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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 3 marzo 2021 n. 28, ritiene illegittima la disciplina prevista dall'art. 68, comma 3, del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 relativa al periodo di comporto di 18 mesi prevista per i docenti e i ricercatori universitari.

Corte di cassazione

2. Cass. civ., sez. un., 26 febbraio 2021 n. 5513, sul giudice competente a decidere una controversia relativa ad una occupazione illegittima e alla domanda riconvenzionale di usucapione avanzata dalla p.a.;
3. Cass. civ., sez. un., 26 febbraio 2021 n. 5424, sul giudice competente a decidere le controversie relative alla costituzione di società miste ed alla adozione degli atti societari a valle della scelta di utilizzare il modello societario.

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

4. Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2021, n. 1797, alla Corte di giustizia UE la possibilità di affidare alle cooperative sociali il servizio di trasporto sanitario in emergenza;
5. Cons. Stato, sez. IV, 1° marzo 2021, n. 1714, approfondisce il tema dei rapporti fra conferenza di servizi – istruttoria e suppletoria – e determinazione finale espressa in relazione al provvedimento di autorizzazione unica ambientale;
6. Cons. Stato, sez. III, 1° marzo 2021, n. 1006, sulla sospensione dell'obbligo di indossare la mascherina per l'intera giornata scolastica da parte di un minore che ha dimostrato difficoltà respiratorie;
7. Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1663, sull'applicabilità degli *Engel criteria* ai procedimenti disciplinari;

8. Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1659, sulla legittimazione all'opposizione di terzo ordinaria;
9. Cons. Stato, sez. VI, 23 febbraio 2021, n. 1602, sugli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 sulla *Robin Hood Tax*;
10. T.a.r. per il Lazio, Roma, sez. III *quater*, 4 marzo 2021, n. 1412, sospende la nota Aifa sulla "vigile attesa" e sulla necessità di somministrare fans e paracetamolo in caso di contagio da Covid-19.

Normativa ed altre novità di interesse

11. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 2 marzo 2021– Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 23 febbraio 2021, n. 15, recante «Ulteriori disposizioni urgenti in materia di spostamenti sul territorio nazionale per il contenimento dell'emergenza epidemiologica da COVID-19» (in G.U. n. 52 del 2 marzo 2021 – Suppl. Ord. n. 17);
12. Decreto-Legge 1° marzo 2021, n. 22 – Disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni dei Ministeri (in G.U. n. 51 del 1° marzo 2021, in vigore dal 2 marzo 2021);
13. Legge 26 febbraio 2021, n. 21 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183, recante 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. Proroga del termine per la conclusione dei lavori della Commissione parlamentare di inchiesta sui fatti accaduti presso la comunità "Il Forteto" (in G.U. n. 51 del 1° marzo 2021; in vigore dal 2 marzo 2021).

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale ritiene illegittima la disciplina ex art. 68, comma 3, del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 relativa al periodo di comporto di 18 mesi prevista per i docenti e ricercatori universitari.

Corte costituzionale, sentenza 3 marzo 2021 n. 28 – Pres. ed Est. Coraggio

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 68, comma 3, del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato), nella parte in cui, per il caso di gravi patologie che richiedano terapie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti, non esclude dal computo dei consentiti diciotto mesi di assenza per malattia i giorni di ricovero ospedaliero o di *day hospital* e quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie.

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

Corte di cassazione, sezioni uniti civili

(2)

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere una controversia relativa ad una occupazione illegittima realizzata dalla p.a. e sulla domanda riconvenzionale di usucapione avanzata da quest'ultima.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 26 febbraio 2021, n. 5513, Pres. Spirito, Est. Stalla

Le Sezioni unite hanno precisato che:

a) il regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 cod. proc. civ. è proponibile anche da parte dell'attore che abbia poi ragionevolmente dubitato della propria opzione giurisdizionale iniziale;

b) in tema di risarcimento dei danni derivanti dall'illecita occupazione di un bene da parte della p.a., sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. g), c.p.a., quando il comportamento della p.a., cui si ascrive la lesione oggetto della domanda, sia

la conseguenza di un assetto di interessi conformato da un originario provvedimento ablativo, espressione di un potere amministrativo in concreto esistente, riguardante l'individuazione e la configurazione dell'opera pubblica sul territorio, cui la condotta successiva , anche se illegittima, si ricollega in senso causale; la giurisdizione amministrativa persiste pur quando la dichiarazione di pubblica utilità denotante l'esercizio in concreto di un potere autoritativo, perda poi efficacia o venga annullata;

c) sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda riconvenzionale di usucapione proposta dalla p.a., non postulando tale domanda la presenza in causa dell'Amministrazione come 'autorità', né implicando una verifica sulla legittimità di atti amministrativi.

(3)

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere le controversie relative alla costituzione di società miste ed alla adozione degli atti societari a valle della scelta di utilizzare il modello societario.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 26 febbraio 2021, n. 5424, Pres. Virgilio, Est. Carrato

Le Sezioni unite hanno precisato che spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto l'attività unilaterale prodromica alla vicenda societaria, considerata dal legislatore di natura pubblicistica, con cui un ente pubblico delibera di costituire una società (provvedendo anche alla scelta del socio) o di parteciparvi o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della società medesima o di interferire, nei casi previsti dalla legge, nella vita della stessa. Sono invece attribuite alla giurisdizione ordinaria le controversie aventi ad oggetto gli atti societari a valle della scelta di fondo di utilizzo del modello societario, le quali restano interamente soggette alle regole del diritto commerciale proprie del modello recepito, dal contratto di costituzione della società, alla successiva attività della compagine societaria partecipata con cui l'ente esercita, dal punto di

vista soggettivo e oggettivo, le facoltà proprie del socio (azionista), fino al suo scioglimento.

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)

Nuovamente alla Corte di giustizia UE la possibilità di affidare alle cooperative sociali il servizio di trasporto sanitario in emergenza.

Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 3 marzo 2021, n. 1797 – Pres. Frattini, Est. Puliatti

Deve essere rimessa alla Corte di giustizia UE la questione se l'art. 10, lett. h), della direttiva n. 2014/24 UE – e con esso il "considerando" 28 di tale direttiva – osti ad una normativa nazionale che preveda che i servizi di trasporto sanitario di emergenza ed urgenza possano essere affidati tramite convenzionamento, in via prioritaria, alle sole organizzazioni di volontariato – sempreché iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, nonché aderenti ad una rete associativa e accreditate secondo la normativa regionale di settore (ove esistente), ed a condizione che tale affidamento garantisca l'espletamento del servizio in un sistema di effettiva contribuzione ad una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione – senza contemplare, tra i possibili affidatari, le altre organizzazioni prive di scopo di lucro e, più specificamente, le cooperative sociali, quali imprese sociali non aventi finalità lucrative, ivi comprese le cooperative sociali che gestiscono la ripartizione ai soci di ristorni correlati ad attività di interesse generale, ai sensi dell'art. 3, comma 2 *bis*, d.lgs. n. 112 del 2017.

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

Analoga questione è già stata sollevata dalla Sezione III con l'ordinanza del 18 gennaio 2021, n. 536, oggetto della News n. 19 del 2021.

(5)

La IV Sezione approfondisce il tema dei rapporti fra conferenza di servizi – istruttoria e suppletoria – e determinazione finale espressa in relazione al provvedimento di autorizzazione unica ambientale.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 1° marzo 2021, n. 1714 – Pres. Poli, Est. Spagnoletti

La IV Sezione ha evidenziato che:
a) anche dopo le modificazioni introdotte dal d.lgs. n. 127 del 2016, la determinazione motivata di conclusione del procedimento, in conferenza di servizi, conserva autonoma e diretta valenza provvedimentale, e non può considerarsi mera "trascrizione" del verbale conclusivo della conferenza;
b) la conferenza di servizi c.d. supplementare altro non è che ulteriore sviluppo della conferenza di servizi, acquisite le integrazioni istruttorie intese a pervenire alla determinazione finale, all'esito della quale viene stato emanato il provvedimento finale di rilascio dell'autorizzazione unica ambientale;
c) sebbene il procedimento di autorizzazione unica ambientale (ivi compreso quello di rinnovo e riesame di cui all'art. 29 *octies* del d.lgs. 152/2006), sia improntato, per motivi di speditezza, sul modello procedimentale della conferenza di servizi, nondimeno ha propria specificità e struttura e termini propri, in quanto l'autorizzazione unica ambientale costituisce il provvedimento finale di un procedimento, nel quale convergono tutti gli atti di autorizzazione, di valutazione e di assenso afferenti i campi dell'ambiente, dell'urbanistica, dell'edilizia, delle attività produttive;

d) l'autorizzazione integrata ambientale non costituisce quindi la mera "sommatoria" dei provvedimenti di competenza degli enti chiamati a partecipare alla Conferenza di servizi, ma è un titolo autonomo caratterizzato da una disciplina specifica che consente la costruzione e la gestione dell'impianto alla stregua delle prescrizioni e delle condizioni imposte dall'autorizzazione medesima. In sostanza, le determinazioni delle amministrazioni coinvolte vengono "assorbite" nel provvedimento conclusivo, con la conseguenza che la efficacia delle prime non può che soggiacere al regime previsto per il secondo, non potendovi essere una pluralità di termini di efficacia, suscettibile di ledere il principio di certezza delle situazioni giuridiche, in contrasto con la ratio di semplificazione e concentrazione sottesa all'individuazione dello specifico modulo procedimentale rappresentato dalla conferenza dei servizi ed alla unicità del provvedimento conclusivo" (Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2020, n. 2733);

e) in ogni caso la scadenza del termine di cui all'art. 14 ter l. n. 241 del 1990, non determina alcuna invalidità del provvedimento finale, ma il solo obbligo di adottare il medesimo, si tratti di quello adottato nel previgente, e qui applicabile regime normativo dall'autorità competente, ovvero della determinazione motivata di conclusione della conferenza, adottata dall'amministrazione procedente, di cui al nuovo regime di cui al d.lgs. n. 127 del 2016.

(6)

La III Sezione si pronuncia sulla sospensione dell'obbligo di indossare la mascherina per l'intera giornata scolastica da parte di un minore che ha dimostrato difficoltà respiratorie.

Consiglio di Stato, sezione III, decreto cautelare, 1° marzo 2021, n. 1006 – Pres. ed Est. Frattini

Deve essere sospeso, in via monocratica, l'obbligo di indossare il DPI per l'intera durata della giornata scolastica da parte di un minore che ha dimostrato difficoltà respiratorie connesse all'uso della mascherina.

La IV Sezione si pronuncia sull'applicabilità degli *Engel criteria* alle sanzioni disciplinari.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 26 febbraio 2021, n. 1663, Pres. Poli, Est. Di Carlo

La IV sezione ha evidenziato che, in base alla consolidata giurisprudenza costituzionale (cfr. da ultimo Corte cost. n. 240 del 2018), europea (cfr. da ultimo Corte di giustizia UE, sez. II, 8 maggio 2019, C-53718, *Mastromartino*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 4 marzo 2014, *Grande Stevens*), e di legittimità (cfr. Cass. pen., sez. V, 5 febbraio 2019, n. 5679, *Erbetta*; sez. V, 10 ottobre 2018, n. 45829, *Franconi*):
a) la principale funzione cui gli *Engel criteria* assolvono – in quanto espressione del divieto di *ne bis in idem* sostanziale - è quella di impedire che alla medesima persona, in relazione a identica fattispecie, siano inflitte due uguali sanzioni di natura ontologicamente penale;

b) la materia di elezione è quella degli illeciti bancari, assicurativi, finanziari, tributari, previdenziali, societari;

c) l'identità della fattispecie non si configura, già sul piano astratto, in relazione agli illeciti disciplinari che rilevano solo all'interno dei rispettivi ordinamenti di settore (cfr. Cass. civ., sez. II, 3 febbraio 2017, n. 2927 concernente sanzioni disciplinari inflitte a carico di notaio; Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2015, n. 36350, B., relativa a sanzione disciplinare sportiva, qui la Corte ha anche ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione agli artt. 4 del protocollo n. 7 della Convenzione EDU, 117 e 24 Cost.);

d) nella vicenda in esame si controverte esclusivamente della applicazione di una sanzione disciplinare interna all'ordinamento della Polizia di Stato e non si è in presenza della inflizione di due sanzioni per il medesimo fatto. L'impostazione esegetica in commento ha ricevuto un ulteriore recente avallo dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera, 22 dicembre 2020, *Gestur Jónsson And Ragnar Halldór Hall c. Islanda*,

che ha virato verso una interpretazione restrittiva delle condizioni richieste per configurare una controversia penale cui applicare i cd. *Engel criteria*.

(8)

La IV Sezione si pronuncia sulla legittimazione all'opposizione di terzo ordinaria.

Consiglio di Stato, sezione IV, 26 febbraio 2021, n. 1659 – Pres. Poli, Est. Gambato Spisani

La IV Sezione ha chiarito che due sono i presupposti per essere legittimati a proporre l'opposizione di terzo ordinaria, ovvero la mancata partecipazione al giudizio che si è concluso con la sentenza opposta e il pregiudizio che reca la sentenza ad una posizione giuridica di cui l'opponente risulti titolare. A sua volta, il pregiudizio che legittima l'opponente discende dalla sua qualità di litisconsorte necessario pretermesso, che è anzitutto il controinteressato in senso stretto al quale il ricorso di I grado non sia stato notificato; il concetto poi è stato ampliato – per garantire il diritto di difesa anche ad altre due categorie di controinteressati, ovvero al controinteressato sopravvenuto, perché beneficiario di un atto conseguenziale, nel momento in cui una sentenza abbia annullato il relativo provvedimento presupposto all'esito di un giudizio al quale egli sia rimasto estraneo, e al controinteressato rimasto estraneo perché non facilmente identificabile. Si tratta in tutti i casi di terzi titolari di una situazione giuridica autonoma ed incompatibile, e quindi, non derivata, rispetto a quella riferibile alla parte risultata vittoriosa per effetto della sentenza oggetto di opposizione. Non sono invece legittimati all'opposizione i terzi i quali siano titolari di una situazione giuridica dipendente da quella dedotta in giudizio, ovvero siano titolari di un interesse di mero fatto, il che li avrebbe al più legittimati ad un intervento adesivo nel giudizio originario; lo stesso è a dire per i cointeressati che, come tali, avrebbero avuto l'onere di impugnare direttamente l'atto lesivo.

(9)

La VI Sezione si pronuncia sugli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma1, l. 6 agosto 2008 n. 133 (sulla c.d. Robin Hood Tax).

Consiglio di Stato, sezione VI, 23 febbraio 2021, n. 1602 – Pres. De Felice, Est. Simeoli

Ha effetti dal giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (avvenuta il giorno stesso del deposito in Cancelleria, e cioè in data 11 febbraio 2015), e dunque a partire dal periodo d'imposta in corso alla data del 12 febbraio 2015, la sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma1, l. 6 agosto 2008 n. 133 (che ha imposto un prelievo fiscale ulteriore, nell'ambito dell'imposta sul reddito delle società - IRES, qualificato come addizionale, cd. "Robin Hood Tax", pari al 5,5% da applicarsi ad alcuni operatori del settore della commercializzazione di petroli e gas che avessero registrato ricavi superiori a 25 milioni di euro nel periodo d'imposta precedente) per contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost. per vizio di irragionevolezza, in relazione all'incongruità dei mezzi approntati dal legislatore rispetto allo scopo, in sé e per sé legittimo, perseguito di applicare un regime fiscale differenziato ad un mercato, quale è quello dei prodotti petroliferi, molto meno esposto a subire i pregiudizi della crisi; pertanto, diversamente da quello che accade ordinariamente a seguito di una pronuncia d'incostituzionalità, la cessazione di efficacia della disposizione fiscale ha operato *ex nunc*, continuando perciò il tributo ad applicarsi se "sorto in relazione a presupposti avvenuti durante il suo vigore".

(10)

Il T.a.r. sospende la nota Aifa recante "principi di gestione dei casi covid19 nel *setting* domiciliare" nella parte in cui nei primi giorni di malattia da Sars-covid, prevede unicamente una "vigilante attesa" e somministrazione di fans

e paracetamolo, e nella parte in cui pone indicazioni di non utilizzo di tutti i farmaci generalmente utilizzati dai medici di medicina generale per i pazienti affetti da covid.

T.a.r. per il Lazio, Roma, sezione III *quater*, ordinanza cautelare, 4 marzo 2021, n. 1412, Pres. Savoia, Est. Trebastoni

Il T.a.r. ha sospeso, con ordinanza cautelare, la nota Aifa recante "principi di gestione dei casi covid19 nel *setting* domiciliare" nella parte in cui nei primi giorni di malattia da Sars-covid, prevede unicamente una "vigilante attesa" e somministrazione di fans e paracetamolo, e nella parte in cui pone indicazioni di non utilizzo di tutti i farmaci generalmente utilizzati dai medici di medicina generale per i pazienti affetti da Covid, in quanto ha riconosciuto il diritto dei ricorrenti, medici di base, di far valere il proprio diritto/dovere, avente giuridica rilevanza sia in sede civile che penale, di prescrivere i farmaci che essi ritengono più opportuni secondo scienza e coscienza, e che non può essere compresso nell'ottica di una attesa, potenzialmente pregiudizievole sia per il paziente che, sebbene sotto profili diversi, per i medici stessi.

Normativa ed altre novità di interesse

(11)

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 2 marzo 2021 – Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 23 febbraio 2021, n. 15, recante «Ulteriori disposizioni urgenti in materia di spostamenti sul territorio nazionale per il contenimento

dell'emergenza epidemiologica da COVID-19» (in G.U. n. 52 del 2 marzo 2021 – Suppl. Ord. n. 17).

(12)

Decreto-Legge 1° Marzo 2021, n. 22 – Disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni dei Ministeri (in G.U. n. 51 del 1° marzo 2021, in vigore dal 2 marzo 2021).

(13)

Legge 26 Febbraio 2021, n. 21 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183, recante 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, nonchè in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea. Proroga del termine per la conclusione dei lavori della Commissione parlamentare di inchiesta sui fatti accaduti presso la comunità "Il Forteto" (in G.U. n. 51 del 1° marzo 2021; in vigore dal 2 marzo 2021).