

Giornale di diritto amministrativo

Bimestrale di legislazione, giurisprudenza,
prassi e opinioni

ISSN 1591-559X - ANNO XXIII - Direzione e redazione - Strada 1 Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

2/2017

► edicolaprofessionale.com/GDA

La legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo è ancora attuale?

La giustizia amministrativa nel 2017

L'inammissibilità dell'appello manifestamente prolisso

DIRETTORE SCIENTIFICO
Sabino Cassese

COMITATO SCIENTIFICO
Edoardo Chiti
Giulio Napolitano
Giulio Vesperini

COMITATO DI INDIRIZZO
Francesco Battini
Luigi Carbone
Luisa Torchia



LE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA

RACCOLTA SISTEMATICA DELLA DISCIPLINA, COMMENTATA
E ANNOTATA CON LA GIURISPRUDENZA

di Vincenzo Donativi

€ 100

Cod. 00215206

L'Opera costituisce una **raccolta sistematica** della complessa disciplina delle società a partecipazione pubblica. Le norme sono state **catalogate per materia** e **commentate**, alla luce delle principali questioni sollevate dalla prassi e al fine di fornire un supporto alla **soluzione dei problemi pratici** e alla **elaborazione degli atti amministrativi o delle deliberazioni**.

L'argomento è di grande **attualità**: da ultimo è stato approvato il «Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica» (d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175). Accanto a una serie di innovazioni di grande impatto, tuttavia, sono sopravvissute molte delle soluzioni originarie, travasate nel TUSPP o in molti casi conservate nel contesto delle fonti previgenti.

Il volume, frutto dell'esperienza ventennale dell'autore, esperto e studioso della materia, si rivolge ad amministratori, revisori e agli uffici interni delle p.a., agli amministratori, ai sindaci, ai revisori e agli uffici interni delle società partecipate, oltre che ai professionisti che svolgono attività di consulenza e assistenza in favore di tali soggetti.





EDITORIALE

LA LEGGE N. 241/1990 SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO È ANCORA ATTUALE?

di *Giulio Napolitano*

145

OPINIONI

**Giustizia
amministrativa**

LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA NEL 2017

Relazione di *Alessandro Pajno*

147

- Il doppio e delicato compito del Consiglio di Stato, di *Marco Cammelli*

163

- Sfiducia, fiducia e giurisdizione, di *Guido Corso*

164

- Buone notizie per la giustizia amministrativa, di *Giandomenico Falcon*

166

- La relazione del Presidente Pajno a confronto con i rapporti degli altri giudici amministrativi europei,
di *Barbara Marchetti*

168

- Lontano dal giuspositivismo: incertezza, sicurezza, fiducia, di *Luisa Torchia*

171

- Le nuove sfide della giustizia amministrativa, di *Aldo Travi*

173

Diritto pubblico

IL FUTURO DEL DIRITTO PUBBLICO

di *Sabino Cassese*

176

**Legge Madia
e decreti attuativi**

DELEGA LEGISLATIVA E PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE

di *Bernardo Giorgio Mattarella*

179

**Diritto
amministrativo**

QUALE CULTURA PER L'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA?

di *Margherita Ramajoli*

187

ANALISI DELLA NORMATIVA

Legge di bilancio

LA LEGGE DI BILANCIO PER IL 2017

Legge 11 dicembre 2016, n. 232

- Quando i tempi della politica condizionano la finanza, di *Rita Perez*

193

- Le misure per gli investimenti, di *Alessandra Villa*

197

- L'istruzione, di *Monica Cocconi*

200

- La salute, di *Martina Conticelli*

204

- Gli acquisti delle pubbliche amministrazioni nella legge di bilancio per il 2017, di *Luigi Fiorentino*

211

- La finanza locale per il 2017, di *Rita Perez*

216

GIURISPRUDENZA COMMENTATA

**Rapporti tra
Convenzione
e diritto UE**

OLTRE *BOSPHORUS*: AVOTINS E IL CONTROLLO CEDU SUGLI ATTI NAZIONALI IN FUNZIONE EUROPEA

Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 23 maggio 2016, ricorso n. 17502/07

commento di *Marco Pacini*

219

**Regolazione
sovrnazionale**

REGOLAZIONE SOVRANAZIONALE E TUTELA DEGLI INTERESSI DIFFUSI: GARANZIE PROCEDURALI E VINCOLI TECNICO-SCIENTIFICI

Tribunale dell'Unione europea, Quinta camera, 15 dicembre 2016, causa T-177/13

commento di *Dario Bevilacqua*

227

**Sinteticità atti
processuali**

L'INAMMISSIBILITÀ DELL'APPELLO MANIFESTAMENTE PROLISSO

Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 novembre 2016, n. 4636

commento di *Antonio Cassatella*

237

**Legittimazione
ad agire**

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER LA TUTELA DI INTERESSI COLLETTIVI

Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303

commento di *Ornella Solina*

249

**Imposta di
soggiorno**

L'IMPOSTA DI SOGGIORNO: I GESTORI DELLE STRUTTURE RICETTIVE COME AGENTI CONTABILI "DI FATTO"

T.A.R. Veneto, Sez. III, 17 ottobre 2016, n. 1141

commento di *Livia Mercati*

256

ITINERARI DELLA GIURISPRUDENZA

Agcm

I POTERI DI *COMPETITION ADVOCACY* DELL'AGCM EX ART. 21 *BIS*, L. N. 287/1990
a cura di *Giulia Dimitrio* e *Mario Filice*

262

RUBRICA

LE SOCIETÀ PUBBLICHE: SCRITTI RECENTI
di *Alfredo Moliterni*

273

INDICI

INDICE AUTORI, CRONOLOGICO E ANALITICO

276

I contributi pubblicati in questa Rivista sono sottoposti, in forma anonima, alla valutazione di "referees"

Hanno collaborato:

D. Bevilacqua	Professore associato abilitato di diritto amministrativo
M. Cammelli	Professore emerito di diritto amministrativo nell'Università di Bologna
M. Cocconi	Professore associato di diritto amministrativo nell'Università degli studi di Parma
M. Conticelli	Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Roma «Tor Vergata»
G. Corso	già Professore ordinario nell'Università degli Studi «Roma Tre»
A. Cassatella	Professore associato di diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Trento
S. Cassese	Giudice emerito della Corte costituzionale
G. Dimitrio	Assegnista di ricerca nell'Università degli Studi della Tuscia di Viterbo
G. Falcon	Professore emerito di diritto amministrativo nell'Università di Trento
M. Filice	Dottorando di ricerca nell'Università degli Studi della Tuscia di Viterbo
L. Fiorentino	Vice Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri
B. Marchetti	Professore ordinario di diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Trento
B.G. Mattarella	Professore ordinario di diritto amministrativo nella «Luiss Guido Carli»
L. Mercati	Professore associato di diritto amministrativo nell'Università degli studi di Perugia
A. Moliterni	Assegnista di ricerca in diritto amministrativo nell'Università degli Studi «Roma Tre»
G. Napolitano	Professore ordinario di istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi «Roma Tre»
M. Pacini	Dottore di ricerca in organizzazione e funzionamento della p.a. nell'Università «Sapienza» di Roma
A. Pajno	Presidente del Consiglio di Stato
R. Perez	Ha insegnato istituzioni di diritto pubblico nell'Università «Sapienza» di Roma
M. Ramajoli	Professore ordinario di diritto amministrativo nell'Università degli studi di Milano Bicocca
O. Solina	Dottoranda di ricerca nell'Università degli Studi «Roma Tre»
L. Torchia	Professore ordinario di diritto amministrativo nell'Università degli Studi «Roma Tre»
A. Travi	Professore ordinario di diritto amministrativo nell'Università Cattolica di Milano
A. Villa	Dottore di ricerca in Economia e Finanza dell'Unione europea

poiché risponde alle esigenze organizzative e di gestione, consentendo alle amministrazioni di strutturare le attività di acquisto e di definire orizzonti temporali e obiettivi chiari. Si pensi ad esempio al Piano triennale per l'informatica nelle pubbliche amministrazioni, affidato ad Agid, che consente di razionalizzare la spesa in ICT con una programmazione strategica. Proprio a proposito del citato Piano triennale, è molto condivisibile anche l'approccio utilizzato che considera la riduzione di spesa come un elemento positivo non solo per i tagli in sé ma perché quei risparmi possono essere usati dalle pubbliche amministrazioni per introdurre una maggiore innovazione tecnologica, passando da una visione dell'adeguamento informatico come costo a fattore di investimento e opportunità, soprattutto in chiave prospettica e futura, proprio per il miglioramento del lavoro del personale e della qualità dei servizi offerti.

Infine, vale la pena sottolineare che il tema delle piccole e medie imprese è molto rilevante nella legge di bilancio per il 2017, non solo per le misure *ad hoc* previste, ma anche in materia di acquisto di beni e servizi per le amministrazioni (14). Infatti, il principio della non discriminazione delle PMI è stato ribadito in più commi della legge di bilancio 2017 in materia *public procurement* ed è strettamente legato a uno dei rischi della centralizzazione e cioè quello di sfavorire le imprese di dimensioni più ridotte (che nel tessuto produttivo italiano sono di numero elevato) nelle gare per forniture più grosse. Proprio per evitare questo rischio è stato inserito, durante la discussione sul testo alla Camera dei deputati, il principio di non discriminazione delle piccole e medie imprese. Come questo principio si tradurrà in criteri operativi, potrà essere oggetto del lavoro del neocostituito Comitato guida per l'emanazione delle linee guida in materia di acquisti.

La finanza locale per il 2017

di Rita Perez

La legge di bilancio, in attuazione della riforma costituzionale del 2012, mostra le due principali novità che caratterizzano la finanza locale: la cessazione dell'obbligo di sottostare agli obblighi del Patto di stabilità e crescita e il divieto di presentare bilanci in deficit.

Le nuove regole di bilancio

Nella L. n. 232/2016, l'attuazione dell'equilibrio del bilancio, nel rispetto della normativa europea, è distribuita tra i diversi soggetti indicati nella Costituzione, come modificata dalla legge costituzionale n. 1/2012 e, tra questi, un rilievo particolare è attribuito all'azione degli enti locali. Le nuove disposizioni dettate per gli enti, benché risentano, come si è osservato al paragrafo 1, dell'incompleta discussione del provvedimento e delle procedure del tutto inedite che hanno preceduto la sua approvazione, evidenziano almeno due mutamenti di grande rilievo che investono gli enti locali.

In primo luogo, per effetto delle norme contenute nella legge di stabilità per il 2016, i comuni non sono

più tenuti al rispetto del patto di stabilità interno ma, ai sensi dell'art. 1, comma 465 della legge di bilancio, concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica nel rispetto delle disposizioni di cui ai commi da 463 a 484 dell'art. 1 della legge di bilancio, contenente la manovra (1). Questi obiettivi, e l'intero articolo 1, in base alla legge, costituiscono principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica ai sensi degli artt. 117, comma 3 e 119, Cost. Questo coordinamento è anche rafforzato dalla legge, per effetto di un legame istituito tra finanza statale e finanza locale, che indica il 28 febbraio come data nella quale gli enti devono chiudere il loro bilancio, al fine di tenere conto delle disposizioni che li riguardano, trattate nella legge di

(14) Per un approfondimento sul coinvolgimento delle PMI e delle *startup* nei processi di acquisto, cfr. C. Campagna - M. Draoli (a cura di), *Il procurement pubblico tra strumenti innovativi e innovazione dei processi d'acquisto* - Roma, dicembre 2016.

(1) La legge di stabilità del 2016 (commentata su questa Rivista, n. 2/2016, 177 ss.) aveva previsto nuove regole finanziarie, per gli enti territoriali, in sostituzione delle regole del Patto di stabilità

interno (art. 1, commi 707, da 709 a 713, 716, da 719 a 734). Le norme hanno previsto che, a decorrere dal 2016, al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica concorrono le regioni e gli altri enti territoriali e tutti i comuni a prescindere dal numero degli abitanti. A questi enti è richiesto di conseguire un saldo non negativo (art. 1, comma 710) in termini di competenza le entrate finali e le spese finali.

bilancio dello Stato. I comuni hanno chiesto, peraltro, di fare slittare quella data al 31 marzo.

In secondo luogo, sugli enti locali, fermo restando, per il 2017, il divieto di aumentare le aliquote delle tasse locali, grava il divieto di presentare bilanci in deficit. Infatti, in base all'art. 1, comma 466 della legge di bilancio, gli enti locali, a decorrere dall'anno 2017, devono conseguire un saldo non negativo in termini di competenza tra le entrate finali e le spese finali (art. 9, comma 1, L. n. 243/2012) (2). E per dare dimostrazione dell'osservanza della regola, ai sensi del comma 468, al bilancio degli enti locali (regioni, province, città metropolitane e comuni) è allegato un prospetto dimostrativo della correttezza del saldo, che, se non rispettata, comporta la sottoposizione dell'ente locale a sanzioni finanziarie. Tra queste, ai sensi del comma 475, è prevista la riduzione del fondo sperimentale di riequilibrio e del fondo di solidarietà comunale, in misura pari all'importo dello scostamento registrato. Questa disposizione sull'obbligo del bilancio in pareggio per gli enti locali può essere ricondotta alla composizione del governo formato da diversi ministri con esperienza amministrativa locale, esperienza comune anche al Presidente del Consiglio. Questa decisione suscita, peraltro, la massima incertezza sul suo rispetto, soprattutto se si guarda a quegli enti che, già oggi, presentano bilanci in rosso. Senza contare che le recenti modifiche alla L. n. 243/2012, operate con la L. n. 164/2016, limitano fortemente la possibilità, per gli enti territoriali, di utilizzare, per spese di investimento, eventuali loro avanzi di amministrazione, con una ridotta possibilità di ricorrere all'indebitamento.

La manovra e le misure adottate

Nella legge di bilancio, anche per l'incompleto dibattito che ha preceduto la sua approvazione, sono confermate diverse disposizioni sulla distribuzione delle risorse, già concordate nel 2016. In particolare, oltre all'esclusione della tassazione sulla prima casa, sono state previste aliquote agevolate per i fabbricati destinati ad attività artigianali. Sono state, inoltre,

confermate le risorse per quanto riguarda il Fondo perequativo, istituito per ridurre le differenze tra gli enti con maggiore capacità fiscale per abitante rispetto a quelli che usufruiscono di minori risorse e individuati gli specifici servizi da alimentare, quali la custodia forestale, la gestione impianti sportivi e il trasporto urbano. Per il triennio 2017-2019 è garantito, inoltre, l'utilizzo del Fondo pluriennale vincolato costituito per raggiungere gli obiettivi di finanza pubblica. Il fondo consente la programmazione degli interventi e delle opere, comprese quelle individuate dal Fondo strategico di coesione territoriale.

Con la legge, sono state apportate modifiche alla disciplina del Piano di riequilibrio finanziario pluriennale che, se già presentato o approvato, potrà essere rimodulato entro il 31 maggio 2017 ed è stato disposto il mantenimento di una politica di sostegno degli investimenti, finalizzata all'integrazione dei bilanci comunali e al mantenimento del patrimonio comunale, obiettivo per il quale è disposto lo stanziamento della somma di 25 milioni di euro.

Nuove disposizioni sono state previste per il Fondo di solidarietà. Questo, come si è visto, può essere ridotto nei confronti degli enti non virtuosi, che non rispettano l'equilibrio tra entrate e spese ma, per il Fondo, è previsto anche, un incremento dal 30 al 40% della quota distribuita, che deve tenere conto della differenza tra le capacità fiscali e i fabbisogni standard degli enti.

Tra le modificazioni intervenute, rispetto alla disciplina dell'anno passato, si possono menzionare le disposizioni previste in tema di assunzioni. In materia, la legge differenzia gli enti virtuosi da quelli che non rispettano i saldi. Quanto ai primi, per l'anno in corso è previsto che il *turn over* si applichi, nella misura già prevista nel 2016, consentendo il rimpiazzo del 25% del personale cessato, ma dal 2018 gli enti virtuosi (con spazi finanziari inutilizzati sotto l'1%, *infra*) potranno estendere il *turn over* al 75% del personale cessato, a condizione che il rapporto personale/popolazione rientri nei limiti previsti per gli enti dissestati. Viceversa, per i comuni virtuosi, con popolazione inferiore ai 1000 abitanti, il *turn over*

(2) Con la L. n. 164/2016, è stato modificato l'art. 9, L. n. 243/2012 (rinforzata) nel senso che i quattro saldi non negativi richiesti in base alla legge rinforzata sono stati sostituiti da un unico saldo in termini di competenza. Inoltre, l'art. 2 della L. n. 164/2002 ha modificato l'art. 10 della legge rinforzata, in materia di ricorso all'indebitamento degli enti locali. In base alla legge rinforzata, il ricorso all'indebitamento è consentito per finanziare spese di investimento (con l'obbligo di adozione dei piani di ammortamento) ma secondo le nuove disposizioni, anche le operazioni di investimento realizzate mediante l'utilizzo dell'avanzo degli esercizi precedenti, sono subordinate all'acquisizione di intese

concluse a livello regionale. Sull'art. 11 della legge rinforzata, in materia di concorso dello Stato al finanziamento dei livelli essenziali e delle funzioni fondamentali nelle fasi avverse del ciclo o al verificarsi di eventi eccezionali, l'art. 3, L. n. 164/2012 ha soppresso il Fondo straordinario di cui all'art. 11 legge rinforzata e ha demandato alla legge dello Stato l'indicazione delle modalità del concorso statale al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali, in ragione dell'andamento del ciclo economico o al verificarsi di eventi eccezionali. In tal modo, viene meno la complessa disciplina in precedenza vigente.

non subisce limitazioni. Da notare, peraltro, che, per il 2017, il personale dirigenziale usufruisce di una possibilità di sostituzione pari all'80% che sarà piena a partire dal 2018.

Diverse le regole per gli enti locali che non rispettano i saldi. Per questi, è disposto il divieto assoluto di assunzioni, salvo quelle a tempo determinato, da effettuarsi entro il 31 dicembre per garantire alcune funzioni fondamentali, come, ad esempio, la polizia locale, i servizi sociali o l'istruzione.

Non rappresentano una novità, ma un tentativo disciplinato già da diversi decenni, le disposizioni che hanno portato dal 40 al 50% il contributo decennale previsto per le fusioni dei comuni e ciò ha consentito una modesta riduzione del loro numero, sceso al di sotto delle 8000 unità (3).

Tra le novità introdotte dalla legge di bilancio, vi è anche l'estensione, fino al 2018, del congedo obbligatorio per il padre lavoratore dipendente, portandolo a due giorni per il 2017 e a quattro per il 2018, con corrispondente riduzione del congedo di maternità. Da notare che, in assenza dei decreti attuativi, le disposizioni sul congedo parentale riguardano il personale locale e non si applicano alla pubblica amministrazione. Il contrario accade, invece, per i rinnovi contrattuali. Sulla scia dell'accordo governo/sindacati, sono previste risorse aggiuntive per il triennio 2016-2018, solo per i dipendenti della pubblica amministrazione mentre, guardando alla periferia, le autonomie locali dovranno trovare specifici finanziamenti nei rispettivi bilanci.

Nel tentativo di connotare in maniera più trasparente la spesa, dal 2018 cessa la deroga dell'utilizzo, per finalità eterogenee, dei proventi derivanti dalle

concessioni edilizie. Conseguentemente, dal 2018 le somme provenienti dalle concessioni edilizie dovranno essere destinate, esclusivamente, e senza vincoli temporali, a interventi come le opere di urbanizzazione o il risanamento di complessi edilizi nei centri storici e nelle zone degradate (commi 460-461). E nell'ottica della compartecipazione dei privati alle politiche di sviluppo è introdotto un contributo di scopo per finanziare opere che verranno determinate dai comuni nell'ambito delle loro autonome scelte.

I commi 469 ss., dettano disposizioni sugli obblighi di comunicazione degli enti locali al Mef, riguardanti le risultanze del saldo non negativo, utili per il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, connessi con le norme sull'equilibrio tra entrate e spese. Inoltre, al fine di contribuire allo sviluppo alle zone montane, caratterizzate da marginalità socioeconomica, nella legge di bilancio sono previste azioni volte alla valorizzazione delle attività economiche, allo sviluppo sociale e alla salvaguardia dell'identità culturale delle popolazioni locali, nonché alla conservazione e alla tutela dell'ambiente.

Infine, nella legge di bilancio, sono ripetute le disposizioni già previste nelle leggi di stabilità degli anni passati, che prevedono per gli anni 2017, 2018 e 2019, il riconoscimento di spazi finanziari agli enti locali nel limite complessivo di 700 milioni di euro annui, di cui 300 milioni destinati a interventi di edilizia scolastica. Analoghe disposizioni sono previste per le regioni e le province autonome alle quali sono assegnati spazi finanziari al fine di favorire gli investimenti da realizzare attraverso l'utilizzo dei risultati di amministrazione degli esercizi precedenti.

(3) Già la L. n. 142/1990, con riferimento alla grandezza, aveva previsto, per i comuni di scarse dimensioni, la loro fusione, pur

senza imporla. In tema, M.S. Giannini, *Legge n. 142/1990. Una mezza riforma*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1992, 2, 167 ss.