



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 24 febbraio 2022, n. 43, sul diritto di prelazione previsto dall'art. 9, comma 1, del d.lgs. 122 del 2005;
2. Corte cost., 18 febbraio 2022 n. 36, sul piano socio-sanitario della Regione Veneto.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 21 febbraio 2022, n. 5624, sui termini entro cui possono essere effettuati i rilievi critici e le contestazioni valutative avverso la consulenza tecnica di ufficio.

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

4. C.g.a., sez. giur., 23 febbraio 2022, n. 226, alla Corte costituzionale il trasferimento ai Comuni siciliani competenti per territorio delle strade ad uso pubblico e delle relative pertinenze già appartenenti agli ex Consorzi Asi;
5. Cons. Stato, sez. III, 21 febbraio 2022, n. 1242, accertamento di fatti penali in sede di rilascio dell'autorizzazione amministrativa;
6. C.g.a., sez. giur., 16 febbraio 2022, n. 215, alla Corte costituzionale l'esclusione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto;
7. T.a.r. per la Sardegna, sez. I, 24 febbraio 2022 n. 127, sulla mancata allegazione del documento di identità alla domanda di partecipazione ad una gara pubblica;
8. T.a.r. per la Sardegna, sez. I, 21 febbraio 2022 n. 125, calcolo dell'*extrabudget* sul fatturato complessivo;

9. [T.a.r. per il Lazio, sez. III, 10 febbraio 2022, n. 1591](#), criteri valutazionali c.d. tabellari on/off dell'offerta di gara pubblica.

Consiglio di Stato – Pareri

10. [Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 19 febbraio 2022, n. 413](#), ha reso il parere sulla liquidazione dei compensi per la professione forense;
11. [Cons. Stato, sez. I, 15 febbraio 2022, n. 361](#), se la tardività dell'opposizione debba essere dichiarata dal Consiglio di Stato in sede consultiva o dal T.a.r., se e quando adito in caso di trasposizione del ricorso.

Normativa ed altre novità di interesse

12. [Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 - Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente \(GU Serie Generale n. 44 del 22 febbraio 2022; entrata in vigore del provvedimento: 9 marzo 2022\)](#);
13. [Legge 18 febbraio 2022, n. 11 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221, recante proroga dello stato di emergenza nazionale e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19 \(GU Serie Generale n. 41 del 18 febbraio 2022; entrata in vigore del provvedimento: 19 febbraio 2022\)](#);
14. [Tribunale Militare di Napoli – Ufficio G.i.p. – Solleva questione di legittimità costituzionale perché l'obbligo vaccinale previsto dall'art. 206 bis del codice militare è in contrasto con l'art. 32 della Costituzione](#).

Corte costituzionale

(1)

Sul diritto di prelazione previsto dall'art. 9, comma 1, del d.lgs. 122 del 2005.

[Corte costituzionale, sentenza 24 febbraio 2022, n. 43, Pres. Amato, Est. Navarretta](#)

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 1, comma 1, della legge 2 agosto 2004, n. 210 (Delega al Governo per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di

immobili da costruire); 1, comma 1, lettera d) e 9, comma 1, del d. lgs. 20 giugno 2005, n. 122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210), nella parte in cui non riconoscono il diritto di prelazione anche alle persone fisiche che abbiano acquistato prima che sia stato richiesto il permesso di costruire.

(2)

La Corte costituzionale si pronuncia sul piano socio-sanitario della Regione Veneto.

[Corte costituzionale, sentenza 18 febbraio 2022, n. 36, Pres. Amato, Est. Prosperetti](#)

La Corte costituzionale dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, e dell'allegato piano socio sanitario regionale 2019-2023, della legge della Regione Veneto del 28 dicembre 2018, n. 48, sollevate in riferimento agli artt. 3, 32 e 117, commi secondo, lettera l), e terzo, della Costituzione.

La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(3)

Le sezioni unite si pronunciano sui termini entro cui possono essere effettuati i rilievi critici e le contestazioni valutative avverso la consulenza tecnica di ufficio.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 21 febbraio 2022, n. 5624, Pres. Raimondi, Est. Scrima](#)

Le sezioni unite della Corte di cassazione hanno precisato che:

a) in tema di consulenza tecnica d'ufficio, le contestazioni ed i rilievi critici delle parti, ove non integrino eccezioni di nullità relative al suo procedimento, ex artt. 156 e 157 c.p.c., costituiscono argomentazioni difensive, sebbene non di carattere tecnico-giuridico, che possono essere formulate per la prima nella comparsa conclusionale e anche in appello, purché non introducano nuovi fatti costitutivi, modificativi o estintivi, nuove domande o eccezioni o nuove prove, ma si riferiscano alla attendibilità ed alla valutazione delle risultanze della c.t.u. e siano volte a sollecitare il potere valutativo del Giudice in relazione a tale mezzo istruttorio;

b) in tema di consulenza tecnica d'ufficio, il secondo termine previsto dall'ultimo comma dell'art. 195, c.p.c., come modificato dalla l. n. 69 del 2009, ovvero, se non applicabile la novella, l'analogo termine che il giudice abbia concesso alle parti ex art. 175 c.p.c., ha natura ordinatoria e funzione acceleratoria, esaurendo la sua funzione nel subprocedimento che si conclude con il deposito della relazione da parte dell'ausiliare; pertanto, la mancata prospettazione al consulente tecnico di osservazioni e rilievi critici non preclude alla parte di sollevarle, ove non integrino eccezioni di nullità relative al suo procedimento ex artt. 156 e 157 c.p.c., nel successivo corso del giudizio e, quindi, anche in comparsa conclusionale o in appello. In tale evenienza, il giudice può valutare, alla luce delle specifiche circostanze del caso, se tale comportamento sia stato o meno contrario al dovere di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c. e, in caso di positiva valutazione, trattandosi di un comportamento processuale idoneo a pregiudicare il diritto fondamentale della parte ad una ragionevole durata del processo ex art. 111 Cost., in

applicazione dell'art. 92, comma 1, ultima parte c.p.c., tenerne conto nella regolamentazione delle spese di lite.

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

Le massime sotto riportate comprendono anche quelle pubblicate nella Sezione in evidenza del sito www.giustizia-amministrativa.it, a cura del consigliere Giulia Ferrari.

(4)

Alla Corte costituzionale il trasferimento ai Comuni siciliani competenti per territorio delle strade ad uso pubblico e delle relative pertinenze già appartenenti agli ex Consorzi Asi.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza non definitiva 23 febbraio 2022, n. 226 – Pres. De Nictolis, Est. Caponigro](#)

È rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 119, primo, quarto, quinto e sesto comma, 3, 97, primo e secondo comma, Cost., nonché all'art. 15, secondo comma, dello Statuto della Regione Siciliana, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dei vigenti artt. 19, comma 2, lett. b), e 16, comma 13, l. reg. Sicilia n. 12 del 2008, laddove l'art. 19, comma 2, lett. b), prevede il trasferimento ai Comuni siciliani competenti per territorio delle strade ad uso pubblico e delle relative pertinenze già appartenenti agli ex Consorzi Asi, con i connessi obblighi di gestione e

manutenzione della viabilità, mentre l'art. 16, comma 13, prevede l'esclusivo versamento al neo istituito Irsap degli oneri di urbanizzazione e costruzione, previsti dalle leggi in materia di urbanistica ed edilizia, relativi alla realizzazione di insediamenti produttivi nelle aree ex Asi.

La presente sentenza non definitiva sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione.

(5)

Accertamento di fatti penali in sede di rilascio dell'autorizzazione amministrativa, sanzioni e portata del divieto di *ne bis in idem*.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 21 febbraio 2022, n. 1242, Pres. Quadri, Est. Tulumello](#)

Allorché si ricolleghino all'accertamento dei fatti in sede penale effetti sul piano della insussistenza dei requisiti per l'accesso a settori di attività soggetti a regime amministrativo, non si versa per ciò solo nel campo delle sanzioni.

Sul piano concettuale questa opportuna distinzione è stata messa in evidenza dalle numerose pronunce della Corte costituzionale relative alle ipotesi di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive previste dal d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, recante «Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190».

Nella sentenza n. 236 del 2015, in particolare, la Corte costituzionale ha chiarito che «tali misure non costituiscono sanzioni o effetti penali della

condanna, ma conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate o per il loro mantenimento".

Tale orientamento è stato condiviso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza 17 giugno 2021, *Miniscalco contro Italia*; e con la decisione 18 maggio 2021, *Galan contro Italia*.

Un secondo, ancor più dirimente, motivo che impedisce di applicare alla fattispecie dedotta lo schema concettuale che è alla base dell'invocato divieto del *ne bis in idem*, è il rilievo che l'appellante nei due procedimenti penali in questione non ha visto irrogata alcuna sanzione, essendo stati dichiarati prescritti i reati a lui ascritti.

Quand'anche il provvedimento amministrativo impugnato con il ricorso di primo grado avesse - in via di mera ipotesi - natura sanzionatoria (il che si è escluso al punto precedente), esso non si cumulerebbe con altra sanzione. Come chiarito molto efficacemente dalla sentenza n. 43 del 2018 della Corte costituzionale, "Con la sentenza 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia, la grande camera della Corte di Strasburgo ha impresso un nuovo sviluppo alla materia di cui si discute. (...) la Corte EDU ha enunciato il principio di diritto secondo cui il *ne bis in idem* non opera quando i procedimenti sono avvinti da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto («*sufficiently closely connected in substance and in time*»), attribuendo a questo requisito tratti del tutto nuovi rispetto a quelli che emergevano dalla precedente giurisprudenza. In particolare la Corte di Strasburgo ha precisato (paragrafo 132 della sentenza A e B contro Norvegia) che legame temporale e materiale sono requisiti congiunti; che il legame temporale non esige la pendenza contemporanea dei procedimenti, ma ne consente la consecutività, a condizione che essa sia tanto più stringente, quanto più si protrae la durata dell'accertamento; che il legame materiale dipende dal perseguimento di finalità complementari connesse ad aspetti differenti della condotta, dalla prevedibilità della duplicazione dei procedimenti, dal grado di coordinamento probatorio tra di essi, e soprattutto dalla circostanza che nel commisurare la seconda sanzione si possa tenere conto della prima, al fine di evitare l'imposizione di un eccessivo fardello per lo stesso fatto illecito. (...) neppure si può continuare a sostenere che il divieto di *bis in idem* convenzionale ha carattere esclusivamente processuale, giacché criterio

eminente per affermare o negare il legame materiale è proprio quello relativo all'entità della sanzione complessivamente irrogata. Se pertanto la prima sanzione fosse modesta, sarebbe in linea di massima consentito, in presenza del legame temporale, procedere nuovamente al fine di giungere all'applicazione di una sanzione che nella sua totalità non risultasse sproporzionata".

Come ricordato dalla Corte costituzionale nella sentenza da ultimo richiamata, la sentenza della Corte E.D.U. del 15 novembre 2016 ha spostato il baricentro della fattispecie considerata, superando sia la rigida inderogabilità del divieto di *ne bis in idem*, sia la sua natura esclusivamente processuale.

In conseguenza, come osserva la Corte costituzionale nella sentenza n. 43/2018, l'attuale fisionomia dell'istituto implica un "controllo di proporzionalità sulla misura della sanzione complessivamente irrogata": e poiché – come ricorda la stessa sentenza - "Le disposizioni della CEDU e dei suoi protocolli addizionali vivono nel significato loro attribuito dalla giurisprudenza della Corte EDU (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007), che introduce un vincolo conformativo a carico dei poteri interpretativi del giudice nazionale quando può considerarsi consolidata (sentenza n. 49 del 2015)", ne consegue che rispetto all'attuale configurazione dell'istituto, come ridefinito dalla sentenza della Corte E.D.U. del 15 novembre 2016, rimane del tutto estranea la fattispecie dedotta nel presente giudizio, connotata dall'assenza dell'irrogazione di una sanzione penale.

(6)

Alla Corte costituzionale l'esclusione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza non definitiva 16 febbraio 2022, n. 215 – Pres. Taormina, Est. Immordino](#)

E' rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 9 e 117, comma 2, lett. s), 3 e 97 Cost., la questione legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, l. reg. Sicilia n. 17 del 1994, con specifico riferimento all'ultimo periodo di detta disposizione, che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto ("il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva. Tuttavia, nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio").

La presente sentenza non definitiva sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione.

(7)

Sulle conseguenze derivanti dalla mancata allegazione del documento di identità alla domanda di partecipazione ad una gara pubblica

[T.a.r. per la Sardegna, sezione I, sentenza 24 febbraio 2022 n. 127, Pres. D'Alessio, Est. Marongiu](#)

L'assenza della copia fotostatica del documento di identità che deve essere allegata alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, in sede di gara, non determina una mera incompletezza del documento, idonea a far scattare il potere di soccorso della stazione appaltante tramite la richiesta di integrazioni o chiarimenti sul suo contenuto, bensì la sua giuridica inesistenza, con la conseguenza che, in ossequio al principio della *par condicio* e della parità di trattamento tra le imprese partecipanti, l'impresa deve essere esclusa per mancanza della prescritta dichiarazione. È quindi legittima

l'esclusione dalla gara del concorrente che non ha allegato alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, da unire all'offerta tecnica per attestarne un requisito, la copia fotostatica del documento di identità del dichiarante, trattandosi di omissione che, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, non poteva essere sanata con il soccorso istruttorio.

L'allegazione della copia fotostatica del documento del sottoscrittore dell'istanza e della dichiarazione sostitutiva, prescritta dal comma 3 dell'art. 38 del d.P.R. n. 445 del 2000, è adempimento inderogabile, atto a conferire – in considerazione della sua introduzione come forma di semplificazione, volta ad alleggerire gli oneri di allegazione documentale in capo alle parti private nei rapporti con la pubblica amministrazione – legale autenticità alla sottoscrizione apposta e giuridica esistenza ed efficacia all'autocertificazione.

Si tratta, pertanto, di un elemento integrante della fattispecie normativa, teso a stabilire, data l'unità della fotocopia del documento di identità e della istanza (o della dichiarazione sostitutiva), un collegamento tra l'istanza (o la dichiarazione) e il documento, nonché a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, l'imputabilità soggettiva della dichiarazione al soggetto che la presta. L'allegazione della fotocopia di un documento di identità costituisce un elemento essenziale, in ossequio alla *ratio* della norma di asseverare, anche ai fini dell'assunzione di responsabilità, la provenienza delle dichiarazioni rese; viene in rilievo, nella sostanza, un minimo ineludibile di formalità, di cui la legge pretende l'osservanza a fronte dell'evidente semplificazione delle procedure.

(8)

Calcolo dell'*extrabudget* sul fatturato complessivo.

[T.a.r. per la Sardegna, sezione I, sentenza 21 febbraio 2022, n. 125 – Pres. D'Alessio, Est. Serra](#)

E' illegittima la scelta della regione di calcolare l'*extrabudget* sul fatturato complessivo e non sul tetto di spesa, utilizzando perciò anche l'*extrabudget* prodotto, così da mirare a produrne ("investire") quote maggiori, sì da acquisire negli anni successivi tetti di spesa maggiori.

Ha chiarito il T.a.r. che "l'invalicabilità del "limite massimo di finanziamento assegnato dalle ASP alle singole strutture private accreditate" è pienamente in linea con la *ratio* di tutela della finanza pubblica sottesa al tetto di spesa, laddove invece meccanismi di remunerazione extra budget (quali l'istituto della regressione tariffaria) hanno rilevanza residuale ed eventuale: "In materia sanitaria, l'osservanza del tetto di spesa rappresenta un vincolo ineludibile che costituisce la misura delle prestazioni sanitarie che il SSN può erogare e può quindi permettersi di acquistare da ciascun erogatore privato; di conseguenza deve considerarsi giustificata (anche) la mancata previsione di criteri di remunerazione delle prestazioni extra budget, per la necessità di dover comunque rispettare i tetti di spesa e, quindi, il vincolo delle risorse disponibili" (T.a.r. per la Calabria, sez. II, 18 dicembre 2018, n. 2144); orientamento confermato dal Consiglio di Stato, che ha affermato che "la facoltà, per le Regioni, di determinare criteri per la remunerazione delle prestazioni erogate al sopra del tetto di spesa previsto dall'art. 8-quinquies, comma 1, lett. d), del d. lgs. n. 502 del 1992 non implica che alle stesse Regioni sia precluso, in circostanze particolarmente "stringenti" come quelle determinate dal Piano di rientro, di stabilire legittimamente il criterio secondo cui nessuna remunerazione è prevista (Cons. Stato, sez. III, 25 marzo 2016, n. 1244; 11 novembre 2020, n. 6936)".

Ha ricordato il T.a.r. che è proprio tale logica ad essere illegittima, in quanto stimola un aumento delle prestazioni *extrabudget*, in contrasto con il vincolo imposto dal tetto di spesa: "l'art. 8 *quinquies* del d.lgs. n. 502 del 1992 non consente la remunerazione delle prestazioni che eccedono il tetto di spesa, in quanto la funzionalità del sistema di programmazione della spesa sanitaria presuppone il rispetto dei limiti di spesa stabiliti: la Regione con tali delibere, premia invece la produzione extra budget, penalizzando le strutture che rispettano il tetto assegnato ai fini del contenimento della spesa pubblica" (Cons. Stato, sez. III, 7 dicembre 2021, n. 8161).

(9)

Criteria valutazionali c.d. tabellari on/off dell'offerta di gara pubblica.

[T.a.r. per il Lazio, sezione III, sentenza 10 febbraio 2022, n. 1591 – Pres. Daniele, Est. Graziano](#)

L'art. 95, comma 10-*bis*, d.lgs. n. 50 del 2016 impone alle stazioni appaltanti di non superare nell'assegnazione del "monte punti" il tetto del 30 per cento del punteggio complessivo per la componente economica dell'offerta, mentre relativamente al punteggio da attribuire per la componente tecnica delle offerte alle imprese partecipanti ad una gara da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il legislatore non impone alle stazioni committenti di privilegiare i fattori valutazionali di tipo discrezionale rispetto a quelli dal taglio oggettivo.

Non è anomala un'offerta per avere l'aggiudicataria effettuato una sottostima dei costi relativi ai compensi per l'assistenza legale resa nella fase della gestione dei sinistri sotto franchigia di legali all'uopo incaricati, a causa di uno scostamento dai valori tabellari concernenti i compensi professionali spettanti agli avvocati in base al d.m. n. 55 del 2015 e non integra una palese incongruità la clausola della legge di gara che abbia previsto l'importo di € 250, prefissato quale compenso per ogni sinistro per il quale venga prestata assistenza legale.

Il T.a.r. ha ricordato che anche il Consiglio di Stato si è pronunciato sulla legittimità del criterio di valutazione "on/off", sia pur in termini più generali, sancendo che "Il sistema di valutazione "on-off" non è di per sé incompatibile con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ai sensi dell'art. 95, d.lgs. n. 50 del 2016, infatti, è necessario

assicurare, attraverso i criteri valutativi, la valorizzazione delle offerte tecniche e un confronto concorrenziale tra i partecipanti, rientrando nell'ampia discrezionalità della stazione appaltante la loro concreta individuazione e ponderazione" (Cons. Stato, sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5026).

Ha poi chiarito il T.a.r. che la preminenza valutativa accordata a fattori oggettivamente riscontrabili sulla scorta di analisi tabellare, scevri quindi da giudizi discrezionali, risponde ad una avvertita istanza di arginamento e compressione della discrezionalità dell'amministrazione appaltante in armonia con i principi di trasparenza e non discriminazione enunciati all'art. 30, comma 1, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che li eleva a canoni basilari dell'affidamento di appalti e concessioni (T.a.r. per il Lazio, sez. III, 18 settembre 2020, n. 9610 sull'illegittima attrazione di fattori tabellari, misurabili quantitativamente, nell'alveo dei criteri discrezionali).

L'aver conferito peso preponderante ai fattori on/off rispetto a quelli descrittivo discrezionali rimonta ad una scelta discrezionale dell'amministrazione, insindacabile dal giudice amministrativo fatte salve le ipotesi di emersione di macroscopici vizi logici, irragionevolezza o travisamento che nella specie non traspaiono (Cons. Stato, sez. V, 7 giugno 2021, n. 4031, che ha ribadito il principio, attinto più volte dalla giurisprudenza, secondo cui "la scelta operata dall'amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte ... è espressione dell'ampia discrezionalità attribuitale dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico").

La Sezione ha chiarito che ha natura discrezionale il giudizio di congruità di un'offerta formulata in una gara d'appalto pubblico ove non vengano ad emergere macroscopiche illogicità o irragionevolezza, solo in costanza delle quali è consentito al giudice amministrativo operare un sindacato di pura legittimità la quale costituisce la soglia invalicabile che non è consentito al giudice superare, procedendo ad una diretta ed autonoma valutazione della congruità dell'offerta in sostituzione dell'organismo tecnico (commissione di gara ovvero commissione di valutazione della congruità dell'offerta

appositamente nominata dalla stazione appaltante) deputato a formulare siffatto giudizio, avente natura spiccatamente connotata da discrezionalità tecnica.

La valutazione di anomalia (e non anomalia) dell'offerta deve essere particolarmente motivata, solo nell' ipotesi in cui la valutazione di anomalia o meno di un' offerta risulti di segno negativo, ossia esiti, a seguito dell'esame delle giustificazioni prodotte dall'impresa aggiudicataria in sede procedimentale ovvero acquisite in seno al subprocedimento delineato dall'art. 97, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, in un giudizio finale di non congruità; là dove qualora il giudizio risulti di segno positivo – come nel caso di specie – dichiarando la congruità e bontà dell'offerta e la conseguente aggiudicazione, non si richiede l'assolvimento di un onere di rigorosa motivazione, potendo la positiva valutazione dell'amministrazione (ovvero della commissione appositamente nominata) essere operata anche *per relationem* alle giustificazioni prodotte.

Consiglio di Stato – Pareri

(10)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sulla liquidazione dei compensi per la professione forense.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 19 febbraio 2022, n. 413 - Pres. Carbone, Est. Perrelli](#)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sul regolamento per la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'art. 13, comma 6, l. 31 dicembre 2012, n. 247.

Il Consiglio di Stato ha dato atto dell'apprezzabile intento di procedere non solo al mero aggiornamento dei valori tabellari, ma anche a innovazioni ordinamentali che contribuiscono positivamente - nei limiti consentiti dallo strumento in esame - a perseguire gli obiettivi di riforma del sistema, in coerenza con quelli contenuti nel PNRR, il Consiglio ha evidenziato l'opportunità di modificare alcune delle disposizioni contenute nello schema di regolamento per conseguire con ancora maggiore efficacia le finalità dichiarate dal Ministero e per rafforzare la portata sistematica dell'intervento.

In particolare il Consiglio ha suggerito:

- di temperare la discrezionalità dell'autorità giudiziaria nell'applicazione dei valori medi dei parametri con un rafforzamento dell'obbligo motivazionale in tal modo addivenendo ad un adeguato bilanciamento delle varie esigenze per favorire un sistema che, garantendo uniformità, omogeneità e adeguatezza dei compensi agli esercenti la professione forense, contribuisca all'obiettivo di interesse generale di rendere più efficiente la funzione giurisdizionale e più effettiva la tutela dei diritti;
- di rendere più pregnante la previsione dell'aumento del compenso del professionista in ipotesi di conciliazione giudiziale o transazione della controversia al fine di incentivare con maggiore decisione e chiarezza l'opera del difensore in tale direzione nell'ottica di perseguire con ogni mezzo la riduzione del contenzioso e il ricorso alla "risorsa giustizia" come *extrema ratio*, in linea con i principi contenuti nella legge 26 novembre 2021, n. 206 e con gli obiettivi del PNRR, ispirati anche a una cultura della ricomposizione consensuale dei conflitti e al contrasto degli eccessi di litigiosità.
- di attribuire alla disposizione concernente la riduzione del compenso dell'avvocato del soccombente del 75 per cento "nel caso di dichiarata responsabilità processuale ai sensi dell'articolo 96 del codice di procedura civile" una portata più ampia e incisiva, con la dichiarata finalità di ostacolare la proposizione di liti temerarie o controversie bagatellari, evitando ogni riferimento alla parola "liquidabile", sostituendola con la

parola “spettante” al fine di applicarla a tutte le ipotesi di determinazione del compenso del professionista soccombente ai sensi del d.m. in esame.

(11)

Se la tardività dell’opposizione debba essere dichiarata dal Consiglio di Stato in sede consultiva o dal T.a.r., se e quando adito in trasposizione.

[Consiglio di Stato, sezione I, 15 febbraio 2022, n. 361 – Pres. Torsello, Est. Carpentieri](#)

La data iniziale per il computo del termine di sessanta giorni per la notifica dell’opposizione del ricorso straordinario al Capo dello Stato deve essere individuato non già nel giorno di ricezione del ricorso da parte del competente Ministero della giustizia, bensì nella data di presentazione del ricorso – per quanto inammissibile – all’Autorità che ha emanato l’atto impugnato.

Spetta al Consiglio di Stato in sede straordinaria la cognizione della tempestività della notifica dell’atto di opposizione anche sotto il profilo della valutazione e della comparazione dei possibili effetti sfavorevoli e delle potenziali controindicazioni che derivino sul piano effettuale dall’una e dall’altra opzione interpretativa.

Ha chiarito la Sezione che il dubbio se la competenza sia del T.a.r. o del Consiglio di Stato si pone avendo riguardo alla lettera del codice del processo amministrativo, il cui art. 48 (Giudizio conseguente alla trasposizione del ricorso straordinario) prevede, nel comma 3, che “Qualora l’opposizione sia inammissibile, il tribunale amministrativo regionale dispone la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria”. L’uso, nel codice processuale, del solo termine “inammissibile”, senza alcun riferimento alla irricevibilità, induce oggettivamente il dubbio che al giudice amministrativo spetti la cognizione di tutte le questioni di inammissibilità

dell'opposizione, esclusa però la (distinta) questione di tardività, che resterebbe di conseguenza attribuita alla sezione consultiva del Consiglio di Stato chiamata a conoscere del ricorso straordinario.

Tale dubbio è rafforzato dal rilievo che il c.p.a distingue tra cause di inammissibilità e cause di tardività, poiché, nell'art. 35 (Pronunce di rito), stabilisce che "Il giudice dichiara, anche d'ufficio, il ricorso: a) irricevibile se accerta la tardività della notificazione o del deposito; b) inammissibile quando è carente l'interesse o sussistono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito; c) improcedibile quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse delle parti alla decisione, o non sia stato integrato il contraddittorio nel termine assegnato, ovvero sopravvengono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito . . .", etc. Il fatto, dunque, che l'art. 48, comma 3, parli solo di "inammissibilità" e non anche di "tardività" dell'opposizione non potrebbe essere senza significato.

Analoga risulta essere peraltro la formula adoperata dall'art. 10, terzo comma, del d.P.R. n. 1199 del 1971, il quale dispone che "Il collegio giudicante, qualora riconosca che il ricorso è inammissibile in sede giurisdizionale, ma può essere deciso in sede straordinaria dispone la rimessione degli atti al Ministero competente per l'istruzione dell'affare".

È vero che la giurisprudenza è solita sostenere che "a fronte di un'istanza di trasposizione, il ricorso straordinario va dichiarato improcedibile, senza necessità di verificare se l'originario ricorrente provvede o meno alla trasposizione, e senza possibilità di verificare la ritualità dell'istanza di trasposizione" e che "Una volta notificata l'opposizione alla trattazione della controversia in sede straordinaria, l'amministrazione e il Consiglio di Stato in sede consultiva sono spogliati di ogni potere decisorio, con la conseguenza che ogni questione di ritualità della stessa deve essere decisa dal Tar" (Cons. Stato, sez. II, 22 giugno 2005, n. 3957; Id., 20 settembre 2016, n. 1941). Tuttavia, a temperamento di tale tesi, si è affermato che nel caso di tardiva opposizione dell'amministrazione ad un ricorso straordinario e di omesso deposito da parte del ricorrente dell'atto di costituzione in sede giurisdizionale, ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 1199 del 1971, non si verifica la trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso straordinario e che pertanto, in tal caso, il Consiglio di Stato, in sede consultiva, dopo aver accertato la tardività

dell'opposizione, può pronunciarsi sul ricorso straordinario (Cons. Stato, sezz. I e II riun., 18 dicembre 1991, n. 1719/91; Cons. Stato, Sez. I, 29 aprile 2015, n. 1298).

Peraltro la prassi prevalente nelle decisioni della sezione, in caso di deposito di un atto di opposizione e al fine dell'eventuale pronuncia di improcedibilità del ricorso, è nel senso di procedere alla verifica della effettuazione della notifica (con ricezione nella sfera giuridica del ricorrente e degli eventuali controinteressati) entro il termine di legge.

Ha aggiunto la Sezione che l'opzione ermeneutica che voglia affermare l'improcedibilità in ogni caso del ricorso straordinario, anche nell'ipotesi in cui emerga la tardività dell'opposizione, potrebbe provocare un serio rischio di diniego di giustizia per la parte ricorrente che, ricevuta la notifica tardiva dell'opposizione, possa in buona fede astenersi dal gravarsi degli oneri di riassunzione in trasposizione, confidando sulla prosecuzione della trattazione dell'affare nella sede straordinaria, per poi vedersi a un tempo preclusa sia la strada del ricorso straordinario (dichiarato improcedibile a prescindere dall'esame della tardività della notifica dell'opposizione), sia quella della riassunzione in trasposizione dinanzi al T.a.r., una volta trascorso il termine perentorio di sessanta giorni per la riassunzione.

L'opposta opzione ermeneutica, qui preferita, della spettanza al Consiglio di Stato in sede straordinaria della dichiarazione della tardività dell'opposizione, potrebbe, sì, creare il rischio che la parte, nelle more del parere e del d.P.R. decisorio, possa riassumere in trasposizione dinanzi al T.a.r. e che il giudice, non rilevando in quella sede la tardività dell'opposizione, possa pervenire comunque alla decisione della causa, con il rischio di bis in idem; ma tale rischio, che pure incide sulla razionalità del sistema e sul principio di economia dei mezzi giuridici, non priva di tutela la parte che abbia ragione ed appare per tali motivi minusvalente rispetto agli inconvenienti prodotti dalla precedente soluzione interpretativa. Tale inconveniente, di duplicazione dei giudizi, si profila inoltre meno probabile, atteso che dovrebbe passare comunque per il vaglio della trattazione in sede giurisdizionale dell'intero affare nel pieno contraddittorio tra le parti (ove dovrebbe essere probabile l'emersione del tema della ritualità dell'opposizione proposta), mentre l'opposta soluzione, che conduce alla

declaratoria di improcedibilità in ogni caso, farebbe venir meno per ciò solo ogni spazio di ulteriore difesa per la parte ricorrente.

Normativa ed altre novità di interesse

(12)

Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 - Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente (GU Serie Generale n. 44 del 22 febbraio 2022; entrata in vigore del provvedimento: 9 marzo 2022);

(13)

Legge 18 febbraio 2022, n. 11 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221, recante proroga dello stato di emergenza nazionale e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19 (GU Serie Generale n. 41 del 18 febbraio 2022; entrata in vigore del provvedimento: 19 febbraio 2022).

(14)

Tribunale Militare di Napoli – Ufficio G.i.p. Solleva questione di legittimità costituzionale perché l'obbligo vaccinale previsto dall'art. 206 *bis* del codice militare è in contrasto con l'art. 32 della Costituzione.