



**Newsletter n. 8/ 2023 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost. 24 febbraio 2023, n. 29, sul rapporto tra funzioni attribuite alle province e risorse assegnate;
2. Corte cost. 20 febbraio 2023 n. 25, è incostituzionale la legge che assoggetta ad obbligo vaccinale i militari da impiegare in particolari condizioni operative senza indicare le patologie che si intendono contrastare attraverso la profilassi vaccinale.

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali amministrativi regionali

3. Cons. Stato, sez. III, 22 febbraio 2023, n. 1790, sulla rilevanza delle misure di *self cleaning* adottate in corso di procedura;
4. Cons. Stato, sez. IV, 21 febbraio 2023, n.1775, sui requisiti di ammissibilità del ricorso collettivo;
5. Cons. Stato, sez. VI, 21 febbraio 2023, n. 1760, peculiarità della legittimazione ad agire dell'Autorità antitrust: *ratio* giustificatrice e limiti operativi;
6. Cons. Stato, sez. VI, 15 febbraio 2023, n. 1597, negoziazione della clausola di reso nei contratti *business to business* e ragionamento presuntivo;
7. Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2023, n. 1462, la specialità e l'esclusività dello statuto del personale militare impediscono di estenderne gli effetti, in via analogica, agli appartenenti al personale delle Forze di polizia ad ordinamento civile;

8. [Cons. Stato, sez. IV, 8 febbraio 2023, n. 1397](#), sul c.d. inquinamento storico e sul ripristino ambientale per condotte antecedenti all'introduzione dell'istituto della bonifica nell'ordinamento giuridico;
9. [Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2023, n. 1322](#), sugli interventi edilizi ammissibili nelle aree in cui non sono stati approvati gli strumenti urbanistici attuativi, nonché sulla diversità tra le funzioni del responsabile del procedimento e quelle del dirigente;
10. [Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2023, n. 1316](#), osservazioni del privato in sede di approvazione dello strumento urbanistico ed assenza di un puntuale obbligo motivazionale;
11. [T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. III, 16 febbraio 2023, n. 474](#), sui termini di deposito degli atti processuali nel processo amministrativo telematico;
12. [T.a.r. per il Lazio, sez. V, 14 febbraio 2023, nn. 2613 e 2616](#), annullato il decreto c.d. officinali che ha inserito la cannabis sativa nell'elenco di varietà botaniche con regime speciale.

Normativa e altre novità interesse

13. [Decreto -legge 24 febbraio 2023, n. 13](#), Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune. (23G00022) (GU Serie Generale n.47 del 24-02-2023)

Corte costituzionale

(1)

Sul rapporto tra funzioni attribuite alle province e risorse assegnate.

[Corte costituzionale 24 febbraio 2023, n. 29 - Pres. Sciarra, Est. Buscema](#)

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 838, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e

bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 97 e 119, commi primo, terzo e quarto, della Costituzione, dal T.a.r. per il Lazio, sez. I *ter*, 9 febbraio 2023, n. 1606.

La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio del massimario.

(2)

E' incostituzionale la legge che assoggetta ad obbligo vaccinale i militari da impiegare in particolari condizioni operative senza indicare le patologie che si intendono contrastare attraverso la profilassi vaccinale

[Corte costituzionale 20 febbraio 2023 n. 25 – Pres. Sciarra, Est. Zanon](#)

La Corte costituzionale ha evidenziato che quando la legge intenda imporre un obbligo vaccinale non può limitarsi all'indicazione generica della tipologia di trattamento richiesta, ma deve specificare anche le patologie che si intendano contrastare attraverso la profilassi vaccinale. Pronunciandosi su una questione sollevata dal giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale militare di Napoli, in un caso riguardante l'obbligo vaccinale per i militari da impiegare in particolari condizioni operative in Italia o all'estero, la Corte ha perciò dichiarato costituzionalmente illegittimo l'articolo 206-bis del codice dell'ordinamento militare, nella parte in cui autorizza la sanità militare a imporre a tale personale "profilassi vaccinali" non previamente individuate in via legislativa, bensì rimesse a fonti secondarie ovvero ad atti amministrativi. La sentenza sottolinea che è proprio attraverso l'individuazione del trattamento vaccinale relativo alla patologia da contrastare che la legge può operare il bilanciamento tra libera determinazione individuale e tutela della salute collettiva. Correlativamente, questa stessa indicazione è essenziale per consentire, alla Corte costituzionale, il sindacato di non irragionevolezza della scelta legislativa di

imporre la vaccinazione. Invece, non contenendo, quanto meno, l'elenco delle profilassi vaccinali che possono essere imposte al militare in base alle variabili condizioni di impiego, la disposizione del codice dell'ordinamento militare non adempie alla necessità che sia "determinato" il trattamento sanitario, come esige l'articolo 32, secondo comma, della Costituzione.

Ha precisato la Corte costituzionale che fino a quando il legislatore non avrà provveduto al compito di fornire determinatezza al trattamento sanitario imposto nei termini qui indicati, resta dunque inteso che, all'esito della presente pronuncia, il comma 1 dell'art. 206-*bis* cod. ordinamento militare non può fondare un obbligo vaccinale per il militare.

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

(3)

Sulla rilevanza delle misure di *self cleaning* adottate in corso di procedura.

[Consiglio di Stato, sezione III, 22 febbraio 2023, nn. 1790 e 1791 - Pres. Greco, Est. Santoleri](#)

La stazione appaltante ha il dovere di verificare la permanenza dei requisiti, in presenza di fatti sopravvenuti, astrattamente idonei ad incidere sull'affidabilità dell'operatore economico che è risultato aggiudicatario.

La verifica *de qua*, eseguita d'ufficio o su sollecitazione di un altro operatore economico interessato ad un ipotetico scorrimento, è espressione dell'esercizio di un potere amministrativo, che si innesta in connessione con la procedura di affidamento.

Questo comporta la riconducibilità della controversia alla giurisdizione esclusiva, atteso che le controversie relative alla fase successiva all'aggiudicazione, ma precedenti alla stipulazione del contratto, esulano

dalla giurisdizione del giudice ordinario, al quale sono devolute le controversie relative all'esecuzione del rapporto.

Ha precisato la sezione che nella valutazione del grave errore professionale, tale da condurre all'esclusione del concorrente dalla gara, la stazione appaltante deve compiere una complessa verifica articolata su due livelli: deve innanzitutto qualificare il comportamento pregresso tenuto dall'operatore economico, in termini di idoneità ad incrinare la sua affidabilità ed integrità nei rapporti con l'Amministrazione; in via successiva, deve verificare se tale giudizio negativo sia predicabile, a livello prognostico, anche in merito alla procedura di gara *in itinere*.

La valutazione in astratto dell'affidabilità ed integrità dell'operatore economico, fondata sul solo fatto storico, deve essere declinata in concreto, tenendo conto di tutte le circostanze di fatto che caratterizzano la fattispecie in esame, tra le quali rientrano anche le misure di *self cleaning* nel frattempo assunte dall'operatore economico.

Le suddette misure, adottate in presenza di un fatto suscettibile di rilevare quale grave illecito professionale, hanno efficacia pro futuro; per cui rientra nel prudente apprezzamento della stazione appaltante tenere conto delle misure di *self cleaning* adottate in corso di procedura nonchè di valutare la loro idoneità o meno a garantire l'affidabilità dell'operatore economico nella fase esecutiva dello specifico appalto.

L'interpretazione rigorosa dell'art. 57, comma 6, della direttiva 24/2014/UE, che mira a sottolineare l'importanza attribuita all'affidabilità dell'operatore economico nonché a garantire una valutazione obiettiva degli operatori economici e ad assicurare una concorrenza effettiva, consente di ritenere che gli operatori economici possano fornire la prova dei provvedimenti di ravvedimento operoso adottati, sia se ciò avvenga su iniziativa di questi ultimi o su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice, sia se ciò si realizzi al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta o in una fase successiva della procedura.

La valutazione circa la ricorrenza delle cause facoltative di esclusione dalle gare pubbliche rientra nell'ambito della ampia discrezionalità della P.A. ed è sindacabile solo in caso di manifesta pretestuosità e ai soli fini di un eventuale riesame da parte della stessa P.A.

(Nella fattispecie, la sezione ha ritenuto che l'applicazione delle misure di *self cleaning* ai procedimenti di gara ancora pendenti sarebbe rigorosamente osservante dei principi comunitari di proporzionalità, del *favor participationis* e di concorrenza.

(4)

Il Consiglio di Stato puntualizza i requisiti di ammissibilità del ricorso collettivo.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 21 febbraio 2023, n.1775 - Pres. Poli, Est Loria.](#)

Costituisce onere dei ricorrenti, che vogliano avvalersi della forma del ricorso collettivo, indicare e allegare tutti gli elementi, i dati e i documenti idonei a sostenere la pretesa, domandando al giudice di accertare in concreto la sussistenza dei fatti dedotti; mentre deve ritenersi inammissibile il ricorso collettivo che nulla dice in ordine alle specifiche condizioni di legittimazione e di interesse di ciascun singolo ricorrente, in quanto ciò impedisce al giudice di controllare il concreto e personale interesse di ciascuno di loro, l'omogeneità delle loro posizioni e la concreta fondatezza della domanda.

Due, difatti, sono i requisiti di ammissibilità del ricorso: uno positivo, costituito dalla identità di posizioni sostanziali e processuali in rapporto a domande giudiziali fondate sulle stesse ragioni difensive; l'altro negativo, costituito dall'assenza di un conflitto di interessi, anche solo potenziale, tra le parti.

Nel processo amministrativo, per stabilire l'ammissibilità del ricorso collettivo, è necessario verificare l'identità delle situazioni sostanziali e processuali, ossia, in altri termini, accertare che le domande giudiziali siano identiche nell'oggetto e che gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e vengano censurati per gli stessi motivi, da un lato, e la non confliggenza degli interessi dei singoli dall'altro.

Nel caso in cui il ricorso collettivo nulla alleggi in ordine alle specifiche condizioni di legittimazione e di interesse di ciascuno dei ricorrenti, è impedito al giudice di controllare il concreto e personale interesse di ciascuno di loro, l'omogeneità delle loro posizioni, e la concreta fondatezza della domanda, con derivata inammissibilità del ricorso (fattispecie in tema di piano regolatore, in cui la diversità di attività commerciale svolta dai ricorrenti non giustificava la proposizione di ricorso collettivo).

(5)

Peculiarità della legittimazione ad agire dell'Autorità antitrust: *ratio* giustificatrice e limiti operativi

[Consiglio di Stato, sezione VI, 21 febbraio 2023, n. 1760 – Pres. Simonetti, Est. Pascuzzi](#)

L'art. 21-*bis* della legge n. 287 del 1990, anche in considerazione della sostanziale unicità del bene giuridico protetto (libertà della concorrenza e del mercato), non declina, nella sua portata dispositiva, due distinte forme di tutela del predetto bene giuridico, l'una con accesso diretto ed immediato al giudice e l'altra mediata alla fase pre-contenziosa.

La previsione normativa *de qua*, invece, dopo aver tipizzato, nel primo comma, il principio della legittimazione straordinaria dell'Autorità ad agire nei confronti degli atti amministrativi generali, regolamenti e provvedimenti violativi delle norme a tutela della concorrenza e a tutela del mercato;

enuclea, nel secondo comma, le modalità di concreto esercizio di tale legittimazione straordinaria, rigorosamente ancorandola all'inosservanza delle norme a presidio della bene concorrenza e mercato.

Il potere di agire in giudizio contro gli atti lesivi di tali principi deve essere preceduto da una fase pre-contenziosa, caratterizzata dall'emissione, da parte dell'Autorità, di un parere motivato rivolto alla pubblica amministrazione, il quale, da un lato, mira a sollecitare la pubblica amministrazione a rivedere le proprie determinazioni nonchè a conformarsi agli indirizzi della stessa, attraverso uno speciale esercizio del potere di autotutela decisoria; dall'altro, assurge a significativo strumento di deflazione del contenzioso.

La fase giurisdizionale è poi così articolata nelle seguenti condizioni:

-è necessario, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, dedurre un motivo, non essendo, per contro, possibile richiamare un generico interesse alla tutela della concorrenza;

- il vizio deve consistere nella violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato;

- il ricorso deve essere fondato sulla rilevanza e sulla constatazione della lesione di un ben determinato interesse di ordine generale assunto dall'ordinamento, corrispondente alla tutela della concorrenza e del mercato.

Laddove la legittimazione ad agire sia esercitata oltre i limiti legalmente scanditi, il giudice addiviene ad una pronuncia di inammissibilità del ricorso per carenza della *legitimatio ad causam*.

(Nella fattispecie in esame, la sezione, nel rigettare l'appello, assumeva però che il ricorso di primo grado andasse dichiarato inammissibile, in ragione della carenza di legittimazione, in capo all'Autorità, a far valere vizi,

ancorchè rilevanti, non concernenti la violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato).

(6)

Negoziazione della clausola di reso nei contratti *business to business* e ragionamento presuntivo

[Consiglio di Stato, sezione VI, 15 febbraio 2023, n. 1597 - Pres. Montedoro, Est. Gallone](#)

Se il ragionamento presuntivo non presenta i crismi della gravità e concordanza e, quindi, non risulta raggiunta la prova per presunzione semplice del fatto ignoto, non si può predicare alcuna inversione dell'onere della prova a carico del sanzionato circa l'avvenuta effettiva negoziazione della clausola di reso.

Il meccanismo di inversione dell'onere della prova, scandito nell'art. 34, comma 5, del codice del consumo, può trovare applicazione solo a rapporti *business to consumer* e non anche, come nel caso di specie, *business to business*.

Nei contratti del tipo B2B (*business to business*), ossia tra operatori commerciali, non vale la presunzione di vessatorietà della clausola inserita in uno schema di contratto, legalmente prevista per i soli contratti tra professionista e consumatore, ovvero B2C (*business to consumer*).

La regola, secondo cui incombe sul professionista l'onere di provare che la clausola predisposta unilateralmente sia stata oggetto di specifica trattativa, riguarda solo l'ipotesi in cui la controparte contrattuale sia un consumatore, non potendo, perciò solo, estendersi, da un lato, ai rapporti tra professionisti; dall'altro, alle relazioni asimmetriche tra imprese del terzo contratto.

(Nella fattispecie in esame, la sezione non ha ravvisato la sussistenza dei due elementi costitutivi della presunzione semplice. Non ricorre la gravità, ovvero l'attitudine dimostrativa della presunzione anche in termini di solidità della deduzione inferenziale alla sua base, atteso che, dall'istruttoria svolta in sede procedimentale dall'Autorità preposta, emerge un quadro non

univoco in cui, alla luce della complessiva regolazione del rapporto contrattuale, la clausola di reso non ha trovato applicazione omogenea. Non sussiste il requisito della concordanza, ovvero la relazione armonica del risultato del ragionamento presuntivo con i complessivi esiti probatori emersi in sede istruttoria, stante la presenza di emergenze documentali di segno opposto e dissonanti, quali le risposte rese da alcuni panificatori da cui emerge lo svolgimento di trattative individuali).

(7)

Il Consiglio di Stato, dopo aver ricostruito l'istituto economico del compenso forfettario di impiego, ribadisce che la specialità e l'esclusività dello statuto del personale militare impediscono di estenderne gli effetti, in via analogica, agli appartenenti al personale delle Forze di polizia ad ordinamento civile.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 10 febbraio 2023, n. 1462 - Pres. Poli, Est. Fratamico](#)

Il compenso forfettario di impiego, in quanto previsto esclusivamente in favore del personale delle Forze armate e delle Forze di polizia ad ordinamento militare, non è estensibile in via analogica al personale del disciolto Corpo forestale dello Stato.

E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, l. 29 marzo 2001, n. 86, nella parte in cui non è applicabile al personale delle Forze di polizia ad ordinamento civile, sollevata in riferimento agli articoli 3, 36 e 97 Cost.

Premesso che il presupposto per la liquidazione del compenso forfettario di impiego è rappresentato dall'utilizzo del personale militare in esercitazioni o operazioni caratterizzate da particolari condizioni di impiego prolungato e continuativo oltre il normale orario di lavoro, a condizione che dette attività si protraggano senza soluzione di continuità per almeno quarantotto ore e

fermo restando il diritto al recupero delle energie psicofisiche e comunque la fruizione di adeguati turni di riposo:

a) il personale militare può essere impegnato in dette attività fino ad un massimo di centoventi giorni l'anno e per non più di dodici ore giornaliere, tranne che non ricorrano inderogabili esigenze operative;

b) la funzione di tale speciale indennità è quella di sostituire, in senso più favorevole per il percettore, il corrispettivo che l'Amministrazione militare deve riconoscere per il lavoro straordinario e il c.d. recupero compensativo;

c) tale obiettivo incontra il limite delle risorse assegnate all'Amministrazione militare: in caso di incapienza dello stanziamento annuale dei fondi, si esclude la possibilità di corrispondere il "compenso forfettario d'impiego".

Del resto, una tale circostanza non si risolve nella mancata remunerazione del militare per la parte residua, poiché rimane ferma, in ogni caso, l'applicabilità degli istituti:

c1) del compenso per lavoro straordinario, subordinatamente all'esistenza di risorse appositamente assegnate a tale titolo e in presenza di un formale espresso provvedimento autorizzatorio;

c2) in difetto, del recupero compensativo.

(8)

La bonifica del sito inquinato per condotte antecedenti all'introduzione dell'istituto della bonifica nell'ordinamento giuridico

[Consiglio di Stato, sezione IV, 8 febbraio 2023, n. 1397- Pres. Gambato Spisani, Est. Zeuli](#)

La bonifica del sito inquinato può essere ordinata anche a carico di una società non responsabile dell'inquinamento, ma che sia ad essa subentrata

per effetto di fusione per incorporazione, nel regime previgente alla riforma del diritto societario, e per condotte antecedenti a quando l'istituto della bonifica è stato introdotto nell'ordinamento giuridico, ove gli effetti dannosi dell'inquinamento permangano al momento dell'adozione del provvedimento.

Il danno ambientale di cui all'art. 298 e ss. del codice dell'ambiente e contaminazione di cui agli artt. 239 e ss. del medesimo codice non sono concetti sovrapponibili. La nozione estesa di deterioramento riferibile al primo, infatti, comprende, ma non si esaurisce, in quella di "evento potenzialmente in grado di contaminare il sito", di cui all'art. 242 del codice dell'ambiente, dal che consegue che non tutta la disciplina in materia di danno ambientale si estende alla diversa tematica delle bonifiche; voler diversamente opinare, nel senso di una totale sovrapponibilità tra i due istituti, significherebbe accettare che, con quella semplice abrogazione della lett. i) dell'art. 303, si sarebbe prodotta un'implicita abrogazione dell'intero Titolo V della Parte IV del codice.

La sezione ha evidenziato che la lettura del comma 11 dell'art. 242 del codice dell'ambiente prospettata da parte appellante - secondo cui, allorquando non ci sia un rischio immediato per l'ambiente, e si tratti di eventi anteriori all'entrata in vigore della parte IV dello stesso codice, sarebbe solo il soggetto interessato a doversi attivare per la caratterizzazione - non è corretta perché attribuisce alla previsione un'estensione più ampia che non è evincibile dal testo, che si limita a prevedere una procedura semplificata per regolare l'intervento sul sito dei soggetti interessati all'intervento, lasciando impregiudicati i doveri di bonifica a carico dei soggetti responsabili della contaminazione. Del resto, se davvero il legislatore avesse inteso escludere, in radice, la possibilità di configurare obblighi di bonifica a carico dei responsabili di contaminazioni storiche, avrebbe fatto ricorso ad una previsione generale ed espressa in tal senso, come ha fatto, espressamente nel diverso caso dell'art. 303 lett. g) d.lgs. 152 del 2006, che ha escluso la possibilità di procedere nei confronti di responsabili di danni ambientali causati da eventi risalenti ad oltre trent'anni prima dall'entrata in vigore del

codice. Al contrario il comma 11 dell'art. 242 svolge una mera funzione procedurale, specificamente rivolta ai proprietari di un sito interessati alla bonifica, evidentemente non idonea ad incidere, come giustamente ritenuto dalla sentenza impugnata, sul principio europeo del "chi inquina paga", in pluriforme accezioni da tempo presente nel nostro ordinamento e, per il tramite della sua applicazione, sugli obblighi di bonifica a carico del responsabile della contaminazione

Secondo la sentenza in esame è indicativo che l'art. 303, d.lgs. n. 152 del 2006, in materia di esclusioni, precisa specificamente che la parte sesta del decreto (e solo questa parte) non si applichi alle fattispecie che la stessa disposizione provvede ad individuare. Tra le stesse, la norma ricomprende per l'appunto il caso del danno "in relazione al quale siano trascorsi più di trent'anni dall'emissione, dall'evento o dall'incidente che l'hanno causato", evidentemente riferendolo all'istituto di cui agli artt. 298 e ss. codice ambiente, ma non alla contaminazione del sito ed alla sua successiva bonifica di cui agli artt. 242 e ss. stesso testo. Da ciò inevitabilmente consegue, allora, che quando la contaminazione è accertata, anche se sia dovuta a fattori ultratrentennali, dovranno comunque prendere avvio le procedure previste dal Titolo V della Parte IV, la cui operatività, come si osservava, non è punto esclusa dalla disposizione in esame. Del resto, la mera abrogazione della lett i) dell'art. 303 del d.lgs. n. 152 del 2006, diversamente da quanto opinato in appello, non può ritenersi indicativa di una diversa *voluntas legis*. E' vero che quella previsione abrogata escludeva che la disciplina del danno ambientale fosse applicabile alle situazioni di inquinamento per le quali erano effettivamente state avviate le procedure di bonifica, così come a quelle per le quali le bonifiche erano terminate, ma è altrettanto vero che – per ritenere avvenuta una modifica così significativa, tale da superare le differenze e sovrapporre due istituti comunque diversi fra loro, occorrerebbe una definizione esplicita, sintomo di una chiara volontà del legislatore, e non la semplice abrogazione di una disposizione, per di più individuante una specifica ipotesi.

(9)

Sugli interventi edilizi ammissibili nelle aree in cui non sono stati approvati gli strumenti urbanistici attuativi, nonché sulla diversità tra le funzioni del responsabile del procedimento e quelle del dirigente.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 7 febbraio 2023, n. 1322 – Pres. Poli, Est. Rotondo](#)

Ai sensi dell'art. 9 t.u. edil., nelle aree nelle quali non siano stati approvati gli strumenti urbanistici attuativi previsti dagli strumenti urbanistici generali come presupposto per l'edificazione, sono consentiti solo gli interventi di cui alle lettere a), b), c) e d) del primo comma dell'articolo 3 dello stesso testo unico, che riguardino singole unità immobiliari o parti di esse; non sono, pertanto, consentiti interventi di nuova costruzione.

Non è illegittimo l'atto di diniego del permesso di costruire adottato dal dirigente in quanto basato su elementi ostativi non rilevati nella precedente istruttoria da parte del responsabile del procedimento; infatti, i compiti del responsabile del procedimento, di natura preparatoria, sono diversi e non sovrapponibili a quelli del dirigente della unità operativa, cui spetta invece l'adozione del provvedimento finale; inoltre, non è configurabile il vizio di contraddittorietà dell'azione amministrativa quando il raffronto è operato fra le diverse fasi del medesimo procedimento

(10)

Osservazioni del privato in sede di approvazione dello strumento urbanistico ed assenza di un puntuale obbligo motivazionale

[Consiglio di Stato, sezione IV, 7 febbraio 2023, n. 1316 - Pres. Poli, Est. Rotondo](#)

Le osservazioni e le opposizioni presentate dai privati al piano regolatore generale *in itinere*, in quanto costituiscono un mero apporto dei privati nel

procedimento di formazione dello strumento medesimo, non richiedono, da parte dell'amministrazione competente, l'assolvimento di un obbligo puntuale di motivazione. La loro congruità ben può essere desunta anche dai criteri orientativi, formalizzati nella relazione illustrativa del piano, in riferimento alle scelte di destinazione urbanistica delle singole aree.

Questo si giustifica per i seguenti due ordini di ragioni.

Anzitutto, le scelte di pianificazione sono, in linea di principio, espressione di valutazione discrezionale, insindacabile nel merito, salvo che non siano inficiate da errori di fatto o da abnormi illogicità.

La tutela dell'affidamento, in relazione all'esercizio dei poteri pianificatori urbanistici, va, poi, circoscritta soltanto alla ricorrenza dei seguenti casi eccezionali:

- superamento degli standard minimi di cui al d.m. 2 aprile 1968, con l'avvertenza che la motivazione ulteriore va riferita esclusivamente alle previsioni urbanistiche complessive di sovradimensionamento, indipendentemente dal riferimento alla destinazione di zona;
- pregresse convenzioni edificatorie già stipulate;
- giudicati (di annullamento di dinieghi edilizi o di silenzio rifiuto su domande di rilascio di titoli edilizi), recanti il riconoscimento del diritto di edificare;
- modificazione in zona agricola della destinazione di un'area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo

(11)

Sui termini di deposito degli atti processuali nel processo amministrativo telematico

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione III, 16 febbraio 2023, n. 474 – Pres. Lento, Est. Ventura](#)

Il deposito degli atti processuali, con il processo amministrativo telematico (PAT), è possibile fino alle ore 24.00; ma se effettuato l'ultimo giorno utile rispetto ai termini previsti dal comma 1 dell'art. 73 c.p.a., ove avvenga oltre le ore 12.00 (id est, l'orario previsto per i depositi prima dell'entrata in vigore del PAT), si considera - ai fini della garanzia dei termini a difesa e della fissazione delle udienze camerali e pubbliche - effettuato il giorno successivo, ed è quindi tardivo. Il termine ultimo di deposito alle ore 12.00, quindi, permane, anche all'indomani dell'entrata in vigore del PAT, come termine di garanzia del contraddittorio tra le parti e della corretta organizzazione del lavoro del collegio giudicante.

(12)

Annullato il decreto c.d. officinali che ha inserito la cannabis sativa nell'elenco di varietà botaniche con regime speciale.

[T.a.r. per il Lazio, sezione V, 14 febbraio 2023, nn. 2613 e 2616, Pres. Spagnoletti, Est. Tascone](#)

Il T.a.r. per il Lazio, con due sentenze "gemelle", ha annullato il decreto c.d. officinali pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 115 del 18 maggio 2022, che ha inserito la cannabis sativa nell'elenco di varietà botaniche con regime speciale, con l'intenzione di limitare la coltivazione agricola, consentendo di commercializzare solo i semi e i loro derivati

La sentenza in esame, all'esito della ricostruzione del quadro normativo vigente, ha chiarito che la disciplina di settore di matrice internazionale e comunitaria sancisce che il criterio discretivo per stabilire la libera coltivazione della canapa risiede nella tipologia di pianta, considerata nella sua interezza.

Tale distinzione scaturisce dalle indicazioni aggiornate periodicamente tramite il catalogo europeo, laddove risulta possibile intraprendere coltivazioni di canapa, nelle varietà certificate ed ammesse (coltivazioni di cannabis sativa).

Dall'esame delle norme nazionali, però, emerge una netta distinzione tra le parti della pianta di canapa che possono essere liberamente utilizzate per le finalità ivi stabilite.

La pronuncia ha condiviso i principi espressi da una recentissima pronuncia del Consiglio di Stato francese resa nell'ambito di una vicenda analoga, chiarendo che, nell'esercizio del potere discrezionale, ciascuno Stato membro è chiamato, in virtù dell'assoggettamento ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, ad applicare - nel quadro della politica agricola di rilievo sovranazionale - il corretto bilanciamento tra l'interesse alla tutela della salute pubblica ed i principi eurounitari di proporzionalità e di precauzione nell'adozione di misure restrittive alla libera circolazione dei prodotti agricoli.

La pubblica amministrazione nella propria attività di gestione del rischio deve tutelare interessi opposti con diverse gradualità secondo una prospettiva dinamica, senza soluzioni aprioristiche, escluse ab origine dalla insussistenza di certezza scientifica.

Nella scelta della miglior tecnica di gestione del rischio l'attività amministrativa deve fondarsi sul rispetto dei principi di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza, che permeano quali principi generali l'azione amministrativa (art. 1 della legge n. 241 del 1990).

Accanto ai suddetti principi deve citarsi anche il rispetto del principio di precauzione che discende dall'analisi del medesimo articolo 1 della legge generale sul procedimento amministrativo, laddove risultano richiamati i "principi dell'ordinamento comunitario" volti a salvaguardare il corretto perseguimento dell'interesse pubblico.

Il principio di precauzione è sintetizzato a livello europeo nell'adozione da parte della pubblica amministrazione di azioni proporzionate, non discriminatorie, trasparenti e coerenti, in quanto dirette alla realizzazione di un corretto equilibrio nell'attività di bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco.

Applicando tali coordinate ermeneutiche al caso in esame la sentenza ha ricavato che la limitazione all'industrializzazione e alla commercializzazione della canapa soltanto alle fibre ed ai semi risulterebbe in contrasto con gli articoli 34 e 36 del TFUE, i quali devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che vieta la commercializzazione del cannabidiolo (CBD) legalmente prodotto, qualora sia estratto dalla pianta di cannabis sativa nella sua interezza e non soltanto dalle sue fibre e dai suoi semi, a meno che tale normativa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo della tutela della salute pubblica e non ecceda quanto necessario per il suo raggiungimento.

In altre parole, la normativa nazionale di ciascun Stato membro può limitare l'utilizzo delle parti della pianta soltanto se tale limitazione sia strettamente indispensabile a tutelare il diritto alla salute pubblica, purché ciò non ecceda quanto necessario per il suo raggiungimento.

In caso contrario, la normativa nazionale determinerebbe una indebita restrizione quantitativa, che si porrebbe in aperto e manifesto contrasto con il principio di libera circolazione delle merci sancito a livello europeo.

Normativa e altre novità interesse

(13)

[Decreto -legge 24 febbraio 2023, n. 13](#), Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune. (23G00022) (GU Serie Generale n.47 del 24-02-2023).