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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 23 dicembre 2020 n. 281, dichiara illegittima una norma della Regione Friuli Venezia Giulia la quale subordina la concessione di determinati incentivi all'occupazione al requisito della residenza per almeno 5 anni;
2. Corte cost., 21 dicembre 2020 n. 273, sulla competenza legislativa in materia di procedure concorsuali e di dipendenti regionali;
3. Corte cost., 21 dicembre 2020 n. 272, dichiara illegittime alcune disposizioni della Regione Marche sulla ubicazione degli impianti per la combustione dei rifiuti.

Corte di cassazione

4. Cass. civ., sez. un., 30 dicembre 2020, n. 29824, sul giudice competente a decidere le controversie in materia di concessioni di costruzione e gestione di opera pubblica e di servizi pubblici, nonché sulla estensione della giurisdizione del T.S.A.P.;
5. Cass. civ., sez. un., 30 dicembre 2020, n. 29822, sulle conseguenze della inesatta od inesistente determinazione dell'indennità di esproprio sul procedimento ablativo;
6. Cass. civ., sez. un., 21 dicembre 2020, n. 29178, sul giudice competente a decidere su di una controversia relativa al riconoscimento o meno di un debito fuori bilancio ex art. 194, comma 1, lett. e), t.u.e.l.;
7. Cass. civ., sez. un., 21 dicembre 2020, n. 29175, sul giudice competente a decidere un'azione risarcitoria proposta nei confronti di funzionari pubblici che hanno abusato dei loro poteri;
8. Cass. civ., sez. un., 21 dicembre 2020, n. 29174, sulla giurisdizione del g.a. in materia di occupazioni illegittime.

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

9. Cons. Stato, sez. IV, 31 dicembre 2020, n. 8563, sulla causa di esclusione dalle gare di appalto rappresentata dal "grave errore professionale";
10. Cons. Stato, sez. II, 31 dicembre 2020, n. 8546, sul risarcimento dei danni e sui principi di correttezza e buona fede applicabili anche "a parti invertite";
11. Cons. Stato, sez. III, 30 dicembre 2020, n. 8537, sull'applicazione della regola dell'offerta migliorativa ex art. 77, r.d. n. 827 del 1924;
12. Cons. Stato, sez. III, 30 dicembre 2020, n. 8536, sull'impossibilità di firmare l'offerta in gara telematica con standard PAdES;
13. Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2020, n. 8473, in tema di individuazione dell'oggetto della domanda, con particolare riferimento ad una controversia in materia di espropri;
14. C.g.a., sez. giur., 29 dicembre 2020, n. 1201, all'Adunanza plenaria la partecipazione alla gara di un consorzio stabile che ripeta la qualificazione da una consorziata non designata ai fini dell'esecuzione dei lavori;
15. Cons. Stato, sez. IV, 28 dicembre 2020, n. 8426, affronta la questione concernente il valore da attribuire ai c.d. "regolamenti edilizi tipo" ex art. 4 comma 1-*sexies* t.u. edilizia.
16. Cons. Stato, sez. III, 28 dicembre 2020, n. 8370, sulla libertà di prescrizione del medico in caso di accordo-quadro multioperatore per la fornitura di farmaci biologici a brevetto scaduto se esistono biosimilari;
17. Cons. Stato, sez. VI, 28 dicembre 2020, n. 8354, sui criteri per la determinazione del valore del capitale circolante netto che contribuisce a determinare la tariffa del servizio idrico integrato;
18. C.g.a., sez. giur., 28 dicembre 2020, n. 1201, sulla proroga e sul rinnovo del contratto di affidamento della gestione di servizi sanitari assistenziali non medici di una R.S.A.;
19. Cons. Stato, sez. IV, 24 dicembre 2020, n. 8312, sul diniego di riconoscimento della qualifica di perseguitata razziale per la tenera età che l'istante aveva all'epoca della persecuzione;
20. Cons. Stato, sez. III, 23 dicembre 2020, n. 8295, sull'irrilevanza *ex se* dell'assegnazione dello stesso punteggio alle voci dell'offerta da parte dei commissari;
21. C.g.a., sez. giur., 22 dicembre 2020, n. 1173, ripropone la teoria della graduazione nel tempo degli effetti dell'annullamento dell'atto amministrativo da parte del giudice amministrativo;
22. Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2020, n. 8180, sugli elementi valutabili dall'Amministrazione in caso di istanza di avvicinamento del genitore al figlio minore di tre anni;
23. C.g.a., sez. giur., 21 dicembre 2020, n. 1151, fornisce alcune precisazioni in merito alla disciplina del processo telematico, con riguardo all'alternatività fra note di udienza e presenza alla discussione;
24. C.g.a., sez. giur., 18 dicembre 2020, n. 816, fornisce alcune precisazioni in merito alla disciplina del processo telematico;

25. Cons. Stato, sez. V, 17 dicembre 2020, n. 8101, sul servizio di ristorazione per mense scolastiche, sulla disponibilità dei centri di cottura e sulla disapplicazione dell'art. 105, d.lgs. n. 50 del 2016 che prevede limiti al subappalto;
26. Cons. Stato, sez. III, 15 dicembre 2020, n. 8083, sulla competenza della Regione in materia di appropriatezza, prescrivibilità e rimborsabilità di un farmaco;
27. T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. I, 2 gennaio 2021, n. 1, sulla legittimazione attiva dell'Anac e sull'affidamento diretto delle attività di committenza ausiliarie a una centrale di committenza;
28. T.a.r. per l'Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 28 dicembre 2020, n. 858, sull'assunzione, da parte di società che operano nell'organizzazione e gestione di spazi fieristici, di partecipazioni in altre imprese che svolgono attività connesse;
29. T.a.r. per la Puglia, Bari, sez. II, 22 dicembre 2020, n. 1677, sulle sopravvenienze urbanistiche-edilizie, sulla V.A.S. e sulla distinzione tra c.d. documento di *screening* e c.d. documento di *scoping*.

Consiglio di Stato – Pareri

30. Cons. Stato, sez. I, 15 dicembre 2020, n. 2037 – approfondisce il tema della necessaria specificità dei motivi di impugnazione.

Normativa ed altre novità di interesse

31. Decreto-Legge 5 gennaio 2021, n. 1 – Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 (in G.U. n. 3 del 5 gennaio 2021; in vigore dal 6 gennaio 2021);
32. Decreto-Legge 31 dicembre 2020, n. 183 – Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea (in G.U. n. 323 del 31 dicembre 2020; in vigore in pari data);
33. Legge 18 dicembre 2020, n. 176 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (in G.U. n. 319 del 24 dicembre 2020 – Suppl. Ord. n. 43; in vigore dal 25 dicembre 2020);
34. Legge 18 dicembre 2020, n. 173 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-*bis*, 391-*bis*, 391-*ter* e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale

dei diritti delle persone private della libertà personale (in G.U. n. 314 del 19 dicembre 2020; in vigore dal 20 dicembre 2020).

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale dichiara illegittima una norma della Regione Friuli Venezia Giulia la quale subordina la concessione di determinati incentivi all'occupazione, al requisito della residenza per almeno 5 anni.

Corte costituzionale, sentenza 23 dicembre 2020 n. 281, Pres. Coraggio, Est. Amato

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 77, comma 3-*quinquies*, della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 9 agosto 2005, n. 18 (Norme regionali per l'occupazione, la tutela e la qualità del lavoro), introdotto dall'art. 88 della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 8 luglio 2019, n. 9 (Disposizioni multisettoriali per esigenze urgenti del territorio regionale), il quale dispone che: «[a]l fine di favorire il riassorbimento delle eccedenze occupazionali determinatesi sul territorio regionale in conseguenza di situazioni di crisi aziendale, gli incentivi di cui al comma 3-*bis* possono essere concessi esclusivamente a fronte di assunzioni, inserimenti o stabilizzazioni occupazionali riguardanti soggetti che, alla data della presentazione della domanda di incentivo, risultino residenti continuativamente sul territorio regionale da almeno cinque anni».

(2)

La Corte costituzionale si pronuncia sulla competenza legislativa in materia di procedure concorsuali e di dipendenti regionali, dichiarando illegittime alcune norme approvate dalla Regione Friuli Venezia Giulia.

Corte costituzionale, sentenza 21 dicembre 2020 n. 273, Pres. Coraggio, Est. Sciarra

La Corte costituzionale ha evidenziato che:

a) nei giudizi di legittimità costituzionale sollevati in via principale, il ricorrente ha l'onere di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali dei quali lamenta la violazione e di svolgere una motivazione che non sia meramente assertiva, indicando le ragioni per le quali vi sarebbe il contrasto con i parametri evocati. Tuttavia, allorquando l'atto introduttivo, pur nella sua sintetica formulazione, consenta di individuare con sufficiente chiarezza il parametro asseritamente violato e la *ratio* del prospettato contrasto della disposizione denunciata con il parametro stesso, l'impugnativa proposta è ammissibile;

b) nel caso in cui venga impugnata, in via principale, la legge di una Regione ad autonomia speciale, la compiuta definizione dell'oggetto del giudizio, onere di cui è gravato il ricorrente, non può prescindere dalla indicazione delle competenze legislative assegnate allo statuto. Vi è, tuttavia, la possibilità, sia pur residuale, e comunque legata a ipotesi in cui è evidente l'estraneità delle competenze statutarie ad un certo ambito materiale perché immediatamente riferibile a un titolo di competenza riservato allo Stato che l'atto introduttivo del giudizio faccia leva unicamente su elementi "indiziari", come la giurisprudenza costituzionale o il quadro della normativa statale, senza confrontarsi espressamente, sia pur in modo sintetico, col quadro delle competenze statutarie;

c) la disciplina delle procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso all'impiego regionale e la regolamentazione delle graduatorie, che rappresentano il provvedimento conclusivo delle procedure selettive, rientrano nella competenza legislativa residuale in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa delle Regioni. Le relative disposizioni, pertanto, in quanto inerenti a una fase antecedente al sorgere del rapporto di lavoro, non invadono la competenza legislativa esclusiva dello Stato nella

materia ordinamento civile, attenendo all'organizzazione del personale, àmbito in cui si esplica la competenza residuale delle Regioni;

d) a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, la disciplina del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti pubblici, tra i quali, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, sono ricompresi anche i dipendenti delle Regioni, compete unicamente al legislatore statale, rientrando nella materia dell'ordinamento civile. Tale disciplina è, pertanto, retta dalle disposizioni del codice civile e dalla contrattazione collettiva, cui la legge dello Stato rinvia. Ciò riguarda anche il personale regionale applicato presso le segreterie degli organi politici regionali e la disciplina del loro trattamento economico accessorio;

Per questi motivi la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 108 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 8 luglio 2019, n. 9 (Disposizioni multisettoriali per esigenze urgenti del territorio regionale) il quale, sostituendo il comma 22 dell'art. 11 della legge reg. 28 dicembre 2017, n. 45 (Legge di stabilità 2018), stabilisce che «[l]'indennità di cui all'articolo 110, sesto comma, della legge regionale 31 agosto 1981, n. 53 (Stato giuridico e trattamento economico del personale della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia), è corrisposta anche agli autisti di rappresentanza di cui all'articolo 38 del Regolamento di organizzazione dell'Amministrazione regionale e degli enti regionali emanato con decreto del Presidente della Regione 27 agosto 2004, n. 0277/Pres. e all'articolo 14 del Regolamento di organizzazione degli uffici del Consiglio regionale emanato con deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 gennaio 2019, n. 101».

(3)

La Corte costituzionale dichiara illegittime alcune disposizioni della Regione Marche sulla ubicazione degli impianti per la combustione dei rifiuti.

Corte costituzionale, sentenza 21 dicembre 2020 n. 272, Pres. Coraggio, Est. Barbera

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Marche 18 settembre 2019, n. 29 (Criteri localizzativi degli impianti di combustione dei rifiuti e del CSS), il quale prevede che «[g]li impianti di cui all'articolo 1 (si tratta degli impianti di combustione del combustibile solido secondario) devono essere ubicati ad una distanza minima di 5 chilometri dai centri abitati, come definiti dal decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada) e da funzioni sensibili» (comma 1), e che «[l]a distanza dai centri abitati di cui al comma 1 va considerata dal perimetro esterno delle zone residenziali consolidate, di completamento e di espansione come individuate dagli strumenti urbanistici» (comma 2). Infatti, nell'ambito di una materia assegnata alla competenza legislativa esclusiva statale, la Regione Marche non avrebbe potuto fissare nella forma della legge regionale i criteri di individuazione delle aree non idonee all'installazione degli impianti, perché, invece, sarebbe stato necessario pronunciarsi all'esito di un procedimento amministrativo.

Corte di cassazione, sezioni uniti civili

(4)

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere le controversie in materia di concessioni di costruzione e gestione di opera pubblica e di servizi pubblici, nonché sulla estensione della giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 30 dicembre 2020, n. 29824, Pres. Virgilio, Est. Cosentino

Le Sezioni unite hanno precisato che:

a) costituisce principio generale quello secondo cui, nelle procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto l'affidamento di servizi o lavori pubblici, la cognizione di comportamenti ed atti relativi alla fase della esecuzione del rapporto contrattuale spetta alla giurisdizione del giudice ordinario;

b) in tema di concessione di costruzione e gestione di opera pubblica e di concessione di servizi pubblici, la giurisdizione del giudice ordinario, riguardante le indennità, i canoni e altri corrispettivi, nella fase esecutiva del contratto di concessione, si estende alle questioni inerenti l'adempimento e l'inadempimento della concessione, nonché alle conseguenze risarcitorie, vertendosi nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti, ferma restando la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nei casi in cui la P.A. eserciti poteri autoritativi tipizzati dalla legge;

c) la controversia relativa alla fase di esecuzione di una convenzione avente ad oggetto la costruzione e la gestione di un'opera pubblica appartiene alla giurisdizione ordinaria, per essere sussumibile nella unitaria categoria, regolata dal d.lgs. n. 163 del 2006, della "concessione di lavori pubblici", nella quale la gestione funzionale ed economica dell'opera non costituisce un accessorio eventuale della concessione di costruzione, ma la controprestazione principale e tipica a favore del concessionario;

d) spetta alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, ai sensi dell'art. 143, comma 1, lett. a), del r.d. n. 1775 del 1933, ogni controversia sugli atti amministrativi in materia di acque pubbliche, ancorché non promananti da pubbliche amministrazioni istituzionalmente preposte alla cura degli interessi in materia, idonei ad incidere in maniera non occasionale, ma immediata e diretta, sul regime delle acque pubbliche e del relativo demanio, mentre sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime di sfruttamento dell'acqua pubblica e del demanio idrico e adottati in preminente considerazione di interessi ambientali, urbanistici o di gestione del territorio.

Le Sezioni unite si pronunciano sulle conseguenze della inesatta od inesistente determinazione dell'indennità di esproprio sul procedimento ablativo.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 30 dicembre 2020, n. 29822, Pres. Virgilio, Est. Cosentino

Le Sezioni unite hanno chiarito che la legittimità dei provvedimenti espropriativi e di occupazione d'urgenza non è inficiata dalla inesatta o inesistente liquidazione della giusta indennità, essendo l'emanazione di tali atti sganciata da quest'ultima.

(6)

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere su di una controversia relativa al riconoscimento o meno di un debito fuori bilancio ex art. 194, comma 1, lett. e), t.u.e.l.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 21 dicembre 2020, n. 29178, Pres. Amendola, Est. Scarpa

L'azione avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione, ora disciplinata dagli artt. 31 e 117 cod. proc. amm., ha natura meramente processuale, ed è perciò ammissibile solo in presenza di una posizione di interesse legittimo connessa all'esercizio in via autoritativa di un potere pubblico discrezionale, essendo volta ad accertare la violazione dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere su un'istanza del privato. Tale strumento non è invece compatibile con pretese che, pur ricollegandosi apparentemente ad una situazione di inerzia provvedimentale (cui si correla una posizione di

interesse legittimo), concernono piuttosto diritti soggettivi, la cui eventuale lesione è direttamente accertabile dall'Autorità giurisdizionale.

Ne deriva che non sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere dell'azione, proposta ai sensi degli artt. 31 e 117 cod. proc. amm., per ottenere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere in ordine al riconoscimento del debito fuori bilancio, ex art. 191, comma 1, lett. e) d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, trattandosi di domanda comunque correlata ad una pretesa di adempimento contrattuale, rispetto al quale la posizione del privato si configura, perciò, come diritto soggettivo.

(7)

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere un'azione risarcitoria proposta nei confronti di funzionari pubblici che hanno abusato dei loro poteri.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 21 dicembre 2020, n. 29175, Pres. Manna, Est. Stalla

L'art. 103 Cost. attribuisce al giudice amministrativo la giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione in materia di interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche di diritti soggettivi. In entrambi i casi (interessi legittimi o diritti soggettivi nelle materie previste) la tutela avanti al giudice amministrativo concerne unicamente i giudizi proposti nei confronti della p.a., non anche quelli rivolti a soggetti non appartenenti a quest'ultima.

L'ordinamento dei criteri di riparto della giurisdizione non permette, ai sensi dell'art. 103 Cost., di ritenere che il giudice amministrativo possa conoscere di controversie di cui non sia parte una P.A., o soggetti ad essa equiparati, sicchè la pretesa risarcitoria avanzata nei confronti del funzionario in proprio, cui si imputi l'adozione del provvedimento illegittimo, va proposta

dinanzi al giudice ordinario; nè la giurisdizione ordinaria viene meno per il fatto che la domanda sia in ipotesi stata proposta anche nei confronti dell'ente pubblico, sotto il profilo della responsabilità solidale dello stesso, stante l'inderogabilità per ragioni di connessione della giurisdizione.

(8)

Le Sezioni unite si pronunciano sulla giurisdizione del g.a. in materia di occupazioni illegittime.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 21 dicembre 2020, n. 29174, Pres. Manna, Est. Valitutti

Le Sezioni unite hanno evidenziato che:
a) la rinuncia al ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, laddove non sia stata accettata dalla controparte, la quale abbia fatto propria l'istanza di regolamento, resta priva di effetti, imponendo alla Corte di cassazione di pronunciare sulla giurisdizione, giacché rimane efficace l'atto di impulso processuale contenuto nel controricorso.

b) sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo, ex art. 133, comma 1, lett. g), del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (codice del processo amministrativo), quando il comportamento dell'Amministrazione, cui si ascrive la lesione, sia la conseguenza diretta di un assetto di interessi determinato da atti costituenti espressione di un potere amministrativo in concreto esistente, mentre sussiste la giurisdizione del giudice ordinario per quelle condotte connesse per mera occasionalità a quelle indispensabili per la realizzazione dell'opera pubblica, compiute su immobili, fin dall'origine esclusi dall'oggetto di questa, ovvero per comportamenti materiali in alcun modo riconducibili, neppure mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere.

c) sussiste la giurisdizione amministrativa per un'azione di risarcimento dei danni proposta dai privati proprietari nei confronti del Comune ove la

domanda di risarcimento non derivi da un comportamento materiale ovvero da occupazione usurpativa da parte del Comune, bensì riguardi rimedi (occupazione sanante e correlato risarcimento del danno) conseguenti all'accertamento di illegittimità ed al conseguente annullamento di atti amministrativi, ovvero – in subordine – dall'accertamento dell'illegittimità del silenzio inadempimento, che si assumono produttivi di danni nei confronti dei privati.

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.

(9)

La IV Sezione ricostruisce l'evoluzione normativa sulla causa di esclusione dalle gare di appalto rappresentata dal "grave errore professionale", facendo applicazione in particolare dei principi elaborati dalla Corte di giustizia UE del 24 ottobre 2018 e del 19 giugno 2019, nonché dalla plenaria n. 16 del 2020.

Consiglio di Stato, sezione IV, 31 dicembre 2020, n. 8563 – Pres. Poli, Est. Conforti

La IV Sezione ha chiarito che se la ragione più liquida consiste nella infondatezza del ricorso principale si può omettere il preventivo esame del ricorso incidentale escludente che diverrà improcedibile.

Ha, inoltre, precisato la Sezione che la valutazione del grave errore professionale compete in via esclusiva alla stazione appaltante (che non è tenuta a conformarsi pedissequamente a precedenti statuizioni rese da altre

stazioni appaltanti ovvero da sentenze del giudice amministrativo), e non può essere richiesta direttamente al giudice amministrativo.

I provvedimenti di esclusione resi in altre procedure di gara, che la stazione appaltante deve prendere in considerazione ai fini dell'accertamento del possesso del requisito generale della affidabilità dell'impresa ex art. 80 comma 5, codice dei contratti pubblici, sono solo quelli: I) portati a conoscenza dell'amministrazione, ex art. 80 comma 6 del medesimo codice, non oltre la conclusione della fase pubblicistica della procedura di gara (situata a valle dei controlli finali di cui all'art. 35 codice dei contratti pubblici) ; II) non eccedenti il triennio anteriore alla gara ex art. 80 comma 10 del codice dei contratti pubblici, se definitivamente stabilizzati (per omessa impugnativa o a seguito di giudicato amministrativo); III) non eccedenti il quinquennio in presenza di un giudicato penale di condanna (salvo il più breve periodo correlato alla inflizione della pena accessoria della incapacità di contrarre e gli effetti della riabilitazione).

(10)

La II Sezione si pronuncia sul risarcimento dei danni e sui principi di correttezza e buona fede applicabili anche "a parti invertite".

Consiglio di Stato, sezione II, 31 dicembre 2020, n. 8546 – Pres. Deodato, Est. Manzione

La II Sezione ha chiarito che la pubblica amministrazione può agire in giudizio per la tutela dei propri diritti soggettivi nelle materie a giurisdizione esclusiva, quale tipicamente è la contrattualistica pubblica; ciò accade tipicamente per azioni a titolo di responsabilità precontrattuale proposte nei confronti delle controparti private, per condotte scorrette nella fase delle trattative; allo stesso paradigma è riconducibile l'azione risarcitoria per il danno che l'Amministrazione ritenga di avere subito dalla mancata stipula del contratto per l'annullamento dell'aggiudicazione per causa riconducibile all'aggiudicatario; al fine di valutare la sussistenza dell'illecito, tuttavia, devono comunque essere utilizzate a "parti invertite" e con i necessari adattamenti tutte le categorie concettuali elaborate dalla giurisprudenza con riferimento alla condotta della pubblica amministrazione; pertanto anche il

privato fruisce della "esimente" della complessità giuridica di un istituto, laddove il suo corretto inquadramento sia alla base del comportamento che gli viene addebitato dalla controparte pubblica.

(11)

La III Sezione si pronuncia sull'applicazione della regola dell'offerta migliorativa ex art. 77, r.d. n. 827 del 1924.

Consiglio di Stato, sezione III, 30 dicembre 2020, n. 8537 – Pres. Corradino, Est. Veltri

La regola dell'offerta migliorativa, prevista dall'art. 77, r.d. n. 827 del 1924 ancora vigente anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti, deve essere applicata nel rispetto della regola che primariamente governa le procedure aperte in quanto precipitato applicativo del principio di *par condicio*.

Ha preliminarmente ricordato la Sezione che l'art. 77, r.d. n. 827 del 1924 (secondo cui "Quando nelle aste ad offerte segrete due o più concorrenti, presenti all'asta, facciano la stessa offerta ed essa sia accettabile, si procede nella medesima adunanza ad una licitazione fra essi soli, a partiti segreti o ad estinzione di candela vergine, secondo che lo creda più opportuno l'ufficiale incaricato. Colui che risulta migliore offerente è dichiarato aggiudicatario. Ove nessuno di coloro che fecero offerte uguali sia presente, o i presenti non vogliano migliorare l'offerta, ovvero nel caso in cui le offerte debbano essere contenute entro il limite di cui al secondo comma dell'art. 75 e all'ultimo comma dell'art. 76, la sorte decide chi debba essere l'aggiudicatario") è disposizione normativa ancora vigente è ritenuta applicabile dall'Autorità di vigilanza, sulla base del principio di eterointegrazione del bando (parere n. 102 del 27 giugno 2012).

Il citato art. 77, sia pur con riferimento alle "aste", detta una disciplina residuale destinata ad applicarsi nei rari casi in cui via sia un *ex aequo* del prezzo offerto, nelle gare al massimo ribasso. Siffatta disposizione è caratterizzata da un lessico non più in linea con l'attuale disciplina dei contratti pubblici passivi e comunque la stessa inevitabilmente risente della

risalente disciplina generale dei contratti in cui essa contestualmente calata. Disciplina ben lontana dalle garanzie procedurali che contraddistinguono l'odierna procedura di evidenza pubblica; detta una regola residuale utile a colmare una lacuna del codice appalti in ordine ad un'evenienza possibile per quanto rara; regola che ben può considerarsi rispondente ai principi costituzionali ed eurounitari di imparzialità, buon andamento e concorrenza, nella misura in cui, imponendo agli offerenti *ex aequo*, un esperimento migliorativo prima del sorteggio, coniuga il principio di concorrenza con quello dell'oculato utilizzo delle risorse pubbliche.

(12)

La III Sezione si pronuncia sull'impossibilità di firmare l'offerta in gara telematica con standard PAdES.

Consiglio di Stato, sezione III, 30 dicembre 2020, n. 8536 – Pres. Corradino, Est. Veltri

Nelle gare telematiche, quando la piattaforma non consente la firma digitale *on line* ma richiede all'utente di scaricare la documentazione e firmare i documenti in "locale" sul proprio computer, i requisiti standard della firma digitale ammessa, CAdES o PAdES, devono essere portati all'attenzione dell'utenza in modo chiaro e segnalati nel manuale operativo sin dai primi paragrafi come prerequisito imprescindibile.

(13)

La IV Sezione fornisce interessanti precisazioni in tema di individuazione dell'oggetto della domanda, con particolare riferimento ad una controversia in materia di espropri.

La Sezione ha precisato che:

a) per individuare l'oggetto della domanda ai fini del discrimine fra le giurisdizioni, è indispensabile esaminarne la *causa petendi* (ovvero il *petitum* in senso sostanziale rappresentato dal complesso degli argomenti in fatto e diritto posti a sostegno della domanda medesima) avuto riguardo al ricorso di primo grado (che delimita il perimetro del giudizio anche in appello ex art. 104 c.p.a.), essendo irrilevante, al tal fine, il *petitum* formalmente impugnatorio (Cass. civ., sez. un., n. 9862 del 2017);

b) qualsiasi domanda attinente alla determinazione o al pagamento della indennità di esproprio, quale che sia il vizio dedotto contro il provvedimento che la dispone, è appannaggio della giurisdizione del giudice ordinario, anche se concernente la scelta dei criteri in base ai quali liquidare l'indennità, se proposta dall'amministrazione per recuperare l'indennità indebitamente versata ad un privato, se connessa a quella risarcitoria da perdita del terreno, e financo se esercitata in sede di reclamo sulle determinazioni del commissario *ad acta* (Cass. civ., sez. un., n. 22374 del 2020; n. 24856 del 2019; n. 19894 del 2019; n. 4880 del 2019; n. 2583 del 2018; n. 15635 del 2017; n. 7303 del 2017; Cons. Stato, sez. IV, n. 4125 del 2018; sez. IV, n. 2765 del 2018; sez. IV, n. 4636 del 2016);

c) allorquando il privato abbia proposto, in relazione alle ulteriori – rispetto a quelle oggetto di specifica dichiarazione di pubblica utilità - porzioni di fondi di sua proprietà utilizzate per realizzare un'opera pubblica, una domanda di risarcimento del danno da perdita del possesso e di restituzione si realizza una fattispecie di c.d. "sconfinamento" ovvero di comportamento di mero fatto perpetrato in carenza assoluta di potere (c.d. occupazione usurpativa), tale da integrare un illecito permanente lesivo del diritto soggettivo del proprietario la cui tutela è rimessa alla giurisdizione del giudice ordinario (cfr. *ex plurimis* Cass. civ., sez. un., n. 22193 del 2020; n. 2721 del 2018; n. 27994 del 2013).

Il C.g.a. rimette all'Adunanza plenaria la partecipazione alla gara di un consorzio stabile che ripeta la qualificazione da una consorziata non designata ai fini dell'esecuzione dei lavori

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza 29 dicembre 2020, n. 1211 – Pres. De Nictolis, Est. Boscarino

Sono rimesse all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le questioni: a) se, nell'ipotesi di partecipazione ad una gara d'appalto di un consorzio stabile, che ripeta la propria qualificazione, necessaria ai sensi del bando, da una consorziata non designata ai fini dell'esecuzione dei lavori, quest'ultima vada considerata come soggetto terzo rispetto al consorzio, equiparabile all'impresa ausiliaria nell'avvalimento, sicché la perdita da parte della stessa del requisito durante la gara imponga alla stazione appaltante di ordinarne la sostituzione, in applicazione dell'art. 89, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016 e/o dell'art. 63, direttiva 24/2014/UE, derogandosi, pertanto, al principio dell'obbligo del possesso continuativo dei requisiti nel corso della gara e fino all'affidamento dei lavori; b) in caso di risposta negativa al quesito sub a), se comunque, qualora la consorziata - non designata ai fini dell'esecuzione dei lavori - derivi la qualificazione da un rapporto di avvalimento con altra impresa, trovino applicazione le disposizioni normative sopra citate e la conseguente deroga al richiamato principio dell'obbligo del possesso continuativo dei requisiti.

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

(15)

La IV Sezione affronta la questione concernente il valore da attribuire ai c.d. "regolamenti edilizi tipo" ex art. 4 comma 1-*sexies* t.u. edilizia.

Consiglio di Stato, sezione IV, 28 dicembre 2020, n. 8426 – Pres. Poli, Est. Castiglia

La predisposizione del RET (regolamento edilizio tipo) corrisponde all'esigenza di raggiungere una uniformità semantica in un ambito tecnico segnato da frequenti oscillazioni lessicali, che finiscono per ostacolare la corretta comprensione dei testi da parte degli operatori del settore e degli utenti. Si tratta, dunque, di una operazione di standardizzazione definitoria, il cui impatto concreto non può eccedere i limiti che si sono consapevolmente dati gli autori della nuova normativa, dovendosi così escludere modificazioni in senso sostanziale della disciplina contenuta negli strumenti urbanistici e nei regolamenti edilizi vigenti.

(16)

La III Sezione si pronuncia sulla libertà di prescrizione del medico in caso di accordo-quadro multioperatore per la fornitura di farmaci biologici a brevetto scaduto se esistono biosimilari.

Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 28 dicembre 2020, n. 8370 - Pres. Garofoli, Est. Noccelli

L'art. 15, comma 11-*quater*, lett. c), d.l. n. 95 del 2012 - nella parte in cui dispone che, «al fine di garantire un'effettiva razionalizzazione della spesa e nel contempo un'ampia disponibilità delle terapie» il medico deve anzitutto orientarsi, nello scegliere il farmaco da prescrivere, su uno dei primi tre farmaci classificati nella graduatoria dell'accordo-quadro multioperatore, ai sensi dell'art. 54, d.lgs. n. 50 del 2016, previsto per la fornitura di farmaci biologici a brevetto scaduto per i quali sono attualmente disponibili sul mercato i relativi biosimilari e, solo ove ritenga che nessuno di essi sia appropriato, potrà (continuare a) prescrivere al paziente, con l'obbligo di una adeguata e specifica motivazione, un farmaco diverso da questi, purché "incluso" nel lotto di gara, senza alcuna ripercussione sul regime della rimborsabilità previsto dalla legge, su tutto il territorio nazionale, a carico del Servizio sanitario - non intende riferirsi ai (soli) farmaci ammessi alla gara

e/o classificatisi dopo il terzo, ma a tutti i farmaci che, da un punto di vista scientifico, per medesimo principio attivo, per medesimo dosaggio e per medesima somministrazione, hanno le caratteristiche di biosimilarità per rientrare nello stesso lotto unico.

(17)

La VI Sezione si pronuncia sui criteri per la determinazione del valore del capitale circolante netto, che contribuisce a determinare la tariffa del servizio idrico integrato e sul sindacato del giudice amministrativo sull'attività di regolazione.

Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 28 dicembre 2020, n. 8354 - Pres. Montedoro, Est. Simeoli

E' illegittimo l'allegato A della delibera dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente n. 585 del 2012 nella parte in cui, all'art. 11, comma 2, stabilisce i criteri per la determinazione del valore del capitale circolante netto (ccn), il quale contribuisce a determinare la tariffa, includendo soltanto le attività idriche regolate, ma escludendo le voci di costo relative alle "Altre attività idriche" di cui all'art. 1.1 del medesimo allegato, svolte dal gestore ma non regolate.

In tema di sindacato del giudice amministrativo sull'attività di regolazione, è ammessa una piena conoscenza del fatto e del percorso intellettivo e volitivo seguito del regolatore; l'unico limite in cui si sostanzia l'intangibilità della valutazione amministrativa complessa è quella per cui, quando ad un certo problema tecnico ed opinabile (in particolare, la fase di c.d. "contestualizzazione" dei parametri giuridici indeterminati ed il loro raffronto con i fatti accertati) l'Autorità ha dato una determinata risposta, il giudice (sia pure all'esito di un controllo "intrinseco", che si avvale cioè delle medesime conoscenze tecniche appartenenti alla scienza specialistica applicata dall'Amministrazione) non è chiamato, sempre e comunque, a sostituire la sua decisione a quella dell'Autorità, dovendosi piuttosto limitare

a verificare se siffatta risposta rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili, ragionevoli e proporzionate (sul piano tecnico), che possono essere date a quel problema alla luce della tecnica, delle scienze rilevanti e di tutti gli elementi di fatto.

(18)

Il C.g.a. si pronuncia sulla proroga e sul rinnovo del contratto di affidamento della gestione di servizi sanitari assistenziali non medici di una R.S.A.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza 28 dicembre 2020, n. 1201 – Pres. De Nictolis, Est. Caleca

E' legittima la clausola della *lex specialis* di gara, soggetta al regime del d.lgs. n. 163 del 2006, che pur facendo riferimento al "rinnovo" del contratto prevede, in effetti, una "proroga" dello stesso, ammessa per il tempo strettamente necessario ad espletare la nuova gara, bandita nel corso dell'esecuzione del rapporto primigenio, restando immutate le condizioni del contratto.

(19)

La IV Sezione si pronuncia sul diniego di riconoscimento della qualifica di perseguitata razziale per la tenera età che l'istante aveva all'epoca della persecuzione.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 24 dicembre 2020, n. 8312 - Pres. Maruotti, Est. Di Carlo

E' illegittimo il provvedimento con cui la Commissione per le provvidenze ai perseguitati politici antifascisti o razziali, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha negato il riconoscimento della qualifica di perseguitata razziale ai sensi della l. n. 541 del 1971 per la tenera età avuta all'epoca della persecuzione dalla istante, e ciò in quanto proprio il fatto che l'istante fosse di tenera età durante il nascondimento della sua famiglia per motivi razziali, aggrava (e non esclude) il suo *status* di perseguitata.

(20)

La III Sezione si pronuncia sull'irrilevanza *ex se* dell'assegnazione dello stesso punteggio alle voci dell'offerta da parte dei commissari.

Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 23 dicembre 2020, n. 8295 - Pres. Frattini, Est. Noccelli

In sede di gara pubblica la circostanza che i singoli commissari abbiano espresso tutti lo stesso punteggio o un unico punteggio non è *ex se* indice di illegittimità, per la stringente ragione che essa prova troppo, non essendo nemmeno sufficientemente chiaro il punto di caduta di tale rilievo censoreo ben potendo spiegarsi la detta circostanza come una fisiologica evoluzione del confronto dialettico svoltosi in seno a tale organo.

Si veda Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2020, n. 5130.

(21)

Il C.g.a. ripropone la teoria della graduazione nel tempo degli effetti dell'annullamento dell'atto amministrativo da parte del giudice amministrativo.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza 22 dicembre 2020, n. 1173 – Pres. De Nictolis, Est. Caleca

Il giudice amministrativo – anche in sede di cognizione - può determinare se, nel caso di fondatezza delle censure poste a base di una domanda di annullamento, sussistano i presupposti per applicare il principio generale per il quale l'atto illegittimo vada rimosso con effetti *ex tunc*, oppure vada rimosso con effetti *ex nunc*, ovvero l'atto stesso non vada rimosso, ma debba o possa essere sostituito, con un ulteriore provvedimento, a sua volta se del caso avente effetti *ex nunc*.

(22)

La IV Sezione si pronuncia sugli elementi valutabili dall'Amministrazione in caso di istanza di avvicinamento del genitore al figlio minore di tre anni.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 21 dicembre 2020, n. 8180 - Pres. Maruotti, Est. Loria

L'istituto introdotto dall'art. 42 *bis*, d.lgs. n. 151 del 2001, che prevede l'assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle amministrazioni pubbliche in una sede più vicina al luogo di residenza di un figlio fino a tre anni, va inteso in un'accezione che consenta alle Amministrazioni di tenere conto di esigenze organizzative anche non direttamente o esclusivamente connesse con le competenze professionali dell'istante e con l'insostituibilità delle mansioni da questi svolte in sede, ma neppure banalmente riferite alla mera scopertura di organico che, ove si mantenga entro un limite numerico tutto sommato contenuto, appaia fronteggiabile con una migliore riorganizzazione del servizio e, dunque, con gli ordinari strumenti giuridici previsti dall'ordinamento, senza che venga perciò negata al lavoratore-genitore la tutela approntata dall'ordinamento.

(23)

Il C.g.a. fornisce alcune precisazioni in merito alla disciplina del processo telematico, con riguardo all'alternatività fra note di udienza e presenza alla discussione.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza 21 dicembre 2020, n. 1151 – Pres. De Nictolis, Est. Gaviano

A fronte della presenza dei difensori delle parti alla discussione della causa, il Collegio deve dichiarare l'inutilizzabilità delle loro rispettive ultime note d'udienza, strumento che è configurato dall'art. 4 d.l. n 28/2020 (richiamato dall'art. 25 d.l. n. 137/2020) come facoltà difensiva alternativa a quella della discussione orale.

(24)

Il C.g.a. fornisce alcune precisazioni in merito alla disciplina del processo telematico.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza cautelare 18 dicembre 2020, n. 816 – Pres. De Nictolis, Est. Gaviano

Alla luce dell'art. 4, comma 1, penultimo periodo, d.l. n. 28/2020 (richiamato dall'art. 25 d.l. n. 137/2020), il C.g.a. ha evidenziato che: (a) il momento ultimo delle ore 12 del giorno antecedente l'udienza deve essere inteso come mezzogiorno (ossia 21 ore prima dell'udienza) e non come mezzanotte, perché questa seconda interpretazione non consentirebbe al Collegio di prendere visione dei depositi in tempo utile per l'udienza); (b) il termine delle ore 12 del giorno antecedente l'udienza riguarda sia le note di udienza che le istanze di passaggio in decisione menzionate nell'art 4, d.l. n. 28/2020, al fine della *fictio iuris* della presenza in udienza.

(25)

La V Sezione si pronuncia sul servizio di ristorazione per mense scolastiche, sulla disponibilità dei centri di cottura e sulla disapplicazione dell'art. 105, d.lgs. n. 50 del 2016 che prevede limiti al subappalto.

Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 17 dicembre 2020, n. 8101 - Pres. f.f. Franconiero, Est. Manca

L'art. 105, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che pone limiti al subappalto, deve essere disapplicata in quanto incompatibile con l'ordinamento euro-unitario.

In sede di gara per l'affidamento del servizio di ristorazione a basso impatto ambientale per le mense scolastiche, la disponibilità dei centri di cottura, così come la loro conformità alle norme edilizia, igieniche e ambientali, è un requisito di esecuzione del relativo contratto e non di ammissione alla gara.

La Sezione ha ricordato le decisioni della Corte di giustizia UE, sez. V, 26 settembre 2019, C-63/18; id. 27 novembre 2019, C-402/18; in termini anche Cons. Stato, sez. V, 16 gennaio 2020, n. 389, che ha puntualmente rilevato come «i limiti ad esso relativi (30% per cento "dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture", secondo la formulazione del comma 2 della disposizione richiamata applicabile *ratione temporis*, […] deve ritenersi superato per effetto delle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea»).

(26)

La III Sezione si pronuncia sulla competenza della Regione in materia di appropriatezza, prescrivibilità e rimborsabilità di un farmaco.

Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 15 dicembre 2020, n. 8033 - Pres. Maruotti, Est. Ponte

La Regione non può sovrapporre la propria valutazione tecnica ad una valutazione di appropriatezza, prescrivibilità e rimborsabilità già compiuta dall'AIFA a livello nazionale, in quanto attinente ai livelli essenziali di assistenza; il complesso delle disposizioni legislative dedicate a regolare la materia attribuisce esclusivamente all'AIFA le funzioni relative al rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio dei medicinali, alla loro classificazione, alle relative indicazioni terapeutiche, ai criterî delle pertinenti prestazioni, alla determinazione dei prezzi, al regime di rimborsabilità e al monitoraggio del loro consumo.

(27)

Il T.a.r. si pronuncia sulla legittimazione attiva dell'Anac, sull'affidamento diretto delle attività di committenza ausiliarie a una centrale di committenza e sulla clausola di un bando di gara che prescrive a carico dell'aggiudicatario la necessità del pagamento del corrispettivo per le attività di committenza ausiliare nella gara telematica.

T.a.r. per la Campania, Salerno, sezione I, sentenza 2 gennaio 2021, n. 1 - Pres. Pasanisi, Est. Esposito

Ai sensi dell'art. 211, comma 1 *ter*, d.lgs. n. 50 del 2016, sussistono i presupposti fondativi della legittimazione *ex lege* all'impugnazione degli atti di gara da parte dell'Anac che ha emesso un parere motivato segnalando all'Amministrazione le gravi violazioni riscontrate negli atti di gara e, a fronte del rifiuto della stessa Amministrazione di conformare la propria attività al citato parere, impugna gli atti ritenuti illegittimi.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 3, comma 1, lettere i) ed m), e 39, d.lgs. n. 50 del 2016, interpretati alla luce del considerando n. 70 e dell'art. 37, par. 4, della direttiva 2014/24/UE, l'affidamento diretto delle attività di committenza ausiliarie a una centrale di committenza è possibile solo laddove la centrale di committenza già presti a favore della stazione appaltante un'attività di centralizzazione delle committenze e in relazione alla stessa; tali attività si configurano in tal caso come un ulteriore ausilio

prestato in favore della stazione appaltante, volto a completare l'assistenza già fornita in relazione alle fasi prodromiche di progettazione della procedura e del contratto nonché di preparazione della documentazione di gara.

Le attività di committenza ausiliare, qualora non siano svolte "da una centrale di committenza in collegamento con la fornitura di attività di centralizzazione delle committenze", devono essere affidate con procedura competitiva, a meno che non si tratti di affidamenti di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35, d.lgs. n. 50 del 2016, nel qual caso deve ritenersi consentito l'affidamento diretto.

E' illegittima la clausola del bando di gara per l'affidamento di lavori pubblici che ponga a carico dell'aggiudicatario il pagamento del corrispettivo per le attività di committenza ausiliare (consistenti nella messa a disposizione della piattaforma telematica per la gestione della procedura), trattandosi di un onere economico non previsto da alcuna disposizione del d.lgs. n. 50 del 2016 né da altra disposizione normativa, vietato dall'art. 41, comma 2 bis, dello stesso d.lgs. n. 50 del 2016 (che prevede il divieto "di porre a carico di concorrenti, nonché dell'aggiudicatario, eventuali costi connessi alla gestione delle piattaforme di cui all'art. 58") e comunque in contrasto con il principio di concorrenza, nella misura in cui incide sulla libera elaborazione dell'offerta e introduce un costo incomprimibile.

(28)

Il T.a.r. si pronuncia sull'assunzione, da parte di società che operano nell'organizzazione e gestione di spazi fieristici, di partecipazioni in altre imprese che svolgono attività connesse.

T.a.r. per l'Emilia Romagna, Bologna, sezione I, sentenza 28 dicembre, n. 858 - Pres. Migliozzi, Est. Amovilli

Alle società che operano nell'organizzazione e gestione di spazi fieristici non può essere impedita una normale scelta imprenditoriale quale l'assunzione di partecipazioni in altre imprese che svolgono attività connesse.

Il T.a.r. si pronuncia sulle sopravvenienze urbanistiche-edilizie, sulla V.A.S. e sulla distinzione tra c.d. documento di *screening* e c.d. documento di *scoping*.

T.a.r. per la Puglia, Bari, sezione II, sentenza 22 dicembre, n. 1677 - Pres. Adamo, Est. Ieva

In base al principio dell'irrilevanza delle sopravvenienze, affermato, a più riprese, proprio con riferimento precipuo alla materia dell'edilizia e urbanistica, in applicazione del principio di effettività e pienezza della tutela giurisdizionale di rango costituzionale (articoli 24, 111, 113 Cost.), l'esecuzione del giudicato trova il suo limite solo nelle sopravvenienze di fatto e di diritto, verificatesi anteriormente alla notificazione della sentenza, restando invece *in toto* irrilevanti le sopravvenienze successive alla notificazione medesima.
Pertanto, il potere-dovere dell'Amministrazione di valutare le c.d. sopravvenienze incontra il proprio limite temporale nella notificazione della sentenza di accoglimento del ricorso passata in giudicato, sicché le nuove norme contrastanti restano inopponibili al vincitore in giudizio che chieda l'ottemperanza al giudicato (Cons. Stato, sez. V, 6 novembre 2015 n. 5079).

La V.A.S. (valutazione ambientale strategica), secondo le disposizioni del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, deve essere avviata dall'autorità procedente assieme o parallelamente al processo di formazione del piano o programma e conclusa prima dell'approvazione.
L'art. 11, commi 3-4-5, del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (e l'art. 10, comma 1, della legge della Regione Puglia 14 dicembre 2012 n. 44) stabiliscono che la fase di valutazione è effettuata anteriormente all'approvazione del piano o del programma e durante la fase di predisposizione di questi strumenti, costituendone una parte integrante del procedimento, senza inutili duplicazioni.

Peraltro, l'art. 5, comma 8, ultima parte, del decreto-legge 13 maggio 2011 n. 70, convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 2011 n. 106 (nel modificare l'art. 16 della legge urbanistica del 17 agosto 1942 n. 1150) ha previsto che i procedimenti amministrativi di valutazione ambientale strategica sono ricompresi nel procedimento di adozione e di approvazione del piano urbanistico o di loro varianti. L'art. 11, comma 3, del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (come modificato dall'art. 2, comma 9, d.lgs. 29 giugno 2010 n. 128) ha specificato che la fase di valutazione della V.A.S. è effettuata prima dell'approvazione del piano, comunque durante la predisposizione, in quanto gli impatti significativi sull'ambiente vanno presi in considerazione *ex ante*.

L'art. 11, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 prevede che la V.A.S. venga avviata dall'autorità procedente contestualmente al processo di formazione del piano o programma e comprende, tra l'altro: a) lo svolgimento di una verifica di assoggettabilità (c.d. documento di *screening*); b) l'elaborazione del rapporto ambientale (c.d. documento di *scoping*). In dettaglio, lo *screening* verifica il fatto che un piano o programma ricada nell'ambito giuridico per il quale è prevista la V.A.S. Lo *scoping*, definisce l'ambito delle indagini necessarie per la valutazione.

La verifica di assoggettabilità a V.A.S., ovvero la V.A.S. relative a modifiche a piani e programmi, ovvero a strumenti attuativi di piani o programmi, già positivamente sottoposti alla verifica di assoggettabilità, ai sensi dell'art. 12, comma 6, d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (come modificato dall'art. 2, comma 10, d.lgs. 29 giugno 2010 n. 128), si limita a considerare i soli effetti significativi sull'ambiente, che non siano stati già considerati da altri strumenti urbanistici, senza aggravare il procedimento.

Consiglio di Stato – Pareri

(30)

La I Sezione approfondisce il tema della necessaria specificità dei motivi di impugnazione.

Consiglio di Stato, sezione I, 14 dicembre 2020, n. 2037 – Pres. Torsello, Est. Neri

L'inammissibilità dei motivi di ricorso non consegue solo al difetto di specificità ma anche alla loro mancata indicazione, "distintamente", in apposita parte dedicata a tale elemento del ricorso (sia esso di primo grado o d'appello), di cui i motivi costituiscono il nucleo essenziale e centrale. Lo scopo della disposizione è di incentivare la redazione di ricorsi dal contenuto chiaro e di porre argine ad una prassi in cui i ricorsi, non di rado, oltre ad essere poco sintetici, non contengono una esatta suddivisione tra 'fatto' e 'motivi', con il conseguente rischio che trovino ingresso i c.d. 'motivi intrusi', ossia i motivi inseriti nelle parti del ricorso dedicate al fatto, che, a loro volta, ingenerano il rischio della pronuncia di sentenze che non esaminino tutti i motivi per la difficoltà di individuarli in modo chiaro e univoco e, di conseguenza, incorrano in un vizio revocatorio.

Normativa ed altre novità di interesse

(31)

Decreto-legge 5 gennaio 2021, n. 1 – Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 (in G.U. n. 3 del 5 gennaio 2021; in vigore dal 6 gennaio 2021);

(32)

Decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183 – Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea (in G.U. n. 323 del 31 dicembre 2020; in vigore in pari data).

(33)

Legge 18 dicembre 2020, n. 176 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (in G.U. n. 319 del 24 dicembre 2020 – Suppl. Ord. n. 43; in vigore dal 25 dicembre 2020).

(34)

Legge 18 dicembre 2020, n. 173 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-*bis*, 391-*bis*, 391-*ter* e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (in G.U. n. 314 del 19 dicembre 2020; in vigore dal 20 dicembre 2020).