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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte costituzionale, 11 febbraio 2021 n. 16, in tema di competenza concorrente delle Regioni in materia di contratti pubblici.

Corte di cassazione

2. Cass. civ., sez. un., 8 febbraio 2021 n. 2909, sui limiti del sindacato della Corte di cassazione sulle sentenze del giudice amministrativo in materia di ottemperanza.

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

3. Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2021, n. 1236, in tema di reclutamento nelle forze armate e sul provvedimento di decadenza di diritto;
4. Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2021, n. 1199, sull'annullamento con rinvio della sentenza del giudice di primo grado emessa in violazione dell'obbligo di cui all'art. 73 comma 3, c.p.a.;
5. Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2021, n. 604, rimette alla Corte costituzionale la legge provvedimento in tema di ammissione degli specializzandi iscritti ai Tirocini formativi attivi/Sostegno (TFA/S) al concorso riservato;
6. Cons. Stato, sez. III, 8 febbraio 2021, n. 1186, in tema di sperimentazione sui macachi;
7. T.a.r. per la Sicilia, sez. stacc. Catania, 13 febbraio 2021, n. 102, sulla sospensione della seconda dose di vaccino nei confronti di coloro che avevano avuto illegittimamente accesso alla prima dose;
8. T.a.r. per la Lombardia, Milano, sez. II, 10 febbraio 2021, n. 371, alla Corte costituzionale il recupero degli immobili degradati e abbandonati in Lombardia;

9. **T.a.r. per la Toscana, sez. II, 10 febbraio 2021, n. 217, sulla modifica, in corso di gara, della composizione soggettiva del consorzio per sopraggiunta perdita, da parte di un mandante, di un requisito morale o professionale;**
10. **T.a.r. per la Campania, sez. V, 9 febbraio 2021, n. 834, sulla movimentazione internazionale di rifiuti;**
11. **T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. I, 8 febbraio 2021, n. 88, sulla verifica delle specifiche tecniche nell' appalto di fornitura standardizzata.**

Normativa ed altre novità di interesse

12. **Decreto legislativo 18 gennaio 2021, n. 8 – Modifiche all'articolo 7 del decreto legislativo 27 dicembre 2019, n. 158, recante norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziali e dei controlli (in G.U. n. 30 del 5 febbraio 2021; in vigore dal 6 febbraio 2021).**

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale si pronuncia sul potere delle Regione a dettare regole in materia di contratti pubblici anche sotto soglia.

Corte costituzionale, sentenza 11 febbraio 2021 n. 16 – Pres. Coraggio, Red. Zanon

La Corte costituzionale ha evidenziato che le disposizioni del codice dei contratti pubblici regolanti le procedure di gara sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza e le Regioni, anche ad autonomia speciale, non possono dettare una disciplina da esse difforme; tali considerazioni valgono pure per contratti sotto-soglia.

Per questi motivi la Corte:
a) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, della legge della Regione Siciliana 19 luglio 2019, n. 13 (Collegato al DDL n. 476 'Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2019. Legge di stabilità regionale'), i quali rispettivamente stabiliscono: - (comma 1) l'obbligo per le

stazioni appaltanti di utilizzare il criterio del minor prezzo per gli appalti di lavoro d'importo pari o inferiore alla soglia comunitaria, quando l'affidamento degli stessi avviene con procedure ordinarie sulla base del progetto esecutivo, in contrasto con gli artt. 36 e 95 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici), che demanda invece alle singole stazioni appaltanti l'individuazione del criterio da utilizzare; - (comma 2) le modalità di calcolo della soglia di anomalia delle offerte, intervenendo in materia di procedure, selezione e criteri di aggiudicazione di gare pubbliche, dettando una disciplina diversa da quella contenuta nell'art. 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del d.lgs. n. 50 del 2016;

b) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 della legge della Regione Siciliana 19 luglio 2019, n. 13. Tale previsione infatti, differendo di un triennio la durata delle concessioni dei servizi di trasporto pubblico locale in essere al momento dell'entrata in vigore della stessa legge regionale, si pone in contrasto con quanto statuito dall'art. 8, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70;

c) ha evidenziato che nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale non è ammessa la presenza di soggetti diversi dalla parte ricorrente e dal titolare della potestà legislativa il cui esercizio è oggetto di contestazione; ciò vale anche alla luce del nuovo art. 4-*ter* delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che consente alle formazioni sociali senza scopo di lucro e ai soggetti istituzionali portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità di presentare alla Corte un'opinione scritta in qualità di *amici curiae*.

Corte di cassazione, sezioni uniti civili

(2)

Le Sezioni unite si pronunciano sui limiti del sindacato della Corte della cassazione sulle sentenze del giudice amministrativo in materia di ottemperanza.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 8 febbraio 2021, n. 2909, Pres. Bisogni, Est. Greco

Le Sezioni unite hanno precisato che:

a) la decisione di rigetto della domanda proposta per ottenere l'ottemperanza di un giudicato amministrativo non è sindacabile dalla Corte di cassazione per motivi inerenti all'interpretazione del giudicato e delle norme oggetto di quel giudizio, atteso che gli errori nei quali il giudice amministrativo sia eventualmente incorso, essendo inerenti al giudizio di ottemperanza, restano interni alla giurisdizione stessa;

b) al fine di distinguere le fattispecie nelle quali il sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato in sede di giudizio di ottemperanza è consentito, da quelle nelle quali tale sindacato è da ritenersi inammissibile, è decisivo stabilire se oggetto del ricorso è il modo con cui il potere di ottemperanza viene esercitato (cd. limiti interni della giurisdizione) oppure se viene posta in discussione la possibilità stessa, in una determinata situazione, di fare ricorso al giudizio di ottemperanza (cd. limiti esterni). Ne consegue che, ove le censure mosse alla decisione del Consiglio di Stato riguardino l'interpretazione del giudicato, l'accertamento del comportamento tenuto dalla P.A. e la valutazione di conformità di tale comportamento rispetto a quello che essa avrebbe dovuto tenere, gli errori nei quali il giudice amministrativo può eventualmente essere incorso, essendo inerenti al giudizio di ottemperanza, restano interni alla giurisdizione stessa e non sono sindacabili dalla Corte di cassazione.

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.

(3)

La IV Sezione si pronuncia sul reclutamento nelle forze armate e sulla natura del provvedimento di decadenza di diritto emanato ai sensi dell'art. 638 cod. ord. mil.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 10 febbraio 2021, n. 1236 – Pres. Poli, Est. Di Carlo

In relazione ai reclutamenti nelle Forze armate:

a) in base al tenore testuale delle norme sancite dagli artt. 635, comma 1, lett. g), e 638 cod. ord.mil., il requisito generale del non essere il candidato imputato per delitto non colposo, deve sussistere dalla data di scadenza del termine di presentazione della domanda e fino alla data di incorporazione (coincidente con quella di presentazione al reparto e di decorrenza amministrativa della ferma) ovvero dell'inizio del corso di formazione;

b) è da escludersi che il provvedimento di decadenza di diritto emanato ai sensi dell'art. 638 cod. ord. mil., abbia natura sanzionatoria e che ad esso possano applicarsi le garanzie previste dall'art. 27 della Costituzione, ovvero quelle partecipative e motivazionali di cui alla legge n. 241 del 1990, venendo invece in rilievo quale atto interamente dovuto nell'*an* e nel *quid*.

(4)

La IV Sezione si pronuncia sull'annullamento con rinvio della sentenza del giudice di primo grado emessa in violazione dell'obbligo di cui all'art. 73 comma 3, c.p.a.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 9 febbraio 2021, n. 1199 – Pres. Poli, Est. Di Carlo

La IV Sezione ha chiarito che la decisione assunta in violazione dell'obbligo sancito dall'art. 73 comma 3 c.p.a. comporta, ai sensi dell'art. 105 c.p.a., l'annullamento della stessa con rinvio della causa al giudice di primo grado; il giudice di primo grado chiamato a decidere nuovamente la controversia deve procedere in diversa composizione.

(5)

Alla Corte costituzionale la legge provvedimento che pone una data fissa per l'ammissione degli specializzandi iscritti ai Tirocini formativi attivi/Sostegno (TFA/S) al concorso riservato

Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza cautelare, 9 febbraio 2021, n. 604 – Pres. Montedoro, Est. Russo

La VI Sezione ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata, per violazione degli artt. 2, 3, 32, 34 e 97 e 113 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 18-*quater*, d.l. n. 126 del 2010, nella parte in cui pone: a) una data fissa per l'ammissione degli specializzandi iscritti ai Tirocini formativi attivi/Sostegno (TFA/S) al concorso riservato, per titoli ed esami, per l'immissione in ruolo di personale docente su posti comuni e di sostegno dall'a.s. 2020/21, in quanto iscritti ai TFA/Sostegno non avviati entro il 29 dicembre 2019, senza avere riguardo al fatto che il corso abilitante legittimante la partecipazione sia stato comunque avviato prima dell'indizione del concorso straordinario ed al fatto che l'ammissione al corso abilitante sia avvenuta in data utile per la presentazione della domanda al

concorso straordinario; b) una data fissa pure per il conseguimento della abilitazione (senza considerare chi comunque consegua l'abilitazione in tempo utile per l'ammissione in servizio).

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

(6)

La III Sezione si pronuncia sulla sperimentazione sui macachi finalizzata alla ricerca sulla possibilità di recuperare la funzione visiva nella forma della cecità corticale.

Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 8 febbraio 2021, n. 1186 – Pres. Frattini, Est. Ferrari

La III Sezione ha precisato che la sperimentazione su primati vivi non umani (i macachi) finalizzata alla ricerca sulla possibilità di recuperare la funzione visiva nella forma della cecità corticale al fine di migliorare la qualità di vita nei pazienti emianoptici, è legittima perché rispetta il principio delle 3R, contenuto al considerando n. 11 della direttiva 2010/63, in base al quale, per svolgere una ricerca involgente la sperimentazione sugli animali (ed a maggior ragione per quelle autorizzate in deroga), sussiste l'obbligo di rispettare i principi della sostituzione, della riduzione e del perfezionamento nel rigido rispetto della gerarchia dell'obbligo di ricorrere a metodi alternativi; nella specie, l'obiettivo del progetto non potrebbe essere raggiunto con metodologie effettuate direttamente sull'uomo e non sussistono metodi alternativi o la possibilità di effettuare la sperimentazione su un numero inferiore di macachi.

In relazione alla sperimentazione su primati vivi non umani, autorizzata dal Ministero della salute, sussiste l'obbligo imprescindibile del soggetto autorizzato di effettuare e depositare rapporti periodici e frequenti, che includano - considerato che i macachi hanno una intelligenza sviluppata - gli aspetti di competenza dell'etologo, e che si soffermino anche sulle condizioni di stress e di possibile interazione tra specie animali che basano uno dei

cardini della loro esistenza sulla interazione reciproca; i report da effettuare devono cioè attestare che, nonostante le pratiche condotte sui macachi, è rispettato il "benessere animale" di cui all'art. 13 del vigente Trattato europeo; del contenuto di questi report il Ministero della salute deve fare attento studio, per rilevare tutte le eventuali criticità e per porvi tempestivo rimedio.

(7)

Il T.a.r. si pronuncia sulla sospensione della somministrazione della seconda dose di vaccino (richiamo) per tutti i soggetti che, non avendone diritto, hanno avuto comunque accesso alla prima dose di vaccino.

T.a.r. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, decreto cautelare 13 febbraio 2021, n. 102, Pres. ed Est. Cabrini

Il T.a.r. ha respinto la richiesta cautelare monocratica avanzata nei confronti del provvedimento con il quale l'Assessore della salute della Regione Siciliana ha sospeso la somministrazione della seconda dose di vaccino (richiamo) per tutti i soggetti che, non avendone diritto, hanno avuto comunque accesso alla prima dose di vaccino.

Il T.a.r. è giunto alla reiezione della domanda cautelare monocratica non risultando evidenze scientifiche di eventuali rischi derivanti dalla mancata somministrazione della seconda dose, se non quello della possibile inefficacia del vaccino, effetto che riporterebbe i ricorrenti alla situazione *quo ante* a quella determinata dall'aver avuto accesso alla prima dose, pur non avendone diritto.

Inoltre, nel bilanciamento degli opposti interessi, il T.a.r. ha ritenuto prioritario garantire il regolare proseguimento della campagna vaccinale nei confronti degli aventi diritto, tenuto conto del contingentamento del numero delle dosi di vaccino.

(8)

Alla Corte costituzionale il recupero degli immobili degradati e abbandonati in Lombardia

T.a.r. per la Lombardia, Milano, sez. II, ordinanza, 10 febbraio 2021, n. 371 – Pres. Caso, Est. De Vita

Il T.a.r. ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata, per violazione degli artt. 3, 5, 97, 114, secondo comma, 117, secondo comma, lett. p), terzo e sesto comma, e 118 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 40 *bis*, l. reg. Lombardia n. 12 del 2005 (inserito dall'art. 4, comma 1, lett. a), l. reg. Lombardia 26 novembre 2019, n. 18), recante "Disposizioni relative al patrimonio edilizio dismesso con criticità", nella parte in cui ha introdotto una disciplina urbanistico-edilizia in ordine al recupero degli immobili fatiscenti ingiustificatamente rigida e uniforme, operante a prescindere dalle decisioni comunali e in grado di produrre un impatto sulla pianificazione locale molto incisivo e potenzialmente idoneo a stravolgere l'assetto del territorio, o di parti importanti dello stesso, in maniera del tutto dissonante rispetto a quanto stabilito nello strumento urbanistico generale.

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

(9)

Il T.a.r. si pronuncia sulla modifica, in corso di gara, della composizione soggettiva del consorzio per sopraggiunta perdita, da parte di una impresa mandante, di un requisito morale o professionale.

T.a.r. per la Toscana, sezione II, sentenza 10 febbraio 2021, n. 217, Pres. Trizzino, Est. Fenicia

Ai sensi dei commi 18 e 19 *ter* dell'art. 48, d.lgs. n. 50 del 2016, è possibile modificare, in corso di gara, la composizione soggettiva del consorzio concorrente ove sia sopraggiunta la perdita, da parte di una impresa mandante, di alcuno dei requisiti morali e professionali di cui all'art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016.

(10)

Il T.a.r. si pronuncia sulla movimentazione internazionale di rifiuti.

T.a.r. per la Campania, sezione V, sentenza 9 febbraio 2021, n. 834, Pres. Abbruzzese, Est. Maffei

Il T.a.r. ha dichiarato inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione il ricorso che contenga espressa contestazione, diretta o in via presupposta, di atti o comportamenti di Autorità straniere in ordine alla movimentazione internazionale di rifiuti.

(11)

Il T.a.r. si pronuncia sulla verifica delle specifiche tecniche nell' appalto di fornitura standardizzata.

T.a.r. per l'Emilia Romagna, sezione I, sentenza 8 febbraio 2021, n. 88, Pres. Migliozzi, Est. Amovilli

Il T.a.r. ha chiarito che, pur nell'ambito della diversa funzione svolta tra gli atti - fonti della gara, esiste tra gli stessi una gerarchia differenziata, con prevalenza del contenuto del bando di gara (o della lettera d'invito), mentre le disposizioni del capitolato speciale possono soltanto integrare, ma non modificare le prime.

In sede di gara per l'affidamento di un appalto di fornitura standardizzata di cui all'art. 95, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016, a differenza della verifica delle condizioni di capacità e di idoneità soggettiva dei concorrenti da effettuarsi prima del contratto, la verifica delle specifiche tecniche va svolta in sede esecutiva, con la produzione e/o l'acquisizione dei beni dopo la stipula del contratto.

Ha chiarito il T.a.r. che ai sensi dell'art. 32, comma 7, d.lgs. n. 50 del 2016 l'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei requisiti, da intendersi come requisiti generali o morali (art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016) o speciali (art. 83, d.lgs. n. 50 del 2016) posseduti dal concorrente.

E' noto che i requisiti di partecipazione fanno esclusivo riferimento a condizioni di capacità e idoneità degli offerenti mentre i criteri di valutazione a elementi specifici dell'offerta (e non degli offerenti) in relazione al progetto da realizzare (Cons. Stato, sez. III, 11 marzo 2019, n. 1635).

Ciò premesso, nessuna norma del vigente d.lgs. n. 50 del 2016 prevede invece una fase di verifica sulle specifiche tecniche ovvero su campioni rappresentativi del prodotto offerto, sì che tale verifica può e deve svolgersi di norma - salvo diversa previsione nella *lex specialis* - in sede esecutiva.

Si veda anche Cons. Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2497; T.a.r. L'Aquila 1 giugno 2019, n. 280; T.a.r. Lazio, sez. II, 18 ottobre 2019, n. 12051.

Normativa ed altre novità di interesse

(12)

Decreto legislativo 18 Gennaio 2021, n. 8 – Modifiche all'articolo 7 del decreto legislativo 27 dicembre 2019, n. 158, recante norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziali e dei controlli (in G.U. n. 30 del 5 febbraio 2021; in vigore dal 6 febbraio 2021).