] l'esclusione disposta dall'art. 45, § 4, T.f.u.e., in quanto riguardante [...] le ipotesi di lavoro subordinato con le pubbliche amministrazioni (nel caso in esame [...] non sussistente) e – nondimeno – essendo comunque l'incarico fiduciario di Presidente dell'Autorità Portuale [di Brindisi] riguardabile quale 'attività di lavoro' in senso lato, [...] se la clausola di riserva per l'espletamento dell'incarico medesimo a favore dei soli cittadini italiani sostanzialmente – o meno – una discriminazione sulla nazionalità vietata dall'art. 45 medesimo. [Omissis]

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

25. Con la prima questione il giudice del rinvio domanda in sostanza se, nel caso in cui l'art. 45, § 4, T.f.u.e. sia applicabile a una situazione come quella di cui al procedimento principale, tale disposizione debba essere interpretata nel senso che non consente a uno Stato membro di riservare ai propri cittadini l'esercizio delle funzioni di presidente di un'autorità portuale.

Sulla nozione di «lavoratore» ai sensi dell'art. 45, § 1, T.f.u.e.

26. In via preliminare occorre rilevare che dall'ordinanza di rinvio, e in particolare dal tenore letterale della prima questione, emerge che il giudice del rinvio nutre dubbi sulla natura dell'attività esercitata dal presidente di un'autorità portuale. Secondo detto giudice, tale attività non appare configurabile quale rapporto di lavoro subordinato ai sensi dell'art. 45 T.f.u.e.

27. A tale proposito occorre ricordare che la nozione di «lavoratore» ai sensi dell'art. 45 T.f.u.e. ha portata autonoma propria del diritto dell'Unione e non va interpretata restrittivamente (v., in particolare, Corte di Giustizia UE, 14 giugno 2012, C-542/09, *Commissione/Paesi Bassi*, punto 68).

28. Pertanto, dev'essere qualificato come «lavoratore» ai sensi dell'art. 45 T.f.u.e. chiunque svolga attività reali ed effettive, ad esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali e accessorie. La caratteristica del rapporto di lavoro è data, secondo la giurisprudenza della Corte, dalla circostanza che una persona fornisca per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione (v. Corte di Giustizia CEE, 3 luglio 1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*, punto 17, e 28 febbraio 2013, C-544/11, *Petersen*, punto 30).

29. Ne consegue che il rapporto di subordinazione e il

pagamento di una retribuzione formano gli elementi costitutivi di qualsiasi rapporto di lavoro dipendente, purché l'attività professionale in questione presenti un carattere reale ed effettivo.

30. Quanto al rapporto di subordinazione, dalla l. n. 84/1994 risulta che il ministro dispone di poteri direttivi e di controllo nonché, se del caso, di sanzione nei confronti del presidente di un'autorità portuale.

31. Infatti, il ministro nomina il presidente di una tale autorità per un mandato di quattro anni rinnovabile una sola volta (art. 8, co. 1 e 2, l. n. 84/1994) e può revocarlo se il piano operativo triennale relativo alla gestione del porto non sia approvato e se il conto consuntivo evidenzia un disavanzo, ossia in caso di cattiva gestione finanziaria [art. 7, co. 3, lett. a) e c), l. n. 84/1994]. Dalla risposta del governo italiano ai quesiti scritti posti dalla Corte emerge altresì che il ministro può disporre la «revoca» del presidente di un'autorità portuale «nei casi in cui siano riscontrate irregolarità non irrilevanti, sotto il profilo gestionale, tali da determinare pregiudizio per la corretta gestione dell'ente. Inoltre, possono comportare la revoca dell'incarico i casi in cui il comportamento del presidente non sia conforme ai principi di lealtà e reciproca collaborazione».

32. Il ministro esercita inoltre poteri di vigilanza in quanto approva le delibere del presidente dell'autorità portuale relative, in particolare, all'approvazione del bilancio di previsione, delle eventuali note di variazione e del conto consuntivo, nonché alla determinazione dell'organico della segreteria tecnico-operativa [art. 12, co. 2, lett. a e b, l. n. 84/1994].

33. Per contro, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 32 delle sue conclusioni, il posto di presidente di un'autorità portuale non possiede le caratteristiche tipicamente associate alle funzioni di un fornitore di servizi indipendente, ossia una maggiore flessibilità riguardo alla scelta del tipo di lavoro e dei compiti da svolgere, alla maniera in cui tale lavoro o tali compiti debbano essere svolti nonché all'orario e al luogo di lavoro, e una maggiore libertà nella selezione dei propri collaboratori.

34. Ne consegue che le attività del presidente di un'autorità portuale sono esercitate sotto la direzione e il controllo del ministro e, pertanto, nell'ambito di un rapporto di subordinazione, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 28 della presente sentenza.

35. Quanto alla remunerazione del presidente di un'autorità portuale, dalla risposta del governo italiano ai quesiti scritti posti dalla Corte risulta che essa è definita da un decreto del ministro del 31 marzo 2003. Ai sensi di detto decreto, tale remunerazione è determinata in base al trattamento economico fondamentale previsto per i dirigenti generali del ministero. Essa è quindi fissata con riferimento a quella di un alto funzionario della pubblica amministrazione.

36. Tale remunerazione è versata al presidente di un'autorità portuale come corrispettivo per lo svolgimento dei compiti che gli sono affidati dalla legge. Essa presenta dunque le caratteristiche di prevedibilità e di regolarità insite in un rapporto di lavoro subordinato.

37. Occorre da ultimo rilevare che, come emerge dall'ordinanza di rinvio, nel procedimento principale il carattere reale ed effettivo delle funzioni esercitate dal presidente di un'autorità portuale non è contestato (v. Corte di Giustizia CEE, 3 luglio 1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*, punto 21, ultima frase).

38. Si deve pertanto dichiarare che, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, il presidente di un'autorità portuale dev'essere considerato un lavoratore ai sensi dell'art. 45, § 1, T.f.u.e.

39. Tale conclusione non può essere inficiata dall'affermazione del giudice del rinvio secondo cui la nomina a presidente di un'autorità portuale non può configurarsi come un rapporto di lavoro che si colloca nell'ambito del «pubblico

impiego», ma corrisponde all'assunzione di un «incarico fiduciario» conferito da un'autorità governativa e connesso all'esercizio di pubbliche funzioni.

40. Infatti, secondo costante giurisprudenza, la natura di diritto pubblico o di diritto privato del nesso giuridico del rapporto di lavoro è irrilevante quanto all'applicazione dell'art. 45 T.f.u.e. (v. Corte di Giustizia CEE, 12 febbraio 1974, C-152/73, *Sotgiu*, punto 5, e 31 maggio 1989, C-344/87, *Betray*, punto 16).

41. Per giunta, la Corte ha già dichiarato, nell'ambito della valutazione del rapporto esistente tra un membro di un consiglio di amministrazione di una società di capitali e tale medesima società, che il membro di un consiglio del genere, il quale fornisca, in cambio di una retribuzione, prestazioni alla società che l'ha nominato e di cui è parte integrante, che eserciti la propria attività sotto la direzione o il controllo di un altro organo di tale società e che, in qualsiasi momento, possa essere revocato dalle sue funzioni, soddisfa le condizioni per essere qualificato lavoratore ai sensi della giurisprudenza della Corte (Corte di Giustizia UE, 11 novembre 2010, C-232/09, *Danosa*, punto 51).

Sulla nozione di «impiego nella pubblica amministrazione» ai sensi dell'art. 45, par. 4, T.f.u.e.

42. L'art. 45, par. da 1 a 3, T.f.u.e., sancisce il principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori e l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri. L'art. 45, § 4, T.f.u.e. prevede tuttavia che le disposizioni di tale art. non siano applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione.

43. **Secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di «pubblica amministrazione» ai sensi dell'art. 45, par. 4, T.f.u.e., deve ricevere un'interpretazione e un'applicazione uniformi nell'intera Unione e non può pertanto essere rimessa alla totale discrezionalità degli Stati membri** (v., in particolare, Corte di Giustizia CEE, 12 febbraio 1974, C-152/73, *Sotgiu*, punto 5, e 30 settembre 2003, C-405/01, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, punto 38). Inoltre, tale deroga deve ricevere un'interpretazione che ne limiti la portata a quanto è strettamente necessario per salvaguardare gli interessi che essa consente agli Stati membri di tutelare (v. Corte di Giustizia CE, 30 settembre 2003, C-405/01, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, punto 41).

44. **A tale proposito la Corte ha già dichiarato che la nozione di «pubblica amministrazione» ai sensi dell'art. 45, par. 4, T.f.u.e. riguarda i posti che implicano la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche e presuppongono pertanto, da parte dei loro titolari, l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato nonché la reciprocità dei diritti e doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza** (v., Corte di Giustizia CE, 2 luglio 1996, C-290/94, *Commissione/Grecia*, punto 2, e 30 settembre 2003, C-405/01, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, punto 39).

45. Per contro, la deroga di cui all'art. 45, § 4, T.f.u.e., non trova applicazione a impieghi che, pur dipendendo dallo Stato o da altri enti pubblici, non implicano tuttavia alcuna partecipazione a compiti spettanti alla pubblica amministrazione propriamente detta (Corte di Giustizia CE, 2 luglio 1996, C-290/94, *Commissione/Grecia*, punto 2, e 30 settembre 2003, C-405/01, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, punto 40).

46. **Occorre quindi verificare se le funzioni attribuite al presidente di un'autorità portuale comportino poteri d'imperio e la tutela degli interessi generali dello Stato, che giustificano di conseguenza che siano riservate ai cittadini italiani.**

47. L'art. 8, co. 3, l. n. 84/1994 elenca i compiti attribuiti al presidente di un'autorità portuale.

48. Si deve anzitutto constatare che, a parte la presidenza del comitato portuale, le attività contemplate dall'art. 8, co. 3, lett. da *a a e n*, di tale legge si limitano a funzioni di proposta, da parte del presidente di un'autorità portuale, al comitato portuale, di talune misure connesse alla gestione ordinaria del porto.

49. Tali attività non possono rientrare nella deroga prevista dall'art. 45, par. 4, T.f.u.e., tanto più che il presidente dell'autorità portuale non ha potere decisionale, che spetta invece al comitato portuale.

50. Del pari, le competenze descritte all'art. 8, co. 3, lett. *f e l*, l. n. 84/1994, in quanto prevedono soltanto poteri di coordinamento e di promozione di attività di altri enti, non possono rientrare nell'esercizio dei pubblici poteri e delle funzioni il cui obiettivo è la tutela degli interessi generali dello Stato.

51. In proposito va osservato che dal fascicolo presentato alla Corte non emerge che gli enti di cui il presidente di un'autorità portuale garantisce il coordinamento o promuove l'attività siano essi stessi preposti allo svolgimento di funzioni di pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 45, § 4, T.f.u.e.

52. Vero è che, in forza dell'art. 8, co. 3, lett. *i*, l. n. 84/1994, letto in combinato disposto con l'art. 18 di tale legge, il presidente dell'autorità portuale esercita le competenze che sono attribuite all'autorità portuale e rilascia autorizzazioni e concessioni di aree e banchine a imprese che intendano svolgere operazioni portuali o fornire servizi portuali.

53. Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dai governi spagnolo e olandese, nemmeno il rilascio di tali autorizzazioni e di tali concessioni, in quanto atti di gestione che obbediscono a considerazioni di natura principalmente economica, può essere considerato rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 45, § 4, T.f.u.e.

54. Infine, in determinate circostanze, il presidente di un'autorità portuale, nell'esercizio dei poteri d'ingiunzione di cui dispone, è legittimato ad adottare provvedimenti di carattere coattivo intesi alla tutela degli interessi generali dello Stato, nel caso di specie dell'integrità dei beni comuni.

55. Tra il novero di tali poteri d'ingiunzione figurano, da un lato, nell'ambito delle funzioni di amministrazione delle aree e dei beni del demanio marittimo, il potere di ingiungere a chi occupi abusivamente zone demaniali situate nell'ambito portuale di rimettere in pristino lo stato dei luoghi, con facoltà, in caso di inadempimento dell'ingiunzione, di ordinare il ripristino d'ufficio a spese del contravventore [art. 8, co. 3, lett. *h*, l. n. 84/1994, in combinato disposto con l'art. 54 del codice della navigazione].

56. Dall'altro lato, in applicazione dell'art. 8, co. 3, lett. *m*, l. n. 84/1994, il presidente dell'autorità portuale assicura la navigabilità nell'ambito portuale nonché l'esecuzione di lavori di escavazione e manutenzione dei fondali marini. A tal fine, e in casi indifferibili di necessità ed urgenza, il presidente dispone del potere di adottare provvedimenti di carattere coattivo.

57. Tali competenze, implicando l'esercizio di poteri d'imperio, possono rientrare nella deroga alla libera circolazione dei lavoratori prevista dall'art. 45, § 4, T.f.u.e.

58. **Tuttavia, il ricorso a tale deroga non può essere giustificato dal solo fatto che il diritto nazionale attribuisca poteri d'imperio al presidente di un'autorità portuale. È necessario pure che tali poteri siano effettivamente esercitati in modo abituale da detto titolare e non rappresentino una parte molto ridotta delle sue attività.**

59. Infatti, come rammentato al punto 43 della presente sentenza, detta deroga deve ricevere un'interpretazione che ne limiti la portata a quanto è strettamente necessario per salvaguardare gli interessi generali dello Stato membro interessato, che non possono risultare in pericolo qualora poteri d'imperio vengano esercitati solo in modo sporadico, o addi-

rittura eccezionalmente, da parte di cittadini di altri Stati membri (v. Corte di Giustizia CE, 30 settembre 2003, C-405/01, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, punto 44; 30 settembre 2003, C-47/02, *Anker e altri*, punto 63, nonché 11 marzo 2008, C-89/07, *Commissione c. Francia*, punto 14).

60. **Orbene, dalle informazioni comunicate dal governo italiano risulta che i poteri del presidente di un'autorità portuale costituiscono una parte marginale della sua attività, la quale presenta in generale un carattere tecnico e di gestione economica che non può essere modificato dal loro esercizio. Inoltre, secondo detto governo, tali medesimi poteri possono essere esercitati unicamente in modo occasionale o in circostanze eccezionali.**

61. In tale contesto, un'esclusione generale dell'accesso dei cittadini di altri Stati membri alla carica di presidente di

un'autorità portuale italiana costituisce una discriminazione fondata sulla nazionalità vietata dall'art. 45, §§ da 1 a 3, T.f.u.e.

62. **Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, l'art. 45, § 4, T.f.u.e., dev'essere interpretato nel senso che non consente a uno Stato membro di riservare ai propri cittadini l'esercizio delle funzioni di presidente di un'autorità portuale. [Omissis]**

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

In circostanze come quelle di cui al procedimento principale, l'art. 45, § 4, T.f.u.e., dev'essere interpretato nel senso che non consente a uno Stato membro di riservare ai propri cittadini l'esercizio delle funzioni di presidente di un'autorità portuale.

Doc. (5)

Corte di Giustizia CE, 24 ottobre 1996, C-32/95 – Pres. Kakouris, Rel. Ragnemalm – Commissione c. Lisrestal e altri

Buona amministrazione

Sentenza

1. Con ricorso depositato nella cancelleria della Corte il 10 febbraio 1995, la Commissione delle Comunità europee, in forza dell'art. 49 dello Statuto CE della Corte di giustizia, ha impugnato la sentenza 6 dicembre 1994, nella causa T-450/93, *Lisrestal e altri c. Commissione* (in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con la quale il Tribunale di primo grado ha annullato la decisione della Commissione relativa alla riduzione di un contributo finanziario del Fondo sociale europeo (in prosieguo: il «Fondo»), inizialmente accordato alla Lisrestal Lda, alla G.t.i. Lda, alla Rebocalis Lda, alla Lisnico Lda e alla Gaslimpo S.a. (in prosieguo: le «altre parti del presente procedimento»), e alla richiesta nei confronti di queste ultime del rimborso di un primo anticipo di 138 271 804 E.s.c. (escudos portoghesi).

2. Risulta dalla sentenza impugnata che, nel 1986, le altre parti del presente procedimento nonché le imprese Proex Lda e Gelfiche, tutte aventi sede in Portogallo (in prosieguo: le «imprese beneficiarie»), presentavano al Fondo, tramite il Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (autorità nazionale competente presso il ministro dell'Occupazione e della Previdenza sociale portoghese; in prosieguo: il «D.a.f.s.e.»), una domanda di contributo per un progetto di azioni di formazione professionale, ai sensi dell'art. 3, n. 1, della decisione del Consiglio 17 ottobre 1983, 83/516/CEE, relativa ai compiti del Fondo sociale europeo, nel distretto di Setúbal (Portogallo) (punto 7).

3. Il contributo del Fondo era stato sollecitato al fine di consentire la realizzazione di azioni di formazione professionale destinate a migliorare le possibilità di occupazione per 1 687 giovani, di età inferiore ai 25 anni, in possesso di una qualificazione insufficiente e/o inadeguata dopo la fine degli studi compiuti nell'ambito della scuola dell'obbligo (punto 8).

4. Il 31 marzo 1987 il progetto relativo alle azioni suddette veniva approvato con decisione della Commissione C(87)670 per un ammontare globale di 630 642 277 E.s.c., di cui 346 853 225 E.s.c. da erogarsi dal Fondo e 283 789 002 E.s.c. dall'Orçamento da Segurança Social/Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (bilancio della previdenza sociale/instituto di gestione finanziaria della previdenza sociale; in prosieguo: l'«O.s.s./I.g.f.s.s.») (punto 9).

Conformemente all'art. 5, n. 1, reg. (CEE) 1983/2950, concernente l'applicazione della decisione 1983/516/CEE, il

Fondo versava un anticipo del 50% del contributo concesso alle imprese beneficiarie, ossia 173 426 612 E.s.c. (punto 10). Il 31 ottobre 1988 le stesse imprese presentavano, tramite il D.a.f.s.e., domanda per il saldo, di importo pari a 127 483 930 E.s.c. La domanda era corredata di documenti giustificativi e di una relazione sulle azioni portate a termine (punto 11).

Il 25 novembre 1988 la sezione «controllo» del Fondo suggeriva di procedere ad un riesame del fascicolo in considerazione della mancanza di chiarezza delle spese e delle azioni menzionate nelle fatture presentate (punto 12). Tali controlli, effettuati tra il 29 gennaio e il 2 febbraio 1990 presso due delle altre parti del presente procedimento, la Lisrestal e la G.t.i., consentivano di accertare varie irregolarità nella gestione finanziaria del contributo. Tali irregolarità consistevano in particolare nell'affidamento integrale in subappalto delle azioni ad organismi privi dell'organizzazione e dell'esperienza necessarie. Venivano inoltre presunte simulazioni di contratti e la redazione di false scritture. Per questo motivo i controllori proponevano di reclamare alle altre parti del presente procedimento la restituzione dell'anticipo versato (punto 13).

Il 19 ottobre 1990 il D.a.f.s.e. emetteva alcuni «certificati» indirizzati alle altre parti del presente procedimento in cui segnalava che era stata effettuata una missione di controllo della Comunità al fine di verificare la regolarità e la legittimità di tali azioni, ma che esso non era in grado di fornire ulteriori chiarimenti poiché la Commissione non aveva ancora preso alcuna decisione definitiva al riguardo (punto 14).

Con lettera 14 giugno 1991, il capo unità competente presso la direzione generale «Occupazione, relazioni industriali e affari sociali» (D.g.v.) trasmetteva quindi al D.a.f.s.e. le conclusioni dei controllori, precisando che a giudizio del Fondo un importo pari a 536 879 559 E.s.c. era stato utilizzato per spese repute inammissibili (punto 16). Con la medesima lettera si rendeva noto al D.a.f.s.e. che l'ammontare del contributo del Fondo era limitato ad un massimale di 35 154 808 E.s.c. e che la somma di 138 271 804 E.s.c. doveva essere rimborsata, essendo già stati versati 173 426 612 E.s.c. a titolo di primo anticipo. La Commissione assegnava al D.a.f.s.e. un termine di 30 giorni per presentare le proprie osservazioni (punto 17). Con lettera 8 luglio 1991, il D.a.f.s.e. informava il Fondo che non intendeva formulare alcuna osservazione in merito alle relazioni redatte dai con-

trollori del Fondo né in merito alla lettera 14 giugno 1991 dello stesso Fondo e che esso accettava la decisione adottata (punto 18).

Il 3 marzo 1992 la Commissione trasmetteva al D.a.f.s.e. un ordine di rimborso (punto 20).

Con lettere 24 aprile 1992 e 7 maggio 1992, il D.a.f.s.e. comunicava alle altre parti del presente procedimento la decisione della Commissione di ridurre il contributo inizialmente concesso, precisando gli importi da rimborsare al Fondo e all'O.s.s./I.g.f.s.s. (punto 21).

Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 19 giugno 1992, le altre parti del presente procedimento hanno proposto un ricorso diretto all'annullamento della decisione del Fondo che ingiungeva la restituzione dei fondi ricevuti (in prosieguo: la «decisione controversa») e alla condanna della Commissione al pagamento del saldo degli importi reclamati.

A sostegno di tali domande, le altre parti del presente procedimento hanno fatto sostanzialmente valere quattro motivi. Il primo motivo era fondato sull'inesistenza dei servizi del Fondo o, quanto meno, sulla loro incompetenza ad adottare la decisione controversa, **il secondo su una violazione dei diritti della difesa**, il terzo su una insufficienza della motivazione e il quarto su un errore manifesto di valutazione.

Nella sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto il primo motivo. Esso ha altresì dichiarato irricevibili le domande delle altre parti del presente procedimento dirette alla condanna della Commissione a versare il saldo del contributo del Fondo.

Infine, per quanto riguarda il secondo e il terzo motivo, che sono i soli che formano oggetto del presente ricorso contro la sentenza del Tribunale, il Tribunale ha dichiarato quanto segue:

«42. **Il Tribunale ricorda che, secondo una giurisprudenza costante, il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa concludersi con un atto per questa lesivo costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario e dev'essere garantito anche in assenza di norme specifiche riguardanti tale procedimento** (v. in particolare Corte di Giustizia CEE, 12 febbraio 1992, C-48/90 e C-66/90, *Paesi Bassi e altri c. Commissione*, punto 44, e Corte di Giustizia CE, 29 giugno 1994, C-135/92, *Fiskano c. Commissione*). **Per il rispetto di tale principio è necessario che il destinatario di una decisione pregiudizievole sia messo in condizione di far conoscere utilmente il proprio punto di vista sugli elementi presi in considerazione dalla Commissione per motivare la decisione controversa.**

43. Per poter accertare se vi sia stata, nella fattispecie, violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti, occorre esaminare se, data la funzione esercitata nel procedimento di cui trattasi dallo Stato membro quale interlocutore unico del Fondo, la decisione impugnata possa riguardare direttamente le ricorrenti, danneggiandole.

44. Va rilevato, al riguardo, che la decisione impugnata priva le società beneficiarie di parte del contributo inizialmente concesso e, per altro verso, che il regolamento n. 2950/83 non conferisce alcun potere autonomo di valutazione allo Stato membro interessato (v., in ultimo, ordinanza del Tribunale 20 giugno 1994, causa T-446/93, *Frinii e altri c. Commissione*).

45. Si deve inoltre osservare che è con l'ordine di recupero del 3 marzo 1992 che la Commissione si è risolta definitivamente a ridurre il contributo concesso, così come aveva preannunciato nella lettera indirizzata dalla D.g.v. della Commissione stessa al D.a.f.s.e. il 14 giugno 1991. È indubbio che la decisione della Commissione, contenuta nella lettera sopra menzionata, era esclusivamente rivolta alle autori-

tà portoghesi. La Commissione ha tuttavia espressamente fatto riferimento alle ricorrenti, individuandole in modo specifico, quali dirette beneficiarie del contributo concesso. Il Tribunale ritiene pertanto che le ricorrenti sono direttamente e individualmente interessate dalla decisione di riduzione impugnata nel presente ricorso.

46. Tale considerazione risulta corroborata, in primo luogo, dal fatto che, secondo una giurisprudenza costante, i ricorsi proposti dalle imprese beneficiarie di un contributo finanziario concesso dal Fondo avverso le decisioni che le privano di tale contributo sono da considerarsi ricevibili (v. sentenze della Corte di Giustizia CEE, 7 maggio 1991, C-291/89, *Interhotel c. Commissione* punto 13, e 4 giugno 1992, C-157/90, *Infotec c. Commissione*, punto 17), il che presuppone che tali decisioni riguardino le dette imprese non soltanto individualmente, ma anche direttamente.

47. La medesima considerazione è avvalorata, in secondo luogo, dalle disposizioni del reg. (CEE) 1983/2950 dalle quali risulta che, pur essendo lo Stato membro l'unico interlocutore del Fondo, si instaura un rapporto diretto tra la Commissione e il beneficiario del contributo. L'art. 6 del regolamento citato dispone infatti, da un lato, che è alla Commissione che compete di sospendere, ridurre o sopprimere il contributo del Fondo quando non viene utilizzato alle condizioni fissate dalla decisione di approvazione, mentre lo Stato membro interessato viene soltanto invitato a presentare le proprie osservazioni, e, dall'altro, che le somme versate e non utilizzate alle condizioni fissate dalla decisione di approvazione sono soggette a recupero e lo Stato membro interessato è responsabile soltanto in via sussidiaria del rimborso delle somme indebitamente versate per azioni alle quali si applica la garanzia prevista all'art. 2, n. 2, decisione 1983/516.

48. Le ricorrenti subiscono quindi direttamente gli effetti economici della decisione di riduzione, che le danneggia in quanto esse sono responsabili a titolo principale del rimborso delle somme indebitamente versate (sentenza *Paesi Bassi e altri c. Commissione*, citata, punto 50). A tale riguardo, la Commissione ha del resto riconosciuto, in udienza, che essa poteva, ove necessario, esperire nei confronti delle ricorrenti un'azione diretta al recupero delle controverse somme dinanzi ad un tribunale nazionale.

49. Dalle considerazioni che precedono risulta che **la Commissione, la quale assume da sola nei confronti delle ricorrenti la responsabilità giuridica dell'atto impugnato, non poteva adottare la decisione di cui trattasi senza aver previamente messo queste ultime in condizione di far conoscere utilmente il proprio punto di vista in ordine alla riduzione considerata.**

50. Orbene, è pacifico tra le parti che le ricorrenti non sono state informate né delle relazioni sulle inchieste della Commissione né delle censure mosse da quest'ultima nei loro confronti, come pure che esse non sono state sentite dalla Commissione prima dell'adozione della controversa decisione, e che il D.a.f.s.e., essendo stato invitato dalla Commissione con lettera 14 giugno 1991 a presentare le proprie osservazioni, ha reso noto alla stessa, con lettera 8 luglio 1991, senza aver preventivamente interpellato le ricorrenti, la sua intenzione di accettare la decisione che la Commissione si accingeva ad adottare nei confronti delle medesime.

51. Stando così le cose, si deve ritenere che la decisione controversa è stata adottata in violazione dei diritti di difesa delle ricorrenti».

Dopo aver altresì constatato che né la decisione controversa né le relazioni conclusive delle missioni rispondevano alle prescrizioni dell'art. 190 del Trattato in materia di motivazione (punto 52), il Tribunale ha annullato la decisione controversa.

Nel suo ricorso avverso la sentenza del Tribunale la Commissione chiede, in primo luogo, alla Corte di annullare

i punti 2 e 3 del dispositivo della sentenza impugnata, con i quali il Tribunale ha annullato la decisione controversa condannando la Commissione stessa a pagare le spese, in secondo luogo, di rinviare la causa dinanzi al Tribunale perché esso statuisca sul quarto motivo fatto valere dalle altre parti del presente procedimento nel loro ricorso dinanzi al Tribunale e fondato su un errore manifesto di valutazione e, in terzo luogo, di riservare le spese.

A sostegno del suo ricorso avverso la sentenza del Tribunale la Commissione fa valere che il Tribunale ha commesso errori di diritto dichiarando, nella sentenza impugnata, che

- la procedura seguita nell'adottare la decisione controversa ha violato i diritti della difesa delle altre parti del presente procedimento,
- la decisione della Commissione è viziata da carenza di motivazione e non soddisfa le prescrizioni dell'art. 190 del Trattato.

Nel suo primo motivo, la Commissione contesta al Tribunale il fatto di aver commesso un errore di diritto dichiarando che essa non poteva adottare la decisione controversa senza aver previamente dato alle altre parti del presente procedimento la possibilità di far conoscere utilmente il loro punto di vista sulla riduzione del contributo finanziario. Essa fa valere al riguardo tre argomenti.

9. Anzitutto, la Commissione sostiene che le altre parti del presente procedimento non possono vedersi riconosciuto alcun diritto di essere previamente sentite a causa del modo in cui sono strutturate l'amministrazione e la gestione del Fondo. In secondo luogo, la decisione controversa non infliggerebbe alcuna sanzione alle altre parti del presente procedimento. In terzo luogo, l'amministrazione del Fondo renderebbe in pratica estremamente difficile la consultazione diretta dei beneficiari di tale Fondo da parte della Commissione.

20. Per il resto, la Commissione sostiene che, in ogni caso, le altre parti del presente procedimento sono già state informate, attraverso una lettera ricevuta dal D.a.f.s.e. il 19 ottobre 1990, dei dubbi e dei sospetti che essa nutreva quanto al rispetto delle condizioni di concessione previste dalla decisione di approvazione.

Sull'esistenza di un diritto di essere sentiti a favore delle altre parti del presente procedimento

21. Occorre ricordare che il **rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa sfociare in un atto per essa lesivo costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario e dev'essere garantito anche in mancanza di qualsiasi norma riguardante il procedimento di cui trattasi** (v., in particolare, Corte di Giustizia CE, 29 giugno 1994, C-135/92, *Fiskano c. Commissione*, e Corte di Giustizia CEE, 12 febbraio 1992, C-48/90 e C-66/90, *Paesi Bassi e altri c. Commissione*, punto 44). **Tale principio impone che i destinatari di decisioni che pregiudichino in maniera sensibile i loro interessi siano messi in condizione di far conoscere utilmente il proprio punto di vista.**

22. Con il suo primo argomento, la Commissione sostiene che le altre parti del presente procedimento non erano interessate dal procedimento sfociato nella decisione controversa e che esse non possono quindi far legittimamente valere il principio di cui sopra. A differenza dello Stato membro interessato, le altre parti del presente procedimento non svolgerebbero un ruolo centrale e importante nel procedimento di finanziamento e di sorveglianza delle azioni di formazione; per giunta, esse avrebbero rapporti diretti solo con lo Stato membro, che sarebbe l'interlocutore unico del Fondo. I rapporti finanziari si instaurerebbero così, da un lato, fra la Commissione e lo Stato membro interessato e, dall'altro, fra tale Stato membro e l'ente beneficiario del

contributo finanziario conformemente alla sentenza Corte di Giustizia CEE, 15 marzo 1984, C-310/81, *EISS c. Commissione*, punto 15).

23. Tale argomento non può essere accolto.

24. Occorre rilevare che il procedimento sfociato nella decisione controversa è stato avviato nei confronti delle altre parti del presente procedimento ai sensi della giurisprudenza citata al punto 21 della presente sentenza. Infatti, malgrado il ruolo centrale svolto dallo Stato membro interessato nel sistema instaurato dal reg. (CEE) 1983/2950, le altre parti del presente procedimento sono state direttamente chiamate in causa nell'ambito del procedimento di indagine che ha portato alla decisione controversa.

Al riguardo, occorre osservare che il 25 novembre 1988, la sezione «controllo» del Fondo ha suggerito di procedere ad un riesame del fascicolo attraverso controlli effettuati presso due delle altre parti del presente procedimento, ossia la Lisrestal e la G.t.i. Sono tali controlli che hanno consentito di accertare diverse irregolarità nella gestione finanziaria del contributo e che sono stati all'origine della decisione controversa.

26. D'altro canto, come il Tribunale ha stabilito al punto 45 della sentenza impugnata, la decisione controversa, benché indirizzata alle sole autorità portoghesi, designa nominativamente ed esplicitamente le altre parti del presente procedimento in quanto beneficiarie dirette del contributo concesso.

27. Questa posizione è corroborata dall'art. 6, n. 2, reg. (CEE) 1983/2950, ai sensi del quale le somme versate che non sono state utilizzate alle condizioni fissate dalla decisione di approvazione vengono recuperate e lo Stato membro interessato è responsabile solo in via sussidiaria del rimborso delle somme indebitamente versate qualora si tratti di azioni di cui esso garantisce il buon esito a norma dell'art. 2, n. 2, decisione 1983/516.

28. Giustamente quindi il Tribunale, al punto 47 della sentenza impugnata, ha dichiarato che dalle disposizioni del reg. (CEE) 1983/2950 risulta che, pur essendo lo Stato membro l'unico interlocutore del Fondo, si instaura un rapporto diretto tra la Commissione e il beneficiario del contributo.

29. Occorre aggiungere che, benché una decisione di sospensione, di riduzione o di soppressione di un contributo comunitario possa talora riflettere un apprezzamento e una valutazione operati dalle autorità nazionali competenti, è però la Commissione che, conformemente all'art. 6, n. 1, del reg. (CEE) 1983/2950, prende la decisione finale ed assume da sola, nei confronti dei beneficiari, la responsabilità giuridica di tale decisione.

D'altro canto, la circostanza che, in forza di tale disposizione, lo Stato membro interessato debba essere previamente consultato prima che la Commissione adotti una decisione di sospensione, di riduzione o di soppressione non consente di concludere per la non applicazione di un principio di diritto comunitario così fondamentale come quello che garantisce a ciascuna persona il diritto di essere sentita prima che venga adottata una decisione che possa arrecarle pregiudizio.

31. Con il suo secondo argomento, la Commissione fa valere che la decisione controversa non infligge alcuna sanzione né alcuna penale alle altre parti del presente procedimento. Essa sarebbe soltanto il corollario amministrativo della decisione con cui la Commissione ha approvato il contributo finanziario e ha esposto i criteri ai quali esso era soggetto.

32. Tale argomento non può essere accolto.

33. Come il Tribunale ha affermato, la decisione litigiosa priva le altre parti del presente procedimento dell'intero contributo loro inizialmente concesso. Esse subiscono così direttamente le conseguenze economiche della decisione controversa che le pregiudica sul piano patrimoniale in

quanto sono tenute, in via principale, alla restituzione delle somme indebitamente versate, e ciò entro un termine di quindici giorni a far data dalla ricezione delle lettere del 24 aprile 1992 e del 7 maggio 1992, indirizzate loro dal D.a.f.s.e., che le informavano dell'adozione della decisione controversa da parte della Commissione.

34. E quindi giocoforza constatare che la decisione pregiudica, in maniera sensibile, gli interessi delle altre parti del presente procedimento.

35. Con il suo terzo argomento, la Commissione sostiene che, in pratica, l'amministrazione del Fondo rende estremamente difficile la consultazione diretta dei beneficiari di quest'ultimo da parte della Commissione. Fin dalla domanda di contributo iniziale, la Commissione affiderebbe interamente allo Stato membro il compito di amministrare i progetti approvati. Ammettere che, nel caso di specie, essa avrebbe dovuto consultare le altre parti del presente procedimento modificherebbe il sistema di amministrazione del Fondo in vigore.

36. Neppure tale argomento può essere accolto.

37. Anzitutto, **un argomento di ordine pratico non può, da solo, giustificare la violazione di un principio fondamentale come il rispetto del diritto alla difesa.**

38. In secondo luogo, dall'art. 5, n. 5, reg. (CEE) 1983/2950 risulta che la Commissione conosce l'identità delle imprese beneficiarie essendo essa tenuta ad informare tutte le parti interessate al momento dell'esecuzione del pagamento.

Sull'applicazione del diritto di essere sentiti dalla Commissione

39. La Commissione ritiene che a torto il Tribunale non abbia tenuto conto del fatto che le altre parti del presente procedimento avevano già avuto conoscenza dei dubbi e dei sospetti giustificati che la Commissione nutriveva in ordine al rispetto delle condizioni di concessione previste dalla decisione di approvazione. Infatti, le altre parti del presente pro-

cedimento avrebbero ricevuto dal D.a.f.s.e. una lettera in data 19 ottobre 1990 che avrebbe esposto tali dubbi e tali sospetti. Se avessero avuto argomenti sostanziali in grado di dissiparli, esse avrebbero potuto farli conoscere al D.a.f.s.e., che li avrebbe trasmessi alla Commissione.

40. Occorre ricordare che la Corte può esaminare un motivo del genere solo nei limiti in cui esso tende a contestare la valutazione operata dal Tribunale sul tenore e sulla formulazione delle lettere del 19 ottobre 1990 (Corte di Giustizia CE, 16 giugno 1994, C-39/93 P, *SFEI e alti c. Commissione*, punto 26).

41. Ora, risulta chiaramente che tali lettere non contengono alcuna spiegazione in ordine ai dubbi e ai sospetti nutriti dalla Commissione a tale data. Con esse il D.a.f.s.e. si limitava ad informare le altre parti del presente procedimento del fatto che era stata effettuata una missione di controllo della Comunità al fine di verificare la regolarità e la legittimità di tali azioni e precisava che la Commissione non aveva ancora preso alcuna decisione definitiva.

Ne consegue che le lettere del 19 ottobre 1990 non erano tali da rendere noti alle altre parti del presente procedimento i dubbi e i sospetti nutriti dalla Commissione.

Si deve pertanto constatare che il Tribunale poteva concludere che la decisione controversa era stata adottata in violazione del diritto alla difesa delle altre parti del presente procedimento.

Il primo motivo deve quindi essere respinto.

Dato che la violazione, così accertata, del diritto alla difesa comporta l'annullamento della decisione controversa, non occorre esaminare il secondo motivo fatto valere dalla Commissione e relativo ad una carenza di motivazione.

Alla luce di quanto precede, il ricorso dev'essere respinto nel suo complesso. [*Omissis*]

Per questi motivi

la Corte dichiara e sostituisce

1) Il ricorso è respinto. [*Omissis*]

2. Paradigmi disciplinari

A. Interesse pubblico

Presentazione

L'attività amministrativa è funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico (in astratto) individuato dalla norma di legge. Al di fuori dei casi in cui l'attività amministrativa consista nel mero accertamento dei presupposti previsti dalla legge per l'adozione dell'atto (attività vincolata), l'individuazione dell'interesse pubblico da perseguire nel singolo caso di specie (in concreto) è rimessa alla amministrazione pubblica mediante la evidenziazione, ponderazione e valutazione dell'insieme degli interessi, pubblici e privati, presenti nella singola vicenda di vita [Doc. (6)].

Doc. (6)

Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2014, n. 616 – Pres. Numerico, Est. Sabatino – Raffaella Furlan c. Comune di Oderzo nei confronti di Mariapia Furlan, Andrea Furlan, Stefania Furlan

Interesse pubblico 'in concreto'

Fatto

Con ricorso iscritto al n. 7502 del 2012, Raffaella Furlan propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione seconda, n. 727 del 25 maggio 2012 con la quale è stato respinto il ricorso proposto contro il Comune di Oderzo e Cama s.p.a. per l'annullamento: a) delle delibere del Consiglio comunale di Oderzo n. 7 del 23 febbraio 2011, di approvazione della variante urbanistica. [Omissis] b) della delibera del Consiglio Comunale n. 13 del 9 marzo 2011, di approvazione del Piano degli interventi. [Omissis]

Dinanzi al giudice di prime cure, la ricorrente Furlan Raffaella aveva premesso di essere proprietaria di un appezzamento di terreno compreso in un lotto più ampio, dell'estensione pari a circa 15.700 mq., il cui complessivo ambito è stato oggetto delle previsioni introdotte dal Piano degli interventi adottato dal Consiglio comunale di Oderzo con delibera 29 novembre 2010, n. 89. In base alle nuove previsioni pianificatorie l'area è stata classificata in parte con destinazione C-residenziale, assoggettata a P.u.a., ed in parte con destinazione F1.

Riferisce altresì la ricorrente che le previsioni così individuate sono state a loro volta oggetto di una variante, adottata a brevissima distanza di tempo con delibera consiliare n. 91 del 9 dicembre 2010, denominata a.p.p. 16, in conseguenza dell'accordo concluso con privati ai sensi dell'art. 6 della legge reg. Veneto, 23 aprile 2004, n. 11, nella specie con la Cama s.p.a., così come da proposta risalente al 22 novembre 2010. L'intervento avrebbe interessato una consistente porzione dell'ambito nel quale è compresa anche la proprietà della ricorrente e proprio grazie alla variante così apportata al p.i., che ha modificato la destinazione dell'area da residenziale a commerciale direzionale, sarebbe stata possibile la realizzazione da parte della controinteressata di un fabbricato ad uso commerciale direzionale, con annessa sistemazione della viabilità contermina, in modo particolare mediante la realizzazione di una rotonda al fine di favorire gli accessi limitrofi. In via perequativa, a fronte della nuova destinazione urbanistica dell'area oggetto dell'accordo, il soggetto privato si impegnava nei confronti dell'amministrazione comunale alla realizzazione degli interventi di sistemazione e riqualificazione di Piazza della Vittoria. Quin-

di, con delibera consiliare n. 7 del 23 febbraio 2011 interveniva l'approvazione dell'a.p.p. 16 e quindi con deliberazione n. 13 del 9 marzo 2011 l'approvazione del p.i. La ricorrente presentava le proprie osservazioni sia con riguardo all'a.p.p. 16 che al p.i. adottati, rilevando con riguardo al primo come la previsione di trasformare l'area da residenziale a commerciale direzionale risultasse del tutto in contrasto con i principi ispiratori del Piano di assetto del territorio, risalente al 2008, e del p.i. da pochi giorni adottato, oltre ad aver palesemente ignorato le problematiche di carattere idrogeologico presenti sull'area *de qua*; per quanto riguarda il secondo, la ricorrente contestava la previsione relativa al mantenimento di una porzione dell'ambito, ricadente nella proprietà della ricorrente, con destinazione F1, previsione del tutto incongrua e fortemente penalizzante per la proprietà.

Con il ricorso in prime cure e con i motivi aggiunti successivamente depositati, la signora Furlan ha quindi dedotto tutta una serie articolata di censure rivolte avverso l'a.p.p. 16 nonché avverso il p.i. ed atti connessi – anche con specifico riguardo al testo dell'accordo di pianificazione *ex art. 6, l.r. n. 11/2004* sottoscritto fra il Comune e Cama il 12 dicembre 2011, successivamente conosciuto a seguito del deposito in corso di causa – in quanto lesivi degli interessi della proprietà sotto molteplici aspetti. [Omissis]

Il T.a.r. riteneva infondate le censure proposte, sottolineando la correttezza dell'operato della pubblica amministrazione, in relazione a tutti e nove i motivi di ricorso.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenzia l'errata ricostruzione in fatto ed in diritto operata dal giudice di prime cure, riproponendo le proprie doglianze. [Omissis]

Diritto

[Omissis] 2. Passando all'esame in merito, deve rilevarsi come l'appello sia fondato e meriti accoglimento sulla scorta dell'assorbente sesto motivo di appello, che ripropone l'identica doglianza proposta in prime cure e che va quindi vagliata prioritariamente.

L'appellante lamenta la violazione dell'art. 46 delle norme tecniche del p.a.t., delle linee guida approvate con delibera n. 60 del giorno 8 marzo 2010, nonché eccesso di potere sotto il profilo dell'illogicità, dello sviamento e del difetto di istruttoria. In concreto, l'appellante si duole della

modalità con cui è stato applicato al caso in specie il principio perequativo, atteso che l'accordo intervenuto tra il Comune e la Cama s.p.a. si è fondato sulla disponibilità della società a realizzare a proprie spese, in cambio della variazione della destinazione urbanistica dell'area di interesse, gli interventi di risistemazione di un'area pubblica, ossia piazza della Vittoria, per un importo di circa € 400.000, dando vita così ad opere slegate funzionalmente con l'area dell'intervento.

2.1. La doglianza è fondata e va accolta.

Osserva la Sezione come il tema del rispetto degli standard urbanistici abbia nuovamente assunto di recente un rilievo centrale nell'ambito degli strumenti di governo del territorio. In questo senso, sono riscontrabili non solo interventi normativi, [Omissis] ma anche prese di posizione di questo Consiglio, che non si è sottratto al dovere di esprimere il proprio avviso su un tema così rilevante nella costruzione del tessuto urbanistico. In particolare, questo Giudice ha già delineato una propria linea interpretativa in merito al collegamento tra interventi edilizi e ricerca degli standard urbanistici e ha così assunto decisioni che hanno, ad esempio, negato la sufficienza di un parcheggio collocato in area non fruibile, dove la fruibilità era collegata non a valutazioni normative, ma fattuali, poiché il "terreno pertinenziale destinato a parcheggio deve ragionevolmente intendersi come condizione necessaria per la migliore fruizione del parcheggio medesimo da parte di tutti coloro che intendono comodamente accedervi con i propri mezzi di locomozione per poi uscire con i relativi acquisti più o meno ingombranti e/o pesanti da collocare su tali mezzi" (Cons. Stato, sez. V, n. 4059/2010,). [Omissis]

Ancora, si è affermato che "qualora si potessero individuare gli standard costruttivi in ragione del solo dato dimensionale, verrebbe conseguentemente posto in ombra il dato funzionale, ossia la destinazione concreta dell'area, come voluta dal legislatore. Soddisfacendo gli standard con la messa a disposizione di aree non utilizzabili in concreto [Omissis] la norma di garanzia verrebbe frustrata, atteso che il citato art. 41-sexies della legge urbanistica non contempla un nudo dato quantitativo, ma un dato mirato ad uno scopo esplicito" (Cons. Stato, sez. IV, n. 2916/2013).

Come si vede, il quadro complessivo emergente dalla giurisprudenza è quello di una marcata attenzione alla funzione stessa degli standard urbanistici, intesi come indicatori minimi della qualità edificatoria (e così riferiti ai limiti inderogabili di densità edilizia, di rapporti spaziali tra le costruzioni e di disponibilità di aree destinate alla fruizione collettiva) e come tali destinati a connettersi direttamente con le aspettative dei fruitori dell'area interessata. Il che comporta, come già notato dalle decisioni che precedono, come il criterio essenziale di valorizzazione e di decisione sulla congruità dello standard applicato sia quello della funzionalizzazione dello stesso al rispetto delle esigenze della popolazione stanziata sul territorio, che dovrà quindi essere posta in condizione di godere, concretamente e non virtualmente, del *quantum* di standard urbanistici garantiti dalla disciplina urbanistica.

La Sezione non può peraltro esimersi dal notare come la cogenza di questa stretta correlazione spaziale tra intervento edilizio e localizzazione dello standard, correlazione che connota il tema della qualità edilizia, assuma una valenza ancora più marcata nei casi in cui operino strumenti urbanistici informati al principio della perequazione. Infatti, la soluzione perequativa, che tende ad attenuare gli impatti discriminatori della pianificazione a zone, sia in funzione di un meno oneroso acquisto in favore della mano pubblica dei suoli da destinare a finalità collettive, sia per conseguire un'effettiva equità distributiva della rendita fondiaria, si fonda su una serie di strumenti operativi che, letti senza un congruo ancoraggio con le necessità concrete cui si riferiscono, favoriscono astrazioni concettuali pericolose. [Omissis]

Conclusivamente, la Sezione intende rimanere fedele al suo orientamento che vede lo standard urbanistico collocarsi spazialmente e funzionalmente in prossimità dell'area di intervento edilizio, al fine di legare strettamente e indissolubilmente *commoda* e *incommoda* della modificazione sul territorio.

Sulla scorta delle coordinate appena indicate, appare del tutto palmare l'inidoneità della soluzione proposta dal Comune, che ha reperito gli standard collegati all'intervento edilizio proposto dalla parte privata appellata acconsentendo alla realizzazione di un'opera pubblica in area non contigua né funzionalmente collegata con quella di riferimento.

Infatti, con l'accordo intervenuto tra il Comune e la Cama s.r.l. si è stabilito che la società, in cambio della variazione della destinazione urbanistica dell'area di interesse, realizzasse a proprie spese gli interventi di risistemazione di un'area pubblica, ossia piazza della Vittoria, per un importo di circa € 400.000. Si tratta di un'area collocata in zona non contigua né funzionalmente collegata con il sito dove avverrà la trasformazione urbanistica da residenziale a commerciale.

Il primo giudice ha dato atto che le norme tecniche del p.a.t. ammettono il ricorso alla procedura perequativa, disponendo in termini generali che per le aree interessate dalle linee di espansione residenziale la modalità perequativa consiste nella cessione del 50% dell'area che il p.i. attiverà, da destinare alla dotazione urbanistica o al trasferimento dei crediti edilizi. La stessa disposizione prevede inoltre che, in alternativa alla cessione delle aree e a seguito della valutazione operata da parte dell'amministrazione, potrà essere ammessa la realizzazione di opere di interesse pubblico, laddove l'amministrazione ne ravvisi l'opportunità.

Tuttavia, interpretando il contenuto di tale disciplina, ha fondamentalmente scisso i due momenti, [Omissis], ammeso che ai fini della perequazione sia possibile anche compensare il vantaggio ricevuto con la realizzazione di un'opera pubblica, ciò non implica necessariamente che detta opera debba essere unicamente realizzata in aree funzionalmente collegate. [Omissis]

Si tratti di opere rientranti nel programma triennale delle opere pubbliche e quindi che le stesse siano giustificate dalla programmazione comunale e dall'interesse pubblico sotteso alla loro realizzazione.

La Sezione contrasta decisamente tale assunto, proprio nella considerazione che **la tipologia di esigenze pubbliche, che giustificano l'inserimento di un'opera nel programma triennale di cui all'art. 128 del codice appalti, non sono sovrapponibili a quelle che animano la disciplina degli standard urbanistici**, visti i contesti topograficamente differenziati e gli interessi dimensionalmente distinti che li giustificano. In particolare, la vicenda qui in esame lo dimostra in maniera lampante come gli interessi privati e pubblici sottesi ai due diversi provvedimenti siano addirittura opposti: infatti, se è vero che in una determinata area cittadina vi sarà un miglioramento della viabilità, è pur vero che in un'altra avrà luogo un parallelo peggioramento della qualità di vita, conseguente alla diversa dislocazione degli interventi edificatori.

Il che contrasta con il criterio di radicamento territoriale degli standard sopra evidenziato e rende concreto quel pericolo di miopia concettuale sopra tratteggiato, dove il rispetto della costruzione teorica fa perdere di vista il risultato effettivamente conseguito e il suo impatto sul territorio. E **deve essere rimarcato come il ricorso a concetti di più difficile concretizzazione, come appunto quello di interesse pubblico, non deve far dimenticare come questo non abbia una sua connotazione unica e globalizzante, ma sia oggettivamente complesso, frammentato e, nella sua connotazione più utilizzata, quella di interesse pubblico in concreto, sia il frutto di una ponderazione di tutti gli interessi, privati e pubblici, che si equilibrano nel procedimen-**

to. Il che rende ragione dell'insidiosità della sovrapposizione (e della ritenuta preminenza) dell'interesse concreto che ha giustificato la redazione di un atto amministrativo, come il piano triennale delle opere pubbliche, rispetto all'altro interesse concreto (ma individuato in generale in previsioni di rango legislativo e regolamentare) che impone il rispetto degli standard urbanistici.

Pertanto, in riforma della pronuncia del primo giudice,

deve darsi atto dell'effettivo contrasto degli atti gravati con l'art. 46 delle norme tecniche del p.a.t. e delle linee guida approvate con delibera n. 60 del giorno 8 marzo 2010, con consequenziale declaratoria di illegittimità *in parte qua*.

3. La fondatezza del sesto motivo di ricorso rende conto della questione proposta dall'appellante e determina l'accoglimento della sua domanda. [Omissis]

B. Principio di legalità

Presentazione

L'effettività del principio democratico è direttamente collegata all'affermazione del principio di legalità. La legge in senso *formale* è la fonte del potere e in senso *sostanziale* ne definisce i limiti di contenuto e le modalità procedurali del suo esercizio. La legalità sostanziale è articolata nei profili della 'legalità-indirizzo' con l'individuazione del *fine* dell'azione amministrativa e della 'legalità-garanzia' con la definizione delle *modalità* e dei *limiti* dell'azione. I corollari della 'legalità-garanzia' sono tradizionalmente costituiti dalla *nominatività* e dalla *tipicità* del provvedimento amministrativo [Doc. (7)]. Le situazioni di necessità ed urgenza giustificano una deroga al principio di tipicità, costituendo il presupposto per l'adozione di ordinanze *extra-ordinem* [Doc. (8)]. Una forte tensione attorno al principio di legalità sostanziale è generata dalla categoria dei c.d. poteri impliciti, la cui ammissibilità è compensata dal rafforzamento della c.d. 'legalità procedurale' [Doc. (9)].

Doc. (7)

Cons. Stato, sez. II, 9 dicembre 2020, n. 7817 – Pres. Greco, Est. Frigida – Vacef s.r.l. c. Comune di Cerignola

Tipicità del provvedimento

Fatto e diritto

1. Con istanza del 6 febbraio 1992, la società odierna appellante ha chiesto al Comune di Cerignola la concessione edilizia per la realizzazione di una palazzina residenziale.

Tale domanda è stata respinta sulla motivazione del contrasto con la destinazione del suolo prevista dallo studio particolareggiato approvato con deliberazione del Consiglio comunale di Cerignola del 30 gennaio 1978. [Omissis]

La commissione edilizia comunale, in data 24 maggio 1995, ha espresso definitivo parere favorevole al rilascio della concessione edilizia all'odierna appellante, a condizione che venisse accertata la titolarità dell'area relativa all'intervento progettato nonché l'effettiva consistenza di detta area da rilevarsi mediante celerimensura.

L'interessata ha adempiuto a quest'onere, depositando il 7 agosto 1995 il rilievo celerimetrico richiesto unitamente alle copie degli atti di proprietà del suolo.

1.3. Tuttavia, il Comune di Cerignola non ha successivamente adottato alcun provvedimento ed è rimasto silente anche a fronte di due diffide inviategli dall'odierna appellante il 13 novembre 1995 e il 25 luglio 1996, cosicché il Presidente della Giunta regionale, con decreto n. 628 del 23 dicembre 1996, ha nominato un Commissario ad acta con poteri sostitutivi del Sindaco.

Il suddetto Commissario, con provvedimento del 22 maggio 1997, ha espresso un diniego della concessione edilizia, affermando che lo 'studio particolareggiato' del Comune di Cerignola, così come non è efficace a determinare varianti del piano regolatore generale dirette a comprimere lo ius aedificandi del privato, non è neppure in grado di individuare esattamente la viabilità esistente rapportata a quella prevista nel piano regolatore generale.

2. Avverso tale ultimo diniego, l'interessata ha proposto

il ricorso di primo grado n. 2292/1997, dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari.

Il Comune di Cerignola si è costituito in giudizio, resistendo al ricorso.

3. Con l'impugnata sentenza n. 400 del 26 febbraio 2009, il T.a.r. per la Puglia, sede di Bari, sezione terza, ha respinto il ricorso. [Omissis]

4. Con ricorso ritualmente notificato e depositato – rispettivamente in data 11 marzo 2010 e 20 marzo 2010 – la parte privata ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza, articolando un unico composito motivo.

5. Il Comune di Cerignola si è costituito in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 7 luglio 2020.

7. L'appello è infondato e deve essere respinto alla stregua delle seguenti considerazioni in fatto e in diritto.

8. La società appellante, dopo aver sostenuto l'inoperatività dello 'studio particolareggiato' al fine di ottenere la sospensione cautelare dei precedenti dinieghi di permesso di costruire, ha invocato in questo giudizio la sua vigenza, senza negare che, come rilevato dal T.a.r., tale provvedimento non sia mai ritualmente perfezionato con l'*iter* delle varianti urbanistiche, ma semplicemente argomentando dalla situazione materiale che, poiché l'andamento della rete viaria è di fatto quello risultante dallo studio particolareggiato e non quello che emerge dai grafici di piano regolatore generale, il Comune dovrebbe tener conto del primo ai fini della verifica di conformità urbanistica dell'intervento richiesto. Tuttavia, **atteso che nel caso di specie si verte in tema di delimitazione di una fascia di rispetto stradale, questa non può essere effettuata in via di fatto, occorrendo una previa rituale variante urbanistica al fine di rendere il progetto assentibile.**