



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 9 marzo 2020, n. 44, dichiara illegittima una norma della Regione Lombardia che, per l'assegnazione di alloggi popolari, prevedeva il requisito della residenza di almeno 5 anni nella regione;
2. Corte cost., 9 marzo 2020, n. 43, dichiara illegittima una norma della Regione Sardegna che prevedeva un'assunzione temporanea di personale di un'Agenzia forestale regionale;
3. Corte cost., 6 marzo 2020, n. 39, sui limiti alla potestà legislativa delle regioni in materia di procedure di gara; dichiara illegittime alcune norme della Regione Toscana.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

4. Cass. civ., sez. un., 11 marzo 2020, n. 7009, dichiarano la giurisdizione della Corte dei conti in una controversia per la restituzione alla Commissione europea dei contributi comunitari erogati in via diretta;
5. Cass. civ., sez. un., 4 marzo 2020, n. 6076, dichiarano, da un lato, la giurisdizione del g.a. in materia di pubblico impiego privatizzato ove la contestazione riguardi gli atti di macro-organizzazione e, dall'altro, la giurisdizione del g.o. ove si deduca un demansionamento del lavoratore dipendente;
6. Cass. civ., sez. un., 2 marzo 2020, n. 5685, sulla possibilità o meno per la stazione appaltante, nel caso di fallimento dell'appaltatore, di sospendere i pagamenti per tutelare le imprese subappaltatrici.

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

7. [Cons. Stato, sezione IV, 13 marzo 2020, n. 1823](#), sulla perdita del grado per rimozione per motivi disciplinari di un appartenente alle Forze dell'ordine, in conseguenza della dichiarata assunzione di sostanza stupefacente del tipo cocaina;
8. [Cons. Stato, sezione IV, 13 marzo 2020, n. 1821](#), sul risarcimento del danno in caso di decreto di destituzione di un militare annullato in sede giurisdizionale;
9. [Cons. Stato, sez. IV, 11 marzo 2020, n. 1735](#), rimette all'Adunanza plenaria l'interpretazione dell'art. 38, t.u. n. 380 del 2001 nel caso di intervento edilizio eseguito in base a permesso di costruire annullato in sede giurisdizionale;
10. [Cons. Stato, Sez. IV, 10 marzo 2020, n. 1720](#), in materia di proscioglimento di volontari in ferma prefissata per inidoneità psico-fisica al servizio militare incondizionato;
11. [Cons. Stato, Sez. IV, 9 marzo 2020, n. 1686](#), sul superamento dei limiti dimensionali del ricorso in una controversia sugli appalti pubblici e sulla domanda di risarcimento del danno proposta direttamente nei confronti del funzionario pubblico;
12. [Cons. Stato, sez. II, 9 marzo 2020, n. 1654](#), sulla sanzione disciplinare irrogata al Carabiniere dalla stessa persona fisica oggetto del comportamento del militare, per cui è stata irrogata la sanzione;
13. [T.a.r. per le Marche, sez. I, 9 marzo 2020, n. 172](#), rimette alla Corte costituzionale l'art. 12, comma 6, d.l. n. 113 del 2018 che salvaguarda i soli cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari già ammessi in strutture di accoglienza appartenenti al sistema SPRAR.

Consiglio di Stato – Pareri

14. [Cons. Stato, commissione speciale, 10 marzo 2020, n. 571](#), parere, con adunanza con collegamento da remoto, sull'ambito di applicazione della sospensione dei termini dall'8 al 22 marzo 2020 previsto dall'art. 3, comma 1, d.l. n. 11 del 2020

Normativa

15. [D.P.C.M. dell'11 marzo 2020](#)_Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. (GU Serie Generale n. 64 del 11-03-2020);
16. [DECRETO-LEGGE 9 marzo 2020, n. 14](#)_Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19. ([GU Serie Generale n. 62 del 09-03-2020](#));

Entrata in vigore del provvedimento: 10/03/2020;

17. DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 9 marzo 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. (GU Serie Generale n. 62 del 09-03-2020);

18. DECRETO-LEGGE 8 marzo 2020, n. 11 Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria. (GU Serie Generale n. 60 del 08-03-2020);

Entrata in vigore del provvedimento: 08/03/2020.

Corte costituzionale

(1)

La Corte dichiara illegittimo l'art. 22, comma 1, lettera b), della legge della Regione Lombardia 8 luglio 2016, n. 16 che, per l'assegnazione di alloggi popolari, prevedeva il requisito della residenza di almeno 5 anni nella regione.

[Corte costituzionale, sentenza 9 marzo 2020, n. 44 – Pres. Cartabia, Red. De Petris.](#)

La Corte costituzionale ha ribadito che il diritto all'abitazione «rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» ed è compito dello Stato garantirlo, contribuendo così «a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana» (sentenza n. 217 del 1988; nello stesso senso sentenze n. 106 del 2018, n. 168 del 2014, n. 209 del 2009 e n. 404 del 1988). Benché non espressamente previsto dalla Costituzione, tale diritto deve dunque ritenersi incluso nel catalogo dei diritti inviolabili (fra le altre, sentenze n. 161 del 2013, n. 61 del 2011 e n. 404 del 1988 e ordinanza n. 76 del 2010) e il suo oggetto, l'abitazione,

deve considerarsi «bene di primaria importanza» (sentenza n. 166 del 2018; si vedano anche le sentenze n. 38 del 2016, n. 168 del 2014 e n. 209 del 2009). L'edilizia residenziale pubblica è diretta ad assicurare in concreto il soddisfacimento di questo bisogno primario, perché serve a «“garantire un'abitazione a soggetti economicamente deboli nel luogo ove è la sede dei loro interessi” (sentenza n. 176 del 2000), al fine di assicurare un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti (art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), mediante un servizio pubblico deputato alla “provvista di alloggi per i lavoratori e le famiglie meno abbienti”» (sentenza n. 168 del 2014). L'edilizia residenziale pubblica rientra dunque nell'ambito dei «servizi sociali» di cui all'art. 1, comma 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali), e all'art. 128, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59).

I criteri adottati dal legislatore per la selezione dei beneficiari dei servizi sociali devono, quindi, presentare un collegamento con la funzione del servizio.

Nel caso in esame, l'esito di tale verifica conduce a conclusioni di irragionevolezza del requisito della residenza ultraquinquennale previsto dalla norma censurata come condizione di accesso al beneficio dell'alloggio ERP. Se infatti non vi è dubbio che la *ratio* del servizio è il soddisfacimento del bisogno abitativo, è agevole constatare che la condizione di previa residenza protratta dei suoi destinatari non presenta con esso alcuna ragionevole connessione (sentenze n. 166 del 2018 e n. 168 del 2014). Parallelamente, l'esclusione di coloro che non soddisfano il requisito della previa residenza quinquennale nella regione determina conseguenze incoerenti con quella stessa funzione.

La Corte costituzionale, alla luce di tali coordinate ermeneutiche, ha, quindi, dichiarato *“l'illegittimità costituzionale dell'art. 22, comma 1, lettera b), della legge della Regione Lombardia 8 luglio 2016, n. 16 (Disciplina regionale dei servizi abitativi), limitatamente alle parole «per almeno cinque anni nel periodo immediatamente precedente la data di presentazione della domanda».*”

La Corte dichiara illegittima una norma della Regione Sardegna che prevede l'assunzione temporanea del personale pubblico di un'Agenzia forestale regionale.

[Corte costituzionale, sentenza 9 marzo 2020, n. 43 – Pres. Cartabia, Red. Sciarra.](#)

La Corte costituzionale ha scrutinato la legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 2, della legge Regione Sardegna n. 1 del 2019, che autorizza l'Agenzia forestale regionale per lo sviluppo del territorio e l'ambiente della Sardegna (Forestas), al dichiarato fine di «garantire la continuità gestionale dei terreni e delle strutture» che la stessa acquisisce ai sensi del comma 1, «ad inquadrare temporaneamente nel proprio organico il personale impegnato dagli affittuari fino alla data di risoluzione del contratto anche attraverso un percorso triennale di utilizzo, nell'ambito delle risorse disponibili nel proprio bilancio e nel rispetto delle vigenti facoltà assunzionali.

Quanto al riparto delle competenze tra Stato e Regioni, la Corte ha precisato che la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, come rivisitato dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), rientra nella materia «ordinamento civile», riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (sentenze n. 175 e n. 160 del 2017).

Con riferimento alla Regione autonoma Sardegna, si deve tener conto della competenza legislativa primaria in tema di «stato giuridico ed economico del personale» di cui all'art. 3, comma 1, lettera a), dello statuto di autonomia, competenza che, per espressa previsione statutaria, deve essere esercitata nel «rispetto [...] delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica» (sentenza n. 154 del 2019).

I profili concernenti l'assunzione e l'inquadramento del personale pubblico privatizzato, riconducibili alla materia dell'ordinamento civile, comportano l'applicabilità, anche per la Regione autonoma della Sardegna, dell'art. 36, comma 2, del t.u. pubblico impiego, nella parte in cui introduce il limite delle «esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale» che devono

sussistere per giustificare la stipula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato (sentenza n. 217 del 2012).

Secondo la Corte, l'assunzione temporanea di personale presso l'Agenzia Forestale, così come previsto dall'art. 7, comma 2, della legge regionale, travalica questo limite, in quanto non vi è certezza circa il carattere temporaneo ed eccezionale delle scelte poste in essere dalla Regione autonoma. Per l'inquadramento dei lavoratori, che si definisce temporaneo, non è invero previsto alcun termine finale certo.

Per questi motivi la Corte costituzionale ha dichiarato *l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 2, della legge della Regione autonoma della Sardegna 11 gennaio 2019, n. 1 (Legge di semplificazione 2018)*.

-
(3)

La Corte si pronuncia sui limiti della potestà legislativa delle regioni in materia di procedure di gara e dichiara illegittime alcune norme della Regione Toscana.

[Corte costituzionale, sentenza 6 marzo 2020, n. 39 – Pres. Cartabia, Red. Coraggio.](#)

La Corte costituzionale ha scrutinato la legittimità costituzionale dell'art. 35 *ter* della legge della Regione Toscana 13 luglio 2007, n. 38 (Norme in materia di contratti pubblici e relative disposizioni sulla sicurezza e regolarità del lavoro), secondo cui nelle procedure negoziate sotto soglia, quando il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo, le stazioni appaltanti possono decidere di esaminare le offerte economiche prima di verificare la documentazione amministrativa attestante l'assenza dei motivi di esclusione ed il rispetto dei criteri di selezione ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici).

Secondo la Corte, le disposizioni del codice dei contratti pubblici (prima contenute nel decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ed oggi nel d.lgs. n. 50 del 2016) regolanti le procedure di gara sono riconducibili alla materia della

tutela della concorrenza, e che le Regioni, anche ad autonomia speciale, non possono dettare una disciplina da esse difforme (tra le tante, sentenze n. 263 del 2016, n. 36 del 2013, n. 328 del 2011, n. 411 e n. 322 del 2008).

Ciò vale anche per le disposizioni relative ai contratti sotto soglia (sentenze n. 263 del 2016, n.184 del 2011, n. 283 e n. 160 del 2009, n. 401 del 2007), poiché «[l]a distinzione tra contratti sotto soglia e sopra soglia non costituisce [...] utile criterio ai fini dell'identificazione delle norme statali strumentali a garantire la tutela della concorrenza, in quanto tale finalità può sussistere in riferimento anche ai contratti riconducibili alla prima di dette categorie e la disciplina stabilita al riguardo dal legislatore statale mira ad assicurare, tra l'altro, "il rispetto dei principi generali di matrice comunitaria stabiliti nel Trattato e, in particolare, il principio di non discriminazione (in questo senso, da ultimo, nella materia in esame, Corte di giustizia 15 maggio 2008, C-147/06 e C-148/06) (sentenza n. 160 del 2009)"» (sentenza n. 184 del 2011).

Alla tutela della concorrenza deve essere ricondotta «l'intera disciplina delle procedure di gara pubblica (sentenze n. 46 e n. 28 del 2013, n. 339 del 2011 e n. 283 del 2009), in quanto quest'ultima costituisce uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza in modo uniforme sull'intero territorio nazionale (sentenze n. 339 del 2011, n. 1 del 2008 e n. 401 del 2007)» (sentenza n. 28 del 2014; nello stesso senso, sentenza n. 259 del 2013), senza che rilevi che la procedura sia aperta o negoziata (sentenza n. 322 del 2008).

Nel caso di specie sussiste la lamentata difformità dalla disciplina statale, sia nella versione originaria del nuovo codice dei contratti pubblici che in quella nel tempo parzialmente modificata con gli interventi recati dal decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici), convertito, con modificazioni, nella legge 14 giugno 2019, n. 55

L'art. 133, comma 8, del codice dei contratti pubblici, infatti, prevede la facoltà di inversione nell'esame della documentazione amministrativa e di quella relativa all'offerta solo nei settori speciali e per le procedure aperte (e a prescindere dal criterio di aggiudicazione prescelte), non anche per le procedure negoziate.

Per questi motivi la Corte costituzionale ha dichiarato *l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Toscana 6 agosto 2018, n. 46 (Disposizioni in materia di procedura di gara ed incentivi per funzioni tecniche.*

Modifiche alla L.R. 38/2007) e dell'art. 2 della legge della Regione Toscana 7 gennaio 2019, n. 3 (Legge di manutenzione dell'ordinamento regionale 2018) che hanno, rispettivamente, introdotto e modificato l'art. 35-ter della legge Regione Toscana n. 38 del 2007.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(4)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione della Corte dei conti in una controversia per la restituzione alla Commissione europea dei contributi comunitari erogati in via diretta.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 11 marzo 2020, n. 7009 – Pres. Mammone, Est. Ferro.](#)

Le Sezioni unite hanno chiarito che correttamente la Corte dei conti ha considerato parte di un rapporto di servizio *anche i percettori senza titolo di fondi, in continuità con il principio, espresso con chiarezza fin da Cass. civ. sez. un. n. 4511/2006, per cui «è irrilevante il titolo in base al quale la gestione del pubblico denaro è svolta, potendo consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, ma anche in una concessione amministrativa o in un contratto di diritto privato. Il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è, infatti, spostato dalla qualità del soggetto - che può ben essere un privato o un ente pubblico non economico - alla natura del danno e degli scopi perseguiti, cosicché ove il privato, cui siano erogati fondi pubblici, per sue scelte incida negativamente sul modo d'essere del programma imposto dalla P.A., alla cui realizzazione esso è chiamato a partecipare con l'atto di concessione del contributo, e la incidenza sia tale da poter*

determinare uno sviamento dalle finalità perseguite, esso realizza un danno per l'ente pubblico - anche sotto il mero profilo di sottrarre ad altre imprese il finanziamento che avrebbe potuto portare alla realizzazione del piano così come concretizzato ed approvato dall'ente pubblico con il concorso dello stesso imprenditore -, di cui deve rispondere davanti al giudice contabile» (conf. Cass. civ. sez. un. n. 20434/2009); così come, se è stato precisato che l'erogazione di contributi comunitari «avvenuta sulla base di dichiarazioni non veritiere del proprietario dell'allevamento in ordine alla sussistenza dei requisiti richiesti» dalla normativa configura un'ipotesi di danno erariale, e dunque rientra nell'ambito della giurisdizione della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 103, comma 2, Cost. (Cass. civ. sez. un. n. 1515/2016; Cass. civ. sez. un. n. 154342/2018), identica configurazione concerne l'accertamento (e conseguente sanzione, in caso di positivo riscontro) del contributo causale apportato dal privato che, inserendosi in modo determinante nel procedimento amministrativo, se ne assicuri indebite utilità sviandone le funzioni istituzionali e così alterando la programmazione dell'attività amministrativa (Cass. civ. sez. un. n. 111/2020).”

(5)

Le Sezioni unite dichiarano, da un lato, la giurisdizione del g.a. in materia di pubblico impiego privatizzato ove la contestazione riguardi gli atti di macro-organizzazione e, dall'altro, del g.o. ove si deduca un demansionamento.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 4 marzo 2020, n. 6076 – Pres. Spirito, Est. D'Antonio.](#)

Le Sezioni unite hanno evidenziato che spettano alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie nelle quali, pur chiedendosi la rimozione di un provvedimento di revoca di un incarico dirigenziale, previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione

investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti di macro organizzazione attraverso cui le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ed i modi di conferimento della titolarità degli stessi; sicché non può operare, in tal caso, il potere di disapplicazione del giudice ordinario, in quanto assume un peso decisivo l'impugnazione dell'atto di macro organizzazione.

Nella specie la ricorrente insiste proprio per essere riassegnata con i medesimi compiti all'Avvocatura dell'Ateneo, ribadendo l'illegittima soppressione del citato ufficio.

Diversamente deve affermarsi con riferimento alle doglianze avente ad oggetto l'avvenuto demansionamento per la perdita della dirigenza la giurisdizione del g.o.

Com'è noto, l'art. 63, comma 1, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 ha devoluto al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4 [per il personale in regime di diritto pubblico], incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale. Con riferimento alle censure sul demansionamento la pubblica amministrazione opera con i poteri di un datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, del d.lgs. n 165 del 2001) e, dunque, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario in relazione a dette censure.

(6)

Le Sezioni unite si pronunciano sulla possibilità o meno per la stazione appaltante, nel caso di fallimento dell'appaltatore, di sospendere i pagamenti per tutelare le imprese subappaltatrici.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 2 marzo 2020, n. 5685 – Pres. Travaglino, Est. Lamorgese.

Le Sezioni unite hanno evidenziato che “in caso di fallimento dell'appaltatore di opera pubblica, il meccanismo delineato dall'art. 118, terzo comma, del d.lgs. n. 163 del 2006 - che consente alla stazione appaltante di sospendere i pagamenti in favore dell'appaltatore, in attesa delle fatture dei pagamenti effettuati da quest'ultimo al subappaltatore - deve ritenersi riferito all'ipotesi in cui il rapporto di appalto sia in corso con un'impresa in bonis e, dunque, non è applicabile nel caso in cui, con la dichiarazione di fallimento, il contratto di appalto si scioglie; ne consegue che al curatore è dovuto dalla stazione appaltante il corrispettivo delle prestazioni eseguite fino all'intervenuto scioglimento del contratto e che il subappaltatore deve essere considerato un creditore concorsuale dell'appaltatore come gli altri, da soddisfare nel rispetto della par condicio creditorum e dell'ordine delle cause di prelazione.”

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

Le massime nn. 9, 12 e 13 e le relative appendici sono state redatte dal Cons. Giulia Ferrari e possono consultarsi nella Sezione “In evidenza” della Home page del sito istituzionale.

(7)

La IV Sezione si pronuncia sulla sanzione disciplinare, applicata nei confronti di un appartenente alle Forze dell'ordine, della perdita del grado per rimozione per motivi disciplinari, in conseguenza della dichiarata assunzione, in alcune occasioni, di sostanza stupefacente del tipo cocaina.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 13 marzo 2020, n. 1823 – Pres. Poli, Est. Lamberti](#)

La IV Sezione, ponendosi in linea con consolidata giurisprudenza, ha ritenuto ontologicamente incompatibile, per un appartenente alle Forze dell'ordine (ad ordinamento sia civile sia militare), il consumo di sostanza stupefacente, pur se occasionale, isolato e non inquadrato in una complessiva situazione di dipendenza (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2020, n. 484).

L'assunzione di sostanza stupefacente da parte di un appartenente ad un Corpo di polizia (ad ordinamento sia civile sia militare) dello Stato, come tale preposto, tra l'altro, proprio alla repressione della diffusione e dello spaccio di sostanza stupefacente, costituisce in sé, a prescindere da ogni altra considerazione, una condotta frontalmente confliggente con i doveri del ruolo ed oggettivamente incompatibile con la prospettiva prosecuzione nel servizio.

Tali considerazioni valgono anche in presenza di un episodio isolato di assunzione di sostanza stupefacente, posto che ciò che rileva è proprio il consumo di tale sostanza.

La condotta tenuta dal militare, infatti, è stata valutata dall'Amministrazione militare, in base ad una valutazione ampiamente discrezionale, come ontologicamente incompatibile, nella sua stessa materialità, con il mantenimento dello *status* di appartenente all'Arma, in quanto idonea a minarne l'integrità psico-fisica, a disvelarne una fragilità etico-morale e ad infrangere irrimediabilmente il rapporto di fiducia che l'Amministrazione deve continuamente poter riporre nel singolo militare.

La IV Sezione si è pronunciata sul risarcimento del danno derivante dalla destituzione di un appartenente alla Polizia di Stato annullato in sede giurisdizionale e sostituito dall'amministrazione con una misura disciplinare temporanea.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 13 marzo 2020, n. 1821 – Pres. Poli, Est. Martino.](#)

La IV Sezione ha evidenziato che il risarcimento del danno non è conseguenza automatica dell'annullamento di un atto amministrativo, ma necessita dell'ulteriore positiva verifica circa la ricorrenza dei presupposti richiesti dalla legge, tra cui quello della colpevole condotta antiggiuridica della p.a. e del nesso di causalità.

Affinché sussista il requisito della colpa è necessario verificare se l'emanazione e l'esecuzione dell'atto impugnato siano avvenute in violazione delle regole dell'imparzialità, correttezza e buona fede alle quali l'esercizio della funzione pubblica deve costantemente attenersi (Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 2017, n. 361).

In particolare, va esaminato il carattere della regola di azione violata: se la stessa è chiara, univoca, cogente, si dovrà riconoscerla sussistenza dell'elemento psicologico nella sua violazione; al contrario, se il canone della condotta amministrativa giudicata è ambiguo, equivoco o, comunque, costruito in modo tale da affidare all'autorità amministrativa un elevato grado di discrezionalità, la colpa potrà essere accertata solo nelle ipotesi in cui il potere è stato esercitato in palese violazione delle regole di correttezza e di proporzionalità.

In applicazione di tali coordinate ermeneutiche, la IV Sezione ha escluso la sussistenza della colpa in quanto il decreto di destituzione del militare ha formato oggetto di differenti "letture", in primo grado ed in appello; tale

circostanza è, quantomeno, un indizio della complessità della vicenda che ha dato origine alla domanda risarcitoria in esame.

Inoltre, la valutazione in ordine alla gravità dei fatti addebitati in relazione all'applicazione di una sanzione disciplinare, costituisce espressione di discrezionalità amministrativa, non sindacabile in via generale dal giudice della legittimità, salvo che in ipotesi di eccesso di potere, nelle sue varie forme sintomatiche.

In tale contesto, caratterizzato da norme formulate mediante clausole generali, non può disconoscersi la difficoltà per l'amministrazione di ricostruire la specifica regola di diritto applicabile nei confronti dell'odierno appellante in rapporto ad una situazione, comunque, di sicuro rilievo disciplinare.

In ogni caso, non è stata comunque data prova del nesso di causalità sotto il profilo l'assenza dal servizio abbia procurato all'appellante "stress e ansia" né che tale eventuale condizione abbia determinato il giudizio di inidoneità attitudinale al servizio di polizia cui il poliziotto era stato sottoposto al momento del rientro in servizio – a titolo di *restitutio in integrum* - posto che la sua assenza si era protratto per un lasso apprezzabile di tempo.

(9)

La IV sezione rimette all'Adunanza plenaria l'interpretazione dell'art. 38, t.u. n. 380 del 2001 sulla possibilità di sanatoria nel caso di intervento edilizio eseguito in base a permesso di costruire annullato in sede giurisdizionale.

[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 11 marzo 2020, n. 1735 – Pres. Giovagnoli, Est. Gambato Spisani.](#)

É rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la corretta interpretazione dell'art. 38, t.u. 6 giugno 2001, n. 380, nel senso di stabilire,

nel caso di intervento edilizio eseguito in base a permesso di costruire annullato in sede giurisdizionale, quale tipo di vizi consenta la sanatoria che la norma prevede, ovvero l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria il cui pagamento produce, ai sensi del comma 2 dell'articolo in questione, "i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria", istituto che comunemente si chiama "fiscalizzazione dell'abuso".

La Sezione, tra i tre orientamenti ermeneutici che si contendono il campo, ha optato per quello "intermedio", che ammette la fiscalizzazione, oltre che nei casi di vizio formale, anche nei casi di vizio sostanziale, però emendabile: anche in tal caso, non vi sarebbe la sanatoria di un abuso, perché esso verrebbe in concreto eliminato con le opportune modifiche del progetto prima del rilascio della sanatoria stessa, la quale si distinguerebbe dall'accertamento di conformità di cui all'art. 36 dello stesso T.U. 380/2001 per il fatto che qui non sarebbe richiesta la "doppia conformità", ovvero non si richiederebbe il rispetto delle norme edilizie e urbanistiche vigenti sia al momento dell'abuso sia a quello successivo della sanatoria.

Secondo il Collegio, tale impostazione è in linea con la finalità di reprimere gli abusi edilizi – considerando come tali le costruzioni che siano effettivamente in contrasto con l'assetto del territorio disegnato dagli strumenti urbanistici – che è un valore che l'ordinamento persegue con particolare rigore: in tal senso, se pure su fattispecie diverse, si è espressa anche l'Adunanza plenaria nelle sentenze 17 ottobre 2017 nn .8 e 9.

Si segnala che la presente ordinanza sarà oggetto di apposita News, da parte dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

(10)

La IV Sezione si pronuncia in materia di proscioglimento di volontari in ferma prefissata per inidoneità psico-fisica al servizio militare

incondizionato conseguente al non completo maturare del periodo di *follow up*.

[Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 10 marzo 2020, n. 1720 - Pres. Poli, Est. Di Carlo](#)

La IV Sezione ha evidenziato, alla stregua della consolidata giurisprudenza (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, n. 117 del 2020; sez. IV, n. 5615 del 2017; sez. IV, n. 2678 del 2016) che:

1) le scelte medico legali sottese alle direttive tecniche sono il frutto di valutazioni ampiamente discrezionali ed insindacabili, salvo il limite dell'abnormità, e graduate in funzione delle peculiarità dei diversi *status* di impiego (servizio di leva, reclutamenti di volontari in ferma, in s.p.e., militari in rapporto di impiego ecc.);

2) la Commissione medica che vi sia adegua non è soggetta ad un obbligo rafforzato di motivazione rispetto al parere medico legale espresso, anche tenuto conto del valore fidefacente del verbale, non contestato nel caso de quo (cfr. al riguardo, Cons. Stato, sez. IV, n. 3601 del 2013; n. 5308 del 2012);

3) il riscontro della legittimità del giudizio medico legale militare deve essere effettuato avuto riguardo alle circostanze di fatto e di diritto vigenti al momento della sua emanazione (che coincide con il momento della sottoposizione dell'interessato agli accertamenti sanitari), essendo irrilevante la prospettiva di un eventuale miglioramento delle condizioni di salute, dovuto a successivi trattamenti terapeutici o al semplice decorso del tempo. Ciò, sia nell'interesse pubblico generale sotteso alla programmazione e all'organizzazione dell'Amministrazione, sia a garanzia della *par condicio* fra i candidati, al momento del reclutamento; in tale ottica è stato ritenuto

non integrato il concetto di guarigione (da una neoplasia) per non essere maturato il periodo completo di *follow up*;

4) sono irrilevanti i pareri medico legali non provenienti dai competenti organismi sanitari militari;

5) l'idoneità psico-fisica al servizio militare incondizionato e quella richiesta per l'arruolamento, non consiste nella mera assenza di patologie impicanti disturbi funzionali, ma richiede una particolare prestanza fisica e psicologica che ben può essere impedita anche da alterazioni organiche non patologiche accertate secondo parametri di maggior rigore per i reclutamenti di volontari;

f) l'applicabilità dei benefici previsti dall'art. 955 cod. ord. mil., è circoscritta - in base al tenore testuale della norma - ai militari comunque non giudicati inidonei permanentemente al servizio militare incondizionato e per i quali risulta applicabile il solo giudizio di declassamento del profilo sanitario, ovvero, se parzialmente idonei, all'accertamento dell'infermità come dipendente dalla causa di servizio;

g) il proscioglimento dalla ferma per inidoneità psico-fisica attitudinale è un atto vincolato, a mente dell'art. 957, comma 1, lett. f), cod. ord. mil.

(11)

La IV Sezione si pronuncia sul superamento dei limiti dimensionali del ricorso in una controversia sugli appalti pubblici e sulla domanda di risarcimento del danno proposta direttamente nei confronti del funzionario pubblico.

[Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 9 marzo 2020, n. 1686 - Pres. Poli, Est. Lamberti](#)

La IV Sezione ha evidenziato che, in assenza di specifica istanza di autorizzazione al superamento dei limiti dimensionali, non possono essere presi in considerazione i rilievi svolti nell'atto di appello nelle pagine successive alla 35^a per violazione dei limiti dimensionali stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2016 (cfr. in particolare, gli articoli 3 e 8): ne consegue la non esaminabilità della parte di appello con cui si reiterano i motivi aggiunti formulati in primo grado (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 aprile 2018, n. 2190; v. anche, da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2020, n. 803).

La Sezione ha, inoltre, dichiarato inammissibile la domanda di condanna al risarcimento del danno proposta, in sede di giurisdizione amministrativa, direttamente nei confronti del funzionario pubblico per l'attività svolta nell'esercizio delle sue funzioni, alla stregua del consolidato indirizzo delle Sezioni unite della Corte di cassazione (cfr., fra le tante, ord. 3 ottobre 2016, n. 19677).

La Sezione ha, altresì, precisato che la partecipazione al procedimento è un valore sostanziale cui le forme dell'azione amministrativa sono meramente serventi: pertanto, la violazione delle forme attinge la soglia dell'illegittimità solo e nei limiti in cui ne sia conseguito un concreto ed effettivo *vulnus* alle facoltà di partecipazione dell'interessato.

A fortiori, la violazione di forme del procedimento non determina il radicale vizio della nullità, predicabile solo nei casi eccezionali enucleati nell'art. 21-septies l. n. 241 del 1990 (cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. un., 5 marzo 2018, n. 5097 e 3 ottobre 2016, n. 19682; Cons. Stato, Sez. IV, 24 maggio 2016, n. 2202)

(12)

La II sezione si pronuncia sulla sanzione disciplinare di corpo della consegna irrogata ad un militare dalla stessa persona fisica soggetto passivo del comportamento illecito del militare.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 9 marzo 2020, n. 1654 – Pres. Taormina, Est. Altavista.](#)

Con riferimento alla impugnazione di una sanzione disciplinare a carico di un militare dell'Arma dei carabinieri, irrogata dalla stessa persona fisica oggetto del comportamento del militare, per cui è stata irrogata la sanzione, il principio di terzietà e di obiettività dell'azione amministrativa supera la previsione legislativa della competenza al comandante di reparto, in quanto il principio di imparzialità, sancito dall'art. 97 Cost., ha portata generale e di questo l'obbligo di astensione rappresenta un corollario che non tollera alcun tipo di compressione ed ha quindi carattere immediatamente e direttamente precettivo.

Ha chiarito la Sezione che il principio di imparzialità, sancito dall'art. 97 Cost., di cui l'obbligo di astensione, tipizzato dall'art. 51 c.p.c., rappresenta un corollario, assume portata generale, sicché le ipotesi di astensione obbligatoria non sono tassative, e come tali da interpretarsi restrittivamente, ma piuttosto esemplificative di circostanze che mutuano l'attitudine a generare il dovere di astensione direttamente dal superiore principio di imparzialità, che ha carattere immediatamente e direttamente precettivo (Cons. Stato, sez. VI, 24 luglio 2019, n. 5239).

L'obbligo di astensione rinviene la sua ragione giustificativa nel pieno rispetto del principio costituzionale del buon andamento ed imparzialità

dell'azione amministrativa sancito dall'art. 97 della Costituzione, posto a tutela del prestigio della pubblica amministrazione e che non tollera alcun tipo di compressione (Cons. Stato, sez. II, 21 ottobre 2019 n. 7113).

Nel caso di specie, la sanzione della consegna è stata irrogata per la violazione dei doveri previsti dall'art. 36 della Regolamento di disciplina militare, in particolare ai sensi della lettera a), per avere espresso "giudizi ed apprezzamenti non confacenti alla dignità e al decoro, lesivi della personalità" proprio nei confronti del comandante che ha inflitto la sanzione.

Ha, quindi, ritenuto il Collegio che debba farsi applicazione dell'orientamento giurisprudenziale per cui va ravvisata la violazione dell'art. 97, primo comma, della Costituzione, quando l'Autorità che abbia irrogato la sanzione disciplinare coincida con il soggetto che sia stato lesa dal comportamento del dipendente ed abbia contestato gli addebiti.

In tal caso, non si può ritenere rispettato il principio di terzietà e di obiettività dell'azione amministrativa; l'espressa attribuzione della competenza al superiore non impedisce che la sanzione venga irrogata da altro soggetto appartenente al medesimo ufficio dall'autorità superiore.

(13)

Il Tar per le Marche rimette alla Corte costituzionale l'art. 12, comma 6, d.l. n. 113 del 2018 che salvaguardia i soli cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari già ammessi in strutture di accoglienza appartenenti al sistema SPRAR.

[Tar per le Marche, sezione I, sentenza non definitiva 9 marzo 2020, n. 172 – Pres. Conti, Est. Capitanio.](#)

E' rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con l'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, d.l. n. 113 del 2018, convertito in l. n. 132 del 2018, nella parte in cui ha previsto che "i titolari di protezione umanitaria presenti nel Sistema di protezione di cui all'articolo 1-*sexies* del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, alla data di entrata in vigore del presente decreto, rimangono in accoglienza fino alla scadenza del periodo temporale previsto dalle disposizioni di attuazione sul funzionamento del medesimo Sistema di protezione e comunque non oltre la scadenza del progetto di accoglienza", e ciò in quanto la disposizione transitoria salvaguarda solo i cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari che, per mera casualità, alla data di entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018 erano stati già ammessi in strutture di accoglienza appartenenti al sistema SPRAR e non anche coloro che, sempre per mera casualità, non vi sono stati ammessi per mancanza di posti.

Ha chiarito il Tar che è certamente vero che il d.l. n. 113 del 2018 ha comunque previsto la possibilità di accesso al nuovo sistema denominato SIPROIMI ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari rientranti in determinate casistiche (cure mediche, vittime di tratta o di violenza domestica o di grave sfruttamento lavorativo, e così via), ma è altrettanto vero che:

- le esigenze primarie a cui rispondono le misure di accoglienza sono le medesime, a prescindere dallo *status* individuale del cittadino extracomunitario. Non va dimenticato infatti che i titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari non sono equiparabili ai migranti c.d. economici, né tantomeno sono migranti clandestini, visto che la loro particolare condizione, seppure non integrante gli estremi per la concessione della protezione internazionale, è stata comunque ritenuta dalla competente autorità di P.S. tale da rendere non opportuno il ritorno nel Paese di origine. Questi migranti hanno dunque diritto, nel tempo occorrente per la ricerca di un'occupazione, di beneficiare delle misure di accoglienza;

- in casi come quello che interessa il presente giudizio l'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018 e la mancata previsione di una norma transitoria che si applicasse a tutti i titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari ha determinato il brusco allontanamento degli interessati dai centri di accoglienza temporanei e, quindi, la perdita dei mezzi minimi di sostentamento.

Va inoltre osservato che l'annunciata adozione delle misure *de quibus* potrebbe anche aver disincentivato i gestori dei centri di accoglienza dal formulare le richieste di disponibilità in favore degli interessati, per cui qualcuno di essi potrebbe aver perso la possibilità di accedere al sistema anche in presenza di posti disponibili.

Si segnala che la presente sentenza sarà oggetto di apposita News, da parte dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

Consiglio di Stato – Pareri

(14)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere, con adunanza con collegamento da remoto, sull'ambito di applicazione della sospensione dei termini dall'8 al 22 marzo 2020 previsto dall'art. 3, comma 1, d.l. n. 11 del 2020.

[Consiglio di Stato, commissione speciale, 10 marzo 2020, n. 571 – Pres. Mastrandrea, Est. Neri.](#)

Il collegamento da remoto per lo svolgimento dell'adunanza è conseguentemente modalità alternativa allo svolgimento in aula dei lavori purché sia garantita la riservatezza del collegamento e la segretezza.

Il periodo di sospensione dei termini dall'8 al 22 marzo 2020, previsto dall'art. 3, comma 1, d.l. n. 11 del 2020, riguarda esclusivamente il termine decadenziale previsto dalla legge per la notifica del ricorso (artt. 29, 41 c.p.a.) e non anche i citati termini endoprocessuali.

Ha chiarito il parere che tale modalità consente di tutelare la salute dei magistrati componenti la Sezione, o la Commissione speciale, senza pregiudicare il funzionamento dell'Ufficio (che continuerà ad operare a pieno regime), rispondendo altresì alle direttive impartite dal Governo, proprio in questa fase di emergenza, in materia di *home working* o *smart working*, senza oneri per le finanze pubbliche.

Tale conclusione risulta peraltro in linea con quanto stabilito dall'articolo 1, comma 1, lett. q), d.P.C.M. 8 marzo 2020 (pubblicato sulla g.u. 8 marzo 2020 n. 60, nella parte in cui stabilisce che «sono adottate, in tutti i casi possibili, nello svolgimento di riunioni, modalità di collegamento da remoto»), ora esteso all'intero territorio nazionale dall'art. 1, d.P.C.M 9 marzo 2020.

Altre disposizioni di legge, pur non riferite espressamente all'attività consultiva del Consiglio di Stato ma a quella amministrativa, sono la chiara dimostrazione di un indirizzo legislativo volto a potenziare il ricorso agli strumenti telematici. Ed invero nelle norme sotto elencate può trovarsi una conferma:

a. art. 3 *bis*, l. n. 241 del 1990 (“Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati”);

b. art. 14, comma 1, l. n. 241 del 1990 (“La prima riunione della conferenza di servizi in forma simultanea e in modalità sincrona si svolge nella data previamente comunicata ai sensi dell'art. 14-bis, comma 2, lett. d), ovvero nella data fissata ai sensi dell'art. 14-bis, comma 7, con la partecipazione

contestuale, ove possibile anche in via telematica, dei rappresentanti delle amministrazioni competenti”);

c. art. 12, d.lgs. n. 82 del 2005 e in particolare comma 1 (“Le pubbliche amministrazioni nell'organizzare autonomamente la propria attività utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per l'effettivo riconoscimento dei diritti dei cittadini e delle imprese di cui al presente Codice in conformità agli obiettivi indicati nel Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione di cui all'art. 14-bis, comma 2, lett. b”) e comma 3 *bis* (“I soggetti di cui all'art. 2, comma 2, favoriscono l'uso da parte dei lavoratori di dispositivi elettronici personali o, se di proprietà dei predetti soggetti, personalizzabili, al fine di ottimizzare la prestazione lavorativa, nel rispetto delle condizioni di sicurezza nell'utilizzo”);

d. art. 45, comma 1, d.lgs. n. 82 del 2005 (“I documenti trasmessi da soggetti giuridici ad una pubblica amministrazione con qualsiasi mezzo telematico o informatico, idoneo ad accertarne la provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale”).

Ha chiarito il parere che la rapida diffusione dell'epidemia giustifica pienamente il rinvio d'ufficio delle udienze pubbliche e camerali, disposto dal decreto nel periodo che va dall'8 al 22 marzo 2020, allo scopo di evitare, nei limiti del possibile, lo spostamento delle persone per la celebrazione delle predette udienze, nonché la trattazione monocratica delle domande cautelari (salva successiva trattazione collegiale), sempre allo scopo di evitare lo spostamento delle persone e la riunione delle stesse all'interno degli uffici giudiziari, non sembra reperirsi adeguata giustificazione, invece, per la dilatazione dei termini endoprocessuali.

Appare, pertanto, sicuramente più in linea con la *ratio* del decreto legge l'interpretazione della norma nel senso che il periodo di sospensione riguardi

esclusivamente il termine decadenziale previsto dalla legge per la notifica del ricorso (artt. 29, 41 c.p.a.) e non anche i citati termini endoprocessuali.

Per tale diversa opzione esegetica è vivo l'auspicio della Commissione che si intervenga prontamente ed urgentemente, alla prima occasione utile, a livello normativo, con provvedimento chiarificatore di carattere interpretativo e quindi di portata retroattiva, in modo da assicurare la certezza nella materia dei termini processuali a beneficio di tutte le parti dei giudizi.

La Commissione, ben consapevole in ogni caso delle difficoltà connesse ad un'interpretazione meramente letterale della disposizione, ritiene, per tale ragione, che spetti al Collegio incaricato della trattazione della causa valutare attentamente, di volta in volta, la possibilità di accordare la rimessione in termini, per errore scusabile, alla parte che non ha potuto provvedere agli adempimenti e ai depositi nei termini di legge, possibilità questa prevista in via generale dall'art. 37 c.p.a. e, con specifico riferimento all'emergenza nazionale, anche dall'art. 3, comma 7, del decreto (tale ultima norma, pur richiamando solo i commi 2 e 3 del già citato art. 3, non fa venir meno, ad avviso della Commissione, la portata generale dell'istituto di cui all'art. 37 c.p.a. e, dunque, la possibilità di applicarla in via generale). Come è noto, infatti, il giudice, in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto (circostanze entrambe che potrebbero ben ricorrere in casi del genere), può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile.

Normativa ed altre novità di interesse

(15)

D.P.C.M. DELL'11 MARZO 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19,

applicabili sull'intero territorio nazionale. (GU Serie Generale n. 64 del 11-03-2020);

(16)

[DECRETO-LEGGE 9 MARZO 2020, N. 14](#) Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19. (GU Serie Generale n. 62 del 09-03-2020);

Entrata in vigore del provvedimento: 10/03/2020;

(17)

[DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 9 MARZO 2020](#) Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. (GU Serie Generale n. 62 del 09-03-2020);

(18)

[DECRETO-LEGGE 8 MARZO 2020, N. 11](#) Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria. (GU Serie Generale n. 60 del 08-03-2020);

Entrata in vigore del provvedimento: 08/03/2020.