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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 17 marzo 2021 n. 41, **sull'illegittimità costituzionale delle norme che conferiscono al giudice ausiliario di appello lo *status* di componente dei collegi delle sezioni della Corte d'appello come magistrati onorari;**
2. Corte cost., 12 marzo 2021 n. 37, **precisa gli ambiti nei quali, per la pandemia da COVID-19, sussiste la competenza esclusiva dello Stato, tra i quali le restrizioni imposte alle attività quotidiane, l'approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi.**

Corte di cassazione

3. Cass. civ., sez. un., 9 marzo 2021, n. 6473, **sul giudice competente a decidere l'azione proposta nei confronti dei dipendenti che hanno omesso di versare alla P.A. le somme percepite quali compensi per incarichi extra non autorizzati.**

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

4. Cons. Stato, sezione VI, 19 marzo 2021, n. 2403, **all'Adunanza plenaria l'individuazione del Tar competente a decidere sul ricorso proposto in relazione ad una procedura concorsuale con posti riservati a possessori dell'attestato di bilinguismo;**
5. Cons. Stato, Ad. pl., 18 marzo 2021, n. 5, **sul principio di immodificabilità oggettiva e sulla continuità del possesso dei requisiti di partecipazione, nonchè sulla possibilità di sostituire, in un consorzio stabile, un'impresa consorziata che abbia perduto i requisiti di partecipazione;**
6. Cons. Stato, Ad. pl., 18 marzo 2021, n. 4, **sull'accesso difensivo;**

7. **Cons. Stato, sez. VI, 18 marzo 2021, n. 22, alla Corte di giustizia Ue alcune questioni pregiudiziali in tema di revocazione;**
8. **Cons. Stato, sez. III, 17 marzo 2021, n. 2273, sullo scioglimento del consiglio comunale;**
9. **Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2021, n. 2259, sulla gara per la concessione dei servizi museali riguardanti il parco archeologico del Colosseo;**
10. **Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2021, n. 2207, sulla concessione della Certosa di Trisulti alla *Dignitatis Humanae* e sui limiti temporali per l'esercizio del potere di autotutela;**
11. **T.a.r. per la Calabria, Catanzaro, sez. II, 18 marzo 2021, n. 588, silenzio inadempimento su istanza di accesso civico generalizzato e rito da seguire;**
12. **T.a.r. per la Sicilia, Palermo, sez. I, 16 marzo 2021, n. 875, sulla giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie per risarcimento del danno per violazione dei principi di correttezza comportamentale e sul termine per l'autotutela nel caso di violazione di disposizione europee.**

Consiglio di Stato – Pareri

13. **Cons. Stato, sez. I, 17 marzo 2021, n. 450, sui requisiti per l'accesso al concorso straordinario di assunzioni nella scuola;**
14. **Cons. Stato, sez. I, 17 marzo 2021, n. 435, sul riconoscimento della dipendenza da causa di servizio per l'esposizione dei militari all'uranio impoverito;**
15. **Cons. Stato, sez. I, 15 marzo 2021, n. 403, in tema di diritti dei disabili.**

Normativa ed altre novità di interesse

16. **Decreto-Legge 13 marzo 2021, n. 31 - Misure urgenti in materia di svolgimento dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato durante l'emergenza epidemiologica da COVID-19 (in G.U. n. 62 del 13 marzo 2021; in vigore dal 14 marzo 2021);**
17. **Decreto-Legge 13 marzo 2021, n. 30 - Misure urgenti per fronteggiare la diffusione del COVID-19 e interventi di sostegno per lavoratori con figli minori in didattica a distanza o in quarantena (in G.U. n. 62 del 13 marzo 2021; in vigore in pari data);**
18. **Legge 12 marzo 2021, n. 29 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 gennaio 2021, n. 2, recante ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e di svolgimento delle elezioni per l'anno 2021 (in G.U. n. 61 del 12 marzo 2021; in vigore dal 13 marzo 2021).**

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale dichiara illegittime le norme che conferiscono al giudice ausiliario di appello lo *status* di componente dei collegi delle sezioni della Corte d'appello come magistrati onorari.

Corte costituzionale, sentenza 17 marzo 2021 n. 41 – Pres. Coraggio, Red. Amoroso

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71 e 72 del decreto-legge 21 giugno 2013 n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, in legge 9 agosto 2013, n. 98, nella parte in cui conferiscono al giudice ausiliario di appello lo *status* di componente dei collegi delle sezioni della Corte d'appello come magistrati onorari e non prevedono che essi si applichino fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall'art. 32 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116 (Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57).

(2)

La Corte costituzionale precisa gli ambiti nei quali, per la pandemia da Covid-19, sussiste la competenza esclusiva dello Stato, tra i quali le restrizioni imposte alle attività quotidiane, l'approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi.

Corte costituzionale, sentenza 12 marzo 2021 n. 37 – Pres. Coraggio, Red. Barbera

La Corte ha dichiarato che:

a) nei giudizi di legittimità costituzionale proposti in via principale, il ricorrente, a differenza del giudice rimettente nell'incidente di costituzionalità, non ha l'onere di esperire un tentativo di interpretazione conforme a Costituzione della disposizione impugnata, potendo trovare ingresso, nel giudizio in via principale, anche questioni promosse in via cautelativa ed ipotetica, purché le interpretazioni prospettate non siano implausibili e siano ragionevolmente collegabili alle disposizioni impugnate;
b) la materia relativa alle misure di contenimento della pandemia Covid-19 ricade nella competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di «profilassi internazionale» (art. 117, secondo comma, lettera q, Cost.), che è comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla; in generale la profilassi internazionale concerne norme che garantiscano uniformità anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale;
c) in materia di contenimento di una pandemia, un'azione o un coordinamento unitario può emergere come corrispondente alla distribuzione delle competenze costituzionali e alla selezione del livello di governo adeguato ai sensi dell'art. 118 Cost., per ogni profilo di gestione della crisi, per il quale appaia invece, secondo il non irragionevole apprezzamento del legislatore statale, inidoneo il frazionamento su base regionale e locale delle attribuzioni. Tale conclusione può dunque concernere non soltanto le misure di quarantena e le ulteriori restrizioni imposte alle attività quotidiane, in quanto potenzialmente fonti di diffusione del contagio, ma anche l'approccio terapeutico; i criteri e le modalità di rilevamento del contagio tra la popolazione; le modalità di raccolta e di elaborazione dei dati; l'approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi, e così via. In particolare i piani di vaccinazione, eventualmente affidati a presidi regionali, devono svolgersi secondo i criteri nazionali che la normativa statale abbia fissato per contrastare la pandemia in corso;

d) con riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera q), Cost., va dichiarata la illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2, e 4, commi 1, 2 e 3 della legge della Regione Valle d'Aosta 9 dicembre 2020, n. 11 (Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato d'emergenza). Tali disposizioni, infatti, surrogano la sequenza di regolazione disegnata dal legislatore statale appositamente per la lotta contro la malattia generata dal nuovo COVID-19, imponendone una autonoma e alternativa, che fa invece capo alle previsioni legislative regionali e alle ordinanze del Presidente della Giunta. È perciò evidente l'invasione della sfera di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Corte di cassazione, sezioni uniti civili

(3)

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere l'azione proposta nei confronti dei dipendenti che hanno omesso di versare alla P.A. le somme percepite quali compensi per incarichi extra non autorizzati.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 9 marzo 2021, n. 6473, Pres. Virgilio, Est. Scrima

Le Sezioni unite hanno precisato che l'azione ex art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001 promossa dal Procuratore della Corte dei conti nei confronti di un dipendente della P.A. che abbia omesso di versare alla propria Amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, rimane attratta alla giurisdizione del giudice contabile, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca precedente all'introduzione del comma 7-*bis* del medesimo art. 53, norma che non ha portata innovativa; si verte, infatti, in ipotesi di responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta, ma annettendo, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione legale del danno, attraverso la

quale si è inteso tutelare la compatibilità dell'incarico extraistituzionale in termini di conflitto di interesse e il proficuo svolgimento di quello principale in termini di adeguata destinazione di energie lavorative verso il rapporto pubblico.

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)

All'Adunanza plenaria la individuazione del Tar competente a decidere sul ricorso proposto in relazione ad una procedura concorsuale con posti riservati a possessori dell'attestato di bilinguismo.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza, 19 marzo 2021, n. 2403 – Pres. Santoro, Est. Tarantino

E' rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione del significato da attribuire, anche alla luce degli artt. 33, d.P.R. n. 574 del 1988, 4 e 43, d.P.R. n. 752 del 1976, alla locuzione "effetti diretti" nell'ipotesi in cui vi sia un unico bando di concorso in cui sia riservata un'aliquota di posti destinati ai possessori dell'attestato di bilinguismo di cui all'art. 4, d.P.R. 26 luglio 1976, n. 752 e s.m. e in cui gli eventuali avanzamenti nella graduatoria riservata comportino scorrimenti nella graduatoria nazionale, al fine di decidere se il T.r.g.a. Bolzano ha competenza.

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

(5)

L'Adunanza plenaria si pronuncia, in materia di appalti pubblici, sul principio di immodificabilità soggettiva e sulla continuità del possesso dei requisiti di partecipazione, nonchè sulla possibilità di sostituire, in un consorzio stabile, un'impresa consorziata che abbia perduto i requisiti di partecipazione.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 18 marzo 2021, n. 5 – Pres. Patroni Griffi, Est. Veltri

La consorziata di un consorzio stabile, non designata ai fini dell'esecuzione dei lavori, è equiparabile, ai fini dell'applicazione dell'art. 63 della direttiva 24/2014/UE e dell'art. 89, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016, all'impresa ausiliaria nell'avvalimento, sicché la perdita da parte della stessa del requisito impone alla stazione appaltante di ordinarne la sostituzione.

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

(6)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sull'accesso difensivo.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 18 marzo 2021, n. 4 – Pres. Patroni Griffi, Est. Noccelli

In materia di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, l. n. 241 del 1990 si deve escludere che sia sufficiente nell'istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare; la pubblica

amministrazione detentrice del documento e il giudice amministrativo adìto nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono svolgere *ex ante* alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione detentrice del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990 (1).

L'Adunanza plenaria ha richiamato i principi già enunciati con le pronunce nn. 19, 20 e 21 (oggetto di News n. 112 del 9.10.2020).

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

(7)

La VI Sezione rimette alla Corte di giustizia UE alcune questioni pregiudiziali in tema di revocazione.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 18 marzo 2021, n. 2327 – Pres. Montedoro, Est. Lamberti

Devono essere rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni:

a) se il giudice nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, in un giudizio in cui la domanda della parte sia direttamene rivolta a far valere la violazione dei principi espressi dalla Corte di giustizia nel medesimo giudizio al fine di ottenere l'annullamento della sentenza impugnata, possa verificare la corretta

applicazione nel caso concreto dei principi espressi dalla Corte di giustizia nel medesimo giudizio, oppure se tale valutazione spetti alla Corte di giustizia; b) se la sentenza del Consiglio di Stato n. 4990 del 2019 abbia violato, nel senso prospettato dalla parti, i principi espressi dalla Corte di giustizia nella sentenza del 23 gennaio 2018 in relazione I) all'inclusione nel medesimo mercato rilevante dei due farmaci senza tener conto delle prese di posizioni di autorità che avrebbero accertato l'illiceità della domanda e dell'offerta di Avastin off-label; II) alla mancata verifica della pretesa ingannevolezza delle informazioni diffuse dalle società;

b) se gli artt. 4, paragrafo 3, 19, paragrafo 1, del TUE e 2, paragrafi 1 e 2, e 267 TFUE, letti anche alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ostino ad un sistema come quello concernente gli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c., nella misura in cui non consente di usare il rimedio del ricorso per revocazione per impugnare sentenze del Consiglio di Stato confliggenti con sentenze della Corte di giustizia, ed in particolare con i principi di diritto affermati dalla Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale.

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

(8)

La III Sezione si pronuncia sui presupposti processuali per disporre lo scioglimento di un Consiglio comunale.

Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 17 marzo 2021, n. 2273 – Pres. Frattini, Est. Noccelli

E' consentito procedere alla surroga dei consiglieri comunali dimissionari anche laddove non sia possibile una valida riunione del Consiglio in prima convocazione per via delle sopravvenute dimissioni di un numero di consiglieri tale da non consentire il raggiungimento del *quorum* costitutivo,

purché l'assemblea sia in grado di deliberare in seconda convocazione con il quorum previsto dal regolamento, nel rispetto dell'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000.

Ha chiarito la Sezione che l'illegittimità delle delibere che hanno rifiutato la doverosa surroga, esprimendosi immotivatamente per ben due volte in senso negativo rispetto ad essa, impone necessariamente non solo il loro annullamento, ma anche una pronuncia sulla fondatezza della pretesa qui fatta valere, con la conseguenza che, venendo qui in rilievo, ai sensi dell'art. 31, comma 3, c.p.a., una attività vincolata consistente nella necessaria adozione della delibera di surroga illegittimamente mancata, si deve ritenere legittimamente, doverosamente, subentrato al posto del consigliere dimissionario il primo dei non eletti nella medesima lista.

Non è condivisibile l'assunto in ordine alla necessità di dover procedere alla surroga con il *quorum* costitutivo richiesto per la prima convocazione, perché una simile tesi si scontra con il rilievo che, in base all'art. 38, comma 2, del d. lgs. n. 267 del 2000, il quale si riferisce ai consiglieri "assegnati" al comune, e non a quelli in carica, deve ritenersi indifferente per la validità delle deliberazioni, che risultino adottate in seconda convocazione, con la presenza di un terzo dei consiglieri assegnati al comune, conoscere le ragioni del mancato raggiungimento del numero legale in prima convocazione.

La seconda convocazione di un collegio deliberante ha lo scopo di ridurre il *quorum* strutturale necessario per la validità delle deliberazioni, per evitare, in base ad un principio di efficienza dell'organo collegiale, la paralisi di questo. In relazione a tale finalità, come questo Consiglio di Stato ha chiarito nella sentenza della sez. V, 17 febbraio 2006, n. 640, sono irrilevanti le ragioni per le quali non si è potuta tenere l'adunanza in prima convocazione, qualunque ne possa essere il motivo.

Una diversa interpretazione non solo sarebbe contraria all'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000, ma presterebbe il fianco ad interpretazioni formalistiche e, soprattutto, ad azioni opportunistiche in grado, diversamente, di paralizzare la vita dell'ente e condurre allo scioglimento anticipato della consiliatura in contrasto patente con la volontà popolare espressasi nelle elezioni.

Vale infatti ricordare che la surroga del consigliere comunale dimissionario, laddove non vi ostino ragioni di incompatibilità o incompatibilità, costituisce un atto dovuto e, in quanto tale, non può essere impedita o venire a mancare per effetto di manovre dilatorie ed ostruzionistiche in seno al Consiglio comunale che paralizzino il regolare svolgimento della vita democratica

dell'ente locale e il funzionamento dei suoi organi elettivi, conducendo addirittura al suo scioglimento in ipotesi estreme.

Si veda, sul punto, anche Cons. Stato, sez. III, 12 giugno 2020, n. 3736.

(9)

La V Sezione si pronuncia sulla gara per la concessione dei servizi museali riguardanti il parco archeologico del Colosseo.

Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 16 marzo 2021, n. 2259 – Pres. Severini, Est. Perotti

È illegittima la gara per la concessione dei servizi museali riguardanti il parco archeologico del Colosseo se si attribuisce maggiore punteggio al servizio di biglietteria per l'accesso al sito archeologico rispetto ai servizi di assistenza alla visita.

(10)

La VI Sezione si pronuncia sulla concessione della Certosa di Trisulti alla *Dignitatis Humanae* e sui limiti temporali per l'esercizio del potere di autotutela.

Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 15 marzo 2021, n. 2207 – Pres. Santoro, Est. Toschei

E' legittimo il decreto del Ministero dei beni culturali ed ambientali che ha ritirato l'affidamento in concessione del bene immobile culturale denominato "Certosa di Trisulti", in provincia di Frosinone, alla *Dignitatis Humanae*, a

causa della mancanza dei requisiti richiesti dal bando che riguardavano non solo la personalità giuridica, ma anche lo statuto dell'associazione, che al tempo della presentazione della domanda non riportava gli indirizzi di tutela e valorizzazione richiesti dal ministero.

Il limite temporale dei 18 mesi per l'esercizio del potere di autotutela, introdotto dall'art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990, in ossequio al principio del legittimo affidamento con riguardo alla posizione di colui che ha ottenuto un provvedimento autorizzatorio o di attribuzione di vantaggi economici, è previsto dal legislatore e, quindi, trova applicazione, solo se il comportamento della parte interessata, nel corso del procedimento o successivamente all'adozione dell'atto, non abbia indotto in errore l'amministrazione, distorcendo la realtà fattuale oppure determinando una non veritiera percezione della realtà o della sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge e se grazie a tale comportamento l'amministrazione si sia erroneamente determinata (a suo tempo) a rilasciare il provvedimento favorevole.

(11)

Il T.a.r. si pronuncia sull'accesso civico generalizzato e sul rito da applicare in caso di silenzio serbato dall'Autorità amministrativa.

T.a.r. per la Calabria, Catanzaro, sezione II, sentenza 18 marzo 2021, n. 588, Pres. Iannini, Est. Levato

Il T.a.r. ha precisato che la disciplina dell'accesso generalizzato non contiene prescrizioni puntuali, ma individua all'art. 5-*bis*, comma 1, d. lgs. n. 33 del 2013, categorie di interessi pubblici e, al successivo comma 2, di interessi privati in presenza dei quali il diritto può essere negato, fermi comunque i casi di divieto assoluto, ex art. 5-*bis*, comma 3, rinviando alle linee-guida dell'A.n.a.c. per meglio delimitare l'ambito operativo dei limiti e delle esclusioni dell'istituto (Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121).

Diversamente da quanto previsto dall'art. 25, comma 4, l. n. 241 del 1990, tuttavia, una volta decorsi infruttuosamente trenta giorni dalla richiesta del privato - prescritti dall'art. 5, comma 6, d. lgs. n. 33 del 2013- il silenzio

serbato dalla p.a. sulla richiesta di accesso generalizzato non integra la formazione di un provvedimento tacito di diniego. Ne consegue che l'accedente - in disparte l'attivazione della tutela amministrativa innanzi al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ex art. 5, comma 7, d. lgs. n. 33 del 2013 - potrà contestare l'eventuale inerzia della p.a. attivando l'*actio contra silentium* di cui all'art. 117 c.p.a. e -solo in ipotesi di diniego espresso- il rito sull'accesso ex art. 116 c.p.a.

In tale senso depone l'ultima parte dell'art. art. 5, comma 7, d.lgs. n. 33/2013, a mente della quale "… *Avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104*".

Qualora il ricorrente abbia, invece, erroneamente instaurato un giudizio ai sensi dell'art. 116 c.p.a., il giudice amministrativo può limitarsi a scrutinare solo la domanda finalizzata alla verifica della sussistenza dei presupposti dell'accesso civico generalizzato, ma non anche l' *actio ad exhibendum*, pena la violazione dell'art. 34, comma secondo, c.p.a.

Sull'accesso civico generalizzato si è pronunciata l'Adunanza plenaria 2 aprile 2020 n. 10 oggetto di News US n. 45 del 14.4.2020.

(12)

Il T.a.r. si pronuncia sulla giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie per risarcimento del danno per violazione dei principi di correttezza comportamentale e sul termine per esercitare il potere di autotutela nel caso di violazione di disposizione europee.

T.a.r. per la Sicilia, Palermo, sezione I, sentenza 16 marzo 2021, n. 875, Pres. Ferlisi, Est. Lento

Nelle fattispecie di risarcimento del danno per violazione dei principi di correttezza comportamentale va valutato complessivamente l'agire amministrativo, che, nelle fasi dell'adozione dell'atto ampliativo illegittimo e della decisione legittima di annullarlo in autotutela, è di tipo pubblicistico e si traduce nell'adozione di provvedimenti amministrativi di primo e secondo grado, a fronte del quale si configurano interessi legittimi, la cui cognizione, in caso di impugnazione, spetta al giudice amministrativo, in quanto l'affidamento del privato alla stabilità degli effetti di un atto illegittimo ritirato è strettamente connesso all'esercizio del potere amministrativo.

L'annullamento in autotutela di provvedimenti di concessione di contributi in violazione di norme europee ha carattere di doverosità anche quando è scaduto il termine a tal fine previsto dal diritto nazionale a tutela della certezza del diritto, in quanto le norme interne in materia di atti di ritiro hanno carattere recessivo rispetto a quello euro-unitarie.

Il Consiglio di Stato, sez. II, con ordinanza 9 marzo 2021, n. 2013, ha rimesso all'Adunanza plenaria la questione di giurisdizione in relazione alla domanda di risarcimento del danno per violazione dell'affidamento maturato dal destinatario di un provvedimento favorevole successivamente ritirato in autotutela.

Consiglio di Stato – Pareri

(13)

I requisiti per l'accesso al concorso straordinario di assunzioni nella scuola.

Consiglio di Stato, sezione I, 17 marzo 2021, n. 450 – Pres. Quadri, Est. Mele

Le norme che prevedono concorsi straordinari per l'immissione in ruolo del personale docente della scuola (le disposizioni normative derivanti dal combinato disposto dell'art. 1 del d.l. 29 ottobre 2019 n. 126 conv. con L. 20 dicembre 2019, n. 159, e dell'art. 2 del d.l. 8 aprile 2020 n. 22 conv. con L. 6

giugno 2020 n.22) sono in linea di principio conformi a Costituzione nel momento in cui sono emanate per garantire il buon andamento dell'amministrazione, sopperendo alle carenze di organico e per dare certezza ai rapporti giuridici, superando il precariato; esse, infatti, in tal caso operano una compromissione definita "non irragionevole" del diritto di accesso al pubblico impiego e del principio del pubblico concorso

(14)

La I Sezione approfondisce il tema del riconoscimento della dipendenza da causa di servizio per l'esposizione dei militari all'uranio impoverito.

Consiglio di Stato, sezione I, 17 marzo 2021, n. 435 – Pres. Torsello, Est. De Miro

Il positivo riconoscimento della dipendenza di una patologia da causa di servizio può conseguire solo all'accertamento di una effettiva e comprovata riconducibilità ad attività lavorativa delle cause produttive di infermità o lesione, in relazione a fatti di servizio ed al rapporto causale tra i fatti e l'infermità o lesione, ai sensi dell'art. 11, comma 1, d.P.R. n. 461/2011. Non è sufficiente la mera "possibile" valenza patogenetica del servizio prestato, ma occorre la puntuale verifica, connotata da certezza o almeno da alto grado di credibilità logica e razionale, della valenza del servizio prestato quale fattore eziologicamente assorbente o, quanto meno, preponderante nella genesi della patologia. E' necessario che l'attività lavorativa possa con certezza ritenersi concausa efficiente e determinante della patologia lamentata, non potendo farsi ricorso a presunzioni di sorta e non trovando applicazione, diversamente dalla materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, la regola, contenuta nell'art. 41 cod. pen., per cui il rapporto causale tra evento e danno è governato dal principio dell'equivalenza delle condizioni. Il principio della causalità adeguata richiede sempre la riconoscibilità dell'esistenza di fattori riconducibili al servizio, che rivestano un ruolo di "adeguata efficiente incidenza" nell'insorgenza e nello sviluppo del processo morboso, mentre devono ritenersi totalmente escluse tutte le altre condizioni che un tale grado di concausale ingerenza non presentino, le

quali – benché parimenti verificatesi in servizio – restano tuttavia riguardabili unicamente quali "mere occasioni rivelatrici" di una infermità non avente alcun nesso di causalità o concausalità con le condizioni di servizio. Nella nozione di concausa efficiente e determinante di servizio possono farsi rientrare soltanto fatti ed eventi eccedenti le ordinarie condizioni di lavoro, gravosi per intensità e durata, che vanno necessariamente documentati, con esclusione, quindi, delle circostanze e condizioni del tutto generiche, quali inevitabili disagi, fatiche e momenti di stress che costituiscono fattori di rischio ordinario in relazione alla singola tipologia di prestazione lavorativa.

(15)

La sezione prima approfondisce la normativa in tema di diritti dei disabili.

Consiglio di Stato, sezione I, 15 marzo 2021, n. 403 – Pres. Troiano, Est. Cafaggi

1. Le prestazioni di trasporto scolastico ed assistenza specialistica a favore di alunni disabili costituiscono prestazioni di pubblico servizio non collegate a contratti individuali di utenza e, pertanto, le relative controversie rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a.

2. In base a quanto disposto dalla legge-quadro n. 104/1992 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili e dal d.lgs. n. 297/1994, recante disposizioni legislative in materia di istruzione, che sanciscono il diritto del disabile all'integrazione scolastica ed allo sviluppo delle sue potenzialità nell'apprendimento, nella comunicazione e nelle relazioni, per consentirgli il raggiungimento della massima autonomia possibile, gli istituti scolastici sono tenuti ad assicurare l'integrazione configurando percorsi educativi individualizzati. In tale ottica, il diritto al trasporto scolastico dall'abitazione all'istituto scolastico più idoneo alle esigenze della persona con disabilità è un diritto soggettivo funzionale alla realizzazione di un diritto fondamentale del disabile all'istruzione. Il contenuto di tale diritto è

quindi correlato ad obblighi positivi sussistenti in capo all'amministrazione. Di conseguenza, contrariamente a quanto sostenuto dall'amministrazione resistente, non sussiste un obbligo di compartecipazione agli oneri. Giova tuttavia precisare, che anche nell'ipotesi in cui tale obbligo fosse esistito, mai potrebbe l'amministrazione procedere all'interruzione del servizio, potendo se mai impiegare gli ordinari strumenti per la riscossione del credito.

Normativa ed altre novità di interesse

(16)

Decreto-Legge 13 marzo 2021, n. 31 - Misure urgenti in materia di svolgimento dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato durante l'emergenza epidemiologica da COVID-19 (in G.U. n. 62 del 13 marzo 2021; in vigore dal 14 marzo 2021).

(17)

Decreto-Legge 13 marzo 2021, n. 30 - Misure urgenti per fronteggiare la diffusione del COVID-19 e interventi di sostegno per lavoratori con figli minori in didattica a distanza o in quarantena (in G.U. n. 62 del 13 marzo 2021; in vigore in pari data).

(18)

Legge 12 Marzo 2021, n. 29 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 gennaio 2021, n. 2, recante ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e di svolgimento delle elezioni per l'anno 2021 (in G.U. n. 61 del 12 marzo 2021; in vigore dal 13 marzo 2021).