



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 16 marzo 2020, n. 55, sui casi in cui deve disporsi la restituzione degli atti al giudice rimettente per *ius superveniens*;
2. Corte cost., 9 marzo 2020, n. 46, sulla sospensione dalla carica di sindaco in seguito ad una sentenza di condanna non definitiva per il delitto di concorso in peculato di cui agli artt. 110 e 314 del codice penale.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 13 marzo 2020, n. 7215, ancora sull'eccesso di potere giurisdizionale per violazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa, relativamente ad una sentenza del Cons. Stato, sez. V, 13 agosto 2018, n. 4934.

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

4. Cons. Stato, sezione V, 17 marzo 2020, n. 1920, rimette all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione del se rientrino nel divieto di clausole di esclusione c.d. atipiche le regole di gara comportanti il divieto di avvalimento al di fuori delle ipotesi consentite;
5. Cons. Stato, sezione V, 16 marzo 2020, n. 1896, sull'indennità di trasferta per i magistrati ordinari in servizio presso l'Ufficio del massimario della Corte di cassazione;
6. Cons. Stato, sezione IV, 16 marzo 2020, n. 1878, sull'appellabilità dell'ordinanza di c.d. accesso istruttorio;

7. [Cons. Stato, sezione IV, 16 marzo 2020, n. 1864](#), approfondisce il tema del rapporto fra statuto del personale della G.d.f. e quello dell'E.I.;
8. [Cons. Stato, sezione II, 14 marzo 2020, n. 1837](#), sui poteri di revoca di una autorizzazione alla coltivazione di cava per ghiaia;
9. [Cons. Stato, sezione IV, 13 marzo 2020, n. 1822](#), sul giudice "naturale" a trattare gli appelli avverso decisioni emesse dalle commissioni tributarie provinciali;
10. [Cons. Stato, sezione II, 12 marzo 2020, n. 1788](#), sulla configurabilità del silenzio-assenso sulla richiesta di assegnazione di una rivendita di generi di monopolio;
11. [Cons. Stato, sezione II, 12 marzo 2020, n. 1780](#), sulla responsabilità risarcitoria per mancato scrutinio di magistrato ad incarico direttivo da parte del C.S.M.;
12. [Cons. Stato, sezione III, 9 marzo 2020, n. 1703](#), sulla autorizzazione all'igienista dentale ad aprire un proprio studio senza la presenza di un odontoiatra.

Normativa

13. [DECRETO-LEGGE 17 MARZO 2020, N. 18](#) Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (GU Serie Generale n. 70 del 17-03-2020);
Entrata in vigore del provvedimento: 17/03/2020.

Corte costituzionale

(1)

La Corte si pronuncia sulla necessità di rimessione degli atti al giudice remittente in caso di *ius superveniens*.

[Corte costituzionale, sentenza 16 marzo 2020, n. 55 – Pres. Cartabia, Red. Zanon.](#)

Nel giudizio di legittimità costituzionale, in presenza di sopravvenute disposizioni che modifichino o integrino le disposizioni oggetto del giudizio *a quo*, o che incidano su di esse, si impone la restituzione degli atti al giudice rimettente quando lo *ius superveniens* possa condizionare l'applicabilità delle norme censurate nel procedimento *a quo*, in modo tale da mutare in senso

sostanziale i termini della questione così come è stata posta dal giudice *a quo* o intacchi il meccanismo contestato» dal rimettente.

La Corte ritiene, pertanto, che vanno restituiti al giudice remittente (nella specie la questione era stata rimessa dal Tar per il Lazio – Roma, Sez. II) gli atti relativi alla q.l.c. dell'art. 4-*bis* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125, e successive modificazioni.

(2)

La Corte si pronuncia sulla sospensione dalla carica di sindaco in seguito ad una sentenza di condanna non definitiva per il delitto di concorso in peculato di cui agli artt. 110 e 314 del codice penale.

[Corte costituzionale, sentenza 9 marzo 2020, n. 46 – Pres. Cartabia, Red. De Pretis.](#)

La Corte costituzionale ha evidenziato che il giudice *a quo*, muovendo da un'interpretazione del *tertium comparationis* palesemente erronea, ha messo a confronto situazioni non comparabili, perché non omogenee, in quanto il rimettente ha assunto a *tertium comparationis* l'art. 11, comma 4, secondo periodo, del d.lgs. n. 235 del 2012 sul convincimento che, alla stregua di tale disposizione, i condannati in primo grado con sentenza confermata in appello ricevano un trattamento più favorevole, subendo la sospensione automatica dalla carica per un periodo inferiore (dodici mesi) a quello previsto dalla norma censurata per coloro che, assolti in primo grado, siano condannati in appello (diciotto mesi).

Il secondo periodo del comma 4 prevede, tuttavia, che in caso di rigetto dell'appello avverso la sentenza di condanna decorra un «ulteriore» periodo di sospensione che cessa di produrre effetti trascorso il termine di dodici mesi dalla sentenza di rigetto; in quanto «ulteriore», tale periodo non decorre isolatamente, ma si aggiunge, senza soluzione di continuità, a quello che

consegue in via automatica alla condanna pronunciata in primo grado, la cui efficacia non cessa se entro il termine di diciotto mesi sopravviene la sentenza di conferma in appello.

Nell'ipotesi di rigetto dell'appello, il condannato può dunque rimanere sospeso di diritto dalla carica per un periodo complessivo di trenta mesi.

Per questi motivi la Corte costituzionale ha dichiarato *la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, commi 1, lettera a), e 4 del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), sollevata dal Tribunale ordinario di Vercelli, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe."*

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(3)

Le Sezioni unite si pronunciano, ancora, sull'eccesso di potere giurisdizionale per violazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa, relativamente alla sentenza del Cons. di Stato, sez. V, 13 agosto 2018, n. 4934.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 13 marzo 2020, n. 7215 – Pres. Virgilio, Est. Torrice.](#)

Le Sezioni unite hanno chiarito che: *“Deve, pertanto, oggi ribadirsi che il sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale è circoscritto ai limiti esterni della giurisdizione del giudice*

amministrativo ovvero all'esistenza dei vizi che attengono all'essenza della funzione giurisdizionale, e non al modo del suo esercizio, cui ineriscono, invece, gli errori "in iudicando" o "in procedendo". Pertanto, le violazioni in rito rientrano nell'ambito dei limiti interni della giurisdizione, sicché è inammissibile il ricorso per cassazione che prospetti tale vizio sotto il diverso profilo del difetto di giurisdizione, non trattandosi di una questione di superamento dei limiti esterni della giurisdizione, né potendosi configurare nella specie un diniego di giustizia da parte del giudice amministrativo.

Va pure ribadito in questa sede che la mancata od inesatta applicazione di una norma di legge da parte del giudice amministrativo integra, al più, un "error in iudicando", ma non dà luogo alla creazione di una norma inesistente, comportante un'invasione della sfera di attribuzione del potere legislativo sindacabile dalla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 362 c.p.c., comma 1."

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

Le massime e le relative appendici sono state redatte dal Cons. Giulia Ferrari e possono consultarsi nella Sezione "In evidenza" della Home page del sito istituzionale. Le massime n. 6 e 7 sono state redatte a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

(4)

La V Sezione rimette all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione del se rientrino nel divieto di clausole di esclusione c.d. atipiche le regole di gara che prevedono limitazioni o divieti di avvalimento al di fuori delle ipotesi consentite dall'art. 89, d.lgs. n. 50 del 2016.

[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza non definitiva 17 marzo 2020, n. 1920 – Pres. Barra Caracciolo, Est. Barreca.](#)

E' rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione del se rientrano nel divieto di clausole di esclusione c.d. atipiche, di cui all'art. 83, comma 8, ultimo inciso, d.lgs. n. 50 del 2016, le prescrizioni dei bandi o delle lettere d'invito con le quali la stazione appaltante, limitando o vietando, a pena di esclusione, il ricorso all'avvalimento al di fuori delle ipotesi consentite dall'art. 89, d.lgs. n. 50 del 2016, precluda, di fatto, la partecipazione alla gara degli operatori economici che siano privi dei corrispondenti requisiti di carattere economico-finanziario o tecnico-professionale; in particolare, se possa reputarsi nulla la clausola con la quale, nel caso di appalti di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, sia consentito il ricorso all'avvalimento dell'attestazione SOA soltanto da parte di soggetti che posseggono una propria attestazione SOA.

Ha ricordato la Sezione che le clausole del bando di gara riguardanti i requisiti di partecipazione alle procedure selettive vanno tempestivamente impugnate allorché, contenendo clausole impeditive dell'ammissione dell'interessato alla selezione, si configurino come escludenti, quindi idonee a generare una lesione immediata, diretta ed attuale, nella situazione soggettiva dell'interessato, dal momento che la loro asserita lesività non si manifesta e non opera per la prima volta con l'aggiudicazione, bensì nel momento anteriore nel quale i requisiti di partecipazione sono stati assunti come regole per l'amministrazione; tali sono tipicamente quelle legate a situazioni e qualità del soggetto che ha chiesto di partecipare alla gara, esattamente e storicamente identificate, preesistenti alla gara stessa, e non condizionate dal suo svolgimento (Cons. Stato, Ad. plen. 29 gennaio 2003, n. 1 e, da ultimo, id., Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4).

La regola è stata recepita dall'art. 120, comma 5, c.p.a., laddove sancisce l'onere della tempestiva impugnazione, nel termine di trenta giorni, decorrente dalla pubblicazione, per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara, qualora siano "autonomamente lesivi".

La previsione della nullità testuale dell'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016 impone tuttavia il coordinamento, sul piano processuale, dell'art. 120, comma 5, c.p.a. con l'art. 31, comma 4, dello stesso Codice, ponendo perciò la questione della prevalenza di quest'ultima disposizione ogniqualvolta la prescrizione della legge di gara, pur autonomamente ed immediatamente lesiva, in quanto riguardante requisiti soggettivi, sia riconducibile alla fattispecie di divieto di cause di esclusione atipiche.

Ancora, va considerato che lo stesso comma 8 dell'art. 83, d.lgs. n. 50 del 2016 assegna alle stazioni appaltanti il compito di indicare le condizioni di partecipazione richieste, con la facoltà di esprimerle come livelli minimi di capacità, tra cui rientra a pieno titolo il possesso di attestazione SOA.

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

(5)

La V Sezione si pronuncia sull'indennità di trasferta per i magistrati ordinari in servizio presso l'Ufficio del massimario della Corte di cassazione.

[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 16 marzo 2020, n. 1896 – Pres. Saltelli, Est. Di Matteo.](#)

I magistrati ordinari in servizio, in qualità di vincitori di concorso, presso l'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione con funzioni di "assistente di studio" non hanno diritto all'indennità di trasferta, prevista dall'art. 3, comma 79, l. 24 dicembre 2003, n. 350 per i magistrati "che esercitano effettive funzioni di legittimità presso la Corte di cassazione e la

relativa Procura Generale” nel caso di residenza fuori dal distretto della Corte d’appello di Roma.

Ha ricordato la Sezione che l’art. 79, comma 3, l. 24 dicembre 2003, n. 350, prevede, ai fini del riconoscimento del diritto a percepire l’indennità di trasferta, due condizioni, e cioè: a) l’esercizio “effettivo delle funzioni di legittimità” presso la Corte di cassazione e la relativa Procura generale; b) la residenza fuori del distretto della Corte d’appello di Roma.

Per definire il requisito sub a) (cioè l’esercizio effettivo di funzioni di legittimità presso la cassazione e la relativa Procura generale) occorre riferirsi alle previsioni dell’art. 65, comma 1, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 e dell’art. 10, comma 6, d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160.

Il primo stabilisce che “La Corte Suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto oggettivo, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzione ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge”; il secondo dichiara che “Le funzioni giudicanti di legittimità sono quelle di consigliere presso la Corte di cassazione; le funzioni requirenti di legittimità sono quelle di sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione”).

Dal coacervo di tali disposizioni si ricava che le “funzioni di legittimità” sono quelle svolte dai magistrati presso la Corte di cassazione, che si compendiano nella specifica attività rivolta a garantire “l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto oggettivo, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni”, a regolare “i conflitti di competenza e di attribuzione” e ad adempiere tutti gli altri compiti attribuiti dalla legge all’ufficio giudiziario della Corte di cassazione.

L’effettività di tali funzioni ne implica il concreto svolgimento e che non ricorra una causa di temporanea sospensione dal loro esercizio (Cons. Stato, sez. IV, 7 dicembre 2006, n. 7210).

Gli “assistenti di studio” non compongono il collegio chiamato a decidere la controversia e non possono partecipare in alcun modo alla formazione della volontà della decisione, limitandosi piuttosto a svolgere un’attività (sia pur di particolare rilevanza) preparatoria e preliminare alla decisione giudiziale in senso stretto ed alla quale non prendono parte: essi pertanto non svolgono alcuna attività di *jus dicere*.

L’attività di “assistenza di studio” costituisce piena attuazione dei compiti propri dei magistrati addetti all’Ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione che, come avviene mediante la redazione delle “massime”, sono d’ausilio e supporto all’esercizio della funzione giurisdizionale: non vale a farla qualificare diversamente o addirittura a mutarne la natura giuridica il mero fatto che essa sia svolta direttamente presso - e a servizio di - una specifica sezione giudicante della Corte di cassazione.

(6)

La IV Sezione si pronuncia, tra le altre questioni, sull’appellabilità dell’ordinanza di c.d. accesso istruttorio.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 16 marzo 2020, n. 1878 – Pres. Poli, Est. Conforti.](#)

La Sezione ha affrontato tre distinte questioni problematiche.

Risolvendo una prima questione, la Sezione ha evidenziato che qualora, dopo il passaggio in decisione della causa, il Collegio rilevi d’ufficio, in camera di consiglio, una possibile questione di rito, deve assegnare alle parti un solo termine per eventuali controdeduzioni e non i tre termini previsti dall’art. 73, comma 1, c.p.a.

L'obbligo di attivare il contraddittorio ex art. 73, comma 3, c.p.a. presuppone che il collegio debba pronunciare sopra una questione che assume valore dirimente ai fini della decisione della causa; tale non è, per definizione, quella inerente l'eccessiva lunghezza di una memoria difensiva attesa la natura meramente illustrativa delle stesse.

Ha chiarito la Sezione che la concessione del suddetto termine a difesa (ovvero la instaurazione del contraddittorio in udienza con facoltà delle parti di interloquire) è previsto nel caso in cui la questione su cui deve essere sviluppato il contraddittorio abbia carattere dirimente ai fini della decisione e il rilievo officioso venga delibato, per la prima volta, in camera di consiglio, successivamente al passaggio in decisione della controversia, come del resto si arguisce dall'inequivoco tenore letterale della norma ("Se la questione emerge dopo il passaggio in decisione, il giudice riserva quest'ultima e con ordinanza assegna alle parti un termine non superiore a trenta giorni per il deposito di memorie").

La concessione del termine a difesa costituisce, invece, un'eventualità del tutto eccezionale e, soprattutto, discrezionalmente rimessa alla decisione del Collegio, quando la questione in relazione alla quale viene sollecitato il contraddittorio, sia invece rilevata in sede di discussione, limitandosi la norma a statuire che la *quaestio iuris* venga, in questo caso, soltanto indicata in udienza dandone atto a verbale.

Risolvendo poi un secondo tipo di questione, la Sezione ha chiarito che l'imposizione di una redazione sintetica degli scritti difensivi delle parti costituisce espressione del principio del giusto processo, sancito dall'art. 111 Cost., in particolare, nella sua declinazione di "ragionevole durata" (art. 111, comma 2, Cost.), essendo immediatamente lampante che scritti ridondanti, ripetitivi o parossisticamente estesi non consentono un'efficiente e rapida definizione delle controversie, andando a detrimento del sistema giustizia e, in definitiva, della parti stesse (cfr. *ex plurimis* Cass. civ., sez. un., n. 964 del 2017; Cons. Stato, sez. I, parere 30 aprile 2019, n. 1326; sez. IV, n. 1355 del 2020; sez. IV, n. 4413 del 2018).

Le memorie (al pari di tutti gli scritti di parte) devono essere redatte secondo le specifiche tecniche indicate nel decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 2016 (art. 8) e nel rispetto dei limiti dimensionali ivi previsti (art. 3) il che equivale, nel rito sull'accesso ed in quello camerale ex art. 87 c.p.a., ad uno scritto di 15 pagine al massimo. Ogni autorizzazione al superamento dei limiti imposti deve essere richiesta, di regola (art. 6), in via preventiva e non successiva, salvo ricorrano "gravi e giustificati motivi" (art. 7) comprovati dal richiedente; ove ciò non accada, il giudice limita l'esame degli scritti difensivi alle parti non eccedenti (Cons. Stato, sez. IV, n. 1686 del 2020; n. 803 del 2020).

Risolvendo, infine, un terzo tipo di questione, la Sezione ha ritenuto non impugnabile l'ordinanza di accesso endoprocessuale.

Ad avviso della Sezione va ribadito il principio di diritto già enunciato con la sentenza n. 3759 del 2013 (sez. IV, 12 luglio 2013, n. 3759), secondo cui "L'ordinanza istruttoria prevista dall'art. 1, 1° comma, ultima parte della l. n. 205 del 2000, ed ora dall'art. 116, comma 2, c.p.a., mediante la quale è decisa in camera di consiglio l'impugnativa di cui all'art. 25, comma 5, l. n. 241 del 1990 proposta, come nel caso di specie, per l'accesso ai documenti amministrativi in pendenza di ricorso, presuppone non soltanto la riscontrata sussistenza delle condizioni per l'esercizio del diritto di accesso, ma anche l'acclarata utilità dei documenti ai fini della decisione di merito, trattandosi di atto strettamente inerente ai poteri istruttori del giudice, non autonomamente appellabile, ferma la possibilità di contestarne la legittimità in sede di impugnazione della sentenza di merito; l'istanza di accesso proposta in pendenza di ricorso ha carattere strumentale rispetto alle domande ed eccezioni proposte nel giudizio nel quale l'istanza stessa si inserisce e ciò in omaggio al carattere istruttorio dell'ordinanza, risultante dalla previsione legislativa; l'ordinanza collegiale che si pronuncia sull'istanza, avendo natura istruttoria, presuppone comunque il vaglio della pertinenza dei documenti in relazione al giudizio in corso".

Secondo la Sezione, quindi, non può qualificarsi come definitivamente decisoria l'ordinanza che risolve, separatamente dal giudizio principale, la questione dell'accesso e, conseguentemente, non può ammettersene l'impugnabilità.

(7)

La IV Sezione approfondisce il tema del rapporto fra statuto del personale della G.d.f. e quello dell'E.I.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 16 marzo 2020, n. 1864 – Pres. Poli, Est. Lamberti.](#)

La Sezione ha evidenziato che: - in base al combinato disposto degli artt. 1, comma 2, del codice e 10, l. n. 189 del 1959, al personale della Guardia di finanza continuano ad applicarsi automaticamente tutte le disposizioni in materia di disciplina previste per gli appartenenti all'Esercito Italiano (e ciò per il carattere strutturalmente militare del Corpo e per la sua sottoposizione alla disciplina militare – cfr. Corte cost. n. 35 del 2000 e n. 30 del 1997);
- l'art. 2149, comma 8, del codice detta una disciplina di coordinamento che presuppone logicamente proprio l'applicazione, tra l'altro, anche dell'art. 867 del codice (sebbene non espressamente richiamato);
- la novella apportata dal d.lgs. n. 126 del 2018 (che ha incluso nell'art. 2136 il richiamo, tra l'altro, anche all'art. 867) non ha avuto valenza innovativa, ma semplicemente ricognitiva, in ossequio a ragioni di chiarezza e di qualità della regolazione.

Più in generale, peraltro, l'abrogazione "secca", senza alcun distinguo o precisazione, della l. n. 599 del 1954 da parte dell'art. 2268 del codice, con la conseguente definitiva espunzione dall'ordinamento giuridico delle disposizioni recate da tale legge, rende oggettivamente inoperante il rinvio ad essa operato dalla l. n. 260 del 1957.

Tale rinvio, del resto, è, per le evidenti ragioni di simmetria regolatoria tra Guardia di finanza ed Esercito Italiano sottese alla previsione, riferito non alla legge nella sua individualità normativa (cd. rinvio “statico”), con conseguente irrilevanza delle successive modificazioni ed integrazioni, bensì alla relativa disciplina (cd. rinvio “recettizio”) e deve, pertanto, intendersi adesso *naturaliter* riferito al corpus normativo (appunto, il codice) che ha sostituito la legge n. 599.

(8)

La II Sezione si pronuncia sui poteri di revoca di una autorizzazione alla coltivazione di una cava di ghiaia per fatti sopravvenuti.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 14 marzo 2020, n. 1837 – Pres. Cirillo, Est. Altavista.](#)

In tema di revoca di una autorizzazione alla coltivazione di una cava di ghiaia l’Amministrazione regionale ha il potere di rivalutare l’autorizzazione alla luce dei fatti sopravvenuti, ma deve esplicitare le ragioni di interesse pubblico in relazione ai principi di proporzionalità e affidamento del privato, tenuto conto delle concrete modalità con cui si dispone la revoca.

Il potere di revoca può essere esercitato - in attuazione del principio di conservazione degli atti - anche con una revoca parziale (Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2010, n. 2380; id. 28 febbraio 2006, n. 895).

L’atto di revoca, anche se per sua natura ampiamente discrezionale, deve dar conto del raffronto con l’interesse privato sotteso all’atto oggetto di revoca.

Il giudice di appello ha, infatti, evidenziato che la revoca si configura come lo strumento dell’autotutela decisoria preordinato alla rimozione di un atto ad efficacia durevole, in esito ad una nuova e diversa valutazione dell’interesse pubblico. I presupposti del valido esercizio dello *ius poenitendi* sono definiti dall’art. 21 *quinquies*, con formule lessicali volutamente

generiche e consistono nella sopravvenienza di motivi di interesse pubblico, nel mutamento della situazione di fatto, imprevedibile al momento dell'adozione del provvedimento e in una rinnovata e diversa valutazione dell'interesse pubblico originario. A differenza del potere di annullamento d'ufficio, che postula l'illegittimità dell'atto rimosso d'ufficio, quello di revoca resta, comunque, rimesso a un apprezzamento ampiamente discrezionale dell'Amministrazione procedente.

Peraltro, la previsione normativa dell'art. 21 *quinquies*, l. n. 241 del 1990 deve essere interpretata alla luce anche dei principi generali dell'ordinamento della tutela della buona fede, della lealtà nei rapporti tra privati e Pubblica Amministrazione e del buon andamento dell'azione amministrativa, che implicano il rispetto della imparzialità e della proporzionalità, per cui la revisione dell'assetto di interessi recato dall'atto originario deve essere preceduta da un confronto procedimentale con il destinatario dell'atto che si intende revocare; non è sufficiente, per legittimare la revoca, un ripensamento tardivo e generico circa la convenienza dell'emanazione dell'atto originario; le ragioni addotte a sostegno della revoca devono rivelare la consistenza e l'intensità dell'interesse pubblico che si intende perseguire con il ritiro dell'atto originario; la motivazione della revoca deve esplicitare, non solo i contenuti della nuova valutazione dell'interesse pubblico, ma anche la prevalenza di tale interesse pubblico su quello del privato che aveva ricevuto vantaggi dal provvedimento originario a lui favorevole (Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2016, n. 5026; id., sez. IV, 10 luglio 2018, n. 4206).

(9)

La IV Sezione si pronuncia sul giudice "naturale" a trattare gli appelli avverso decisioni emesse dalle commissioni tributarie provinciali.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 13 marzo 2020, n. 1822 – Pres. Anastasi, Est. Caponigro.](#)

Il giudice precostituito per legge, vale a dire il giudice “naturale”, a trattare gli appelli avverso decisioni emesse dalle commissioni tributarie provinciali di una determinata regione è la commissione tributaria regionale, non le sezioni staccate di essa, anche ove quest’ultime, per criteri interni di riparto, operino in un determinato ambito territoriale, in quanto dette sezioni costituiscono “mera articolazione interna” degli organi di giustizia tributaria.

Il provvedimento con il quale il presidente della commissione tributaria centrale, nell’esercizio delle sue prerogative, attribuisce alla sede centrale una serie di affari già incardinati presso la sezione staccata, determina, nell’ambito dell’unitario ufficio giudiziario, in relazione a quegli affari, una diversa individuazione del giudice predeterminato, che cessa di essere la sezione staccata e diviene la sede centrale: tale provvedimento non viola la regola del giudice predeterminato ove esso sia disposto in base a criteri neutri, oggettivi e generalizzati.

Ha ricordato la sezione che i criteri di competenza, al pari di quelli di giurisdizione, devono rispettare il principio del giudice naturale precostituito per legge, di cui all’art. 25, comma 1, Cost., secondo cui, per l’appunto, “nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge”.

L’esigenza fondamentale della predeterminazione del giudice è altresì contenuta nell’art. 6 CEDU e nell’art. 47 della “Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”.

(10)

La II Sezione si pronuncia sulla configurabilità del silenzio-assenso sulla richiesta di assegnazione di una rivendita di generi di monopolio.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 12 marzo 2020, n. 1788 – Pres. Greco, Est. Lotti.](#)

Non è configurabile la formazione del silenzio-assenso ex art. 20, l. 7 agosto 1990, n. 241 su una richiesta di assegnazione di una rivendita di generi di monopolio.

Ha chiarito la Sezione che il procedimento di cui all'art. 20, l. 7 agosto 1990, n. 241, circa la formazione di un titolo abilitativo attraverso il meccanismo del silenzio-assenso, non è configurabile allorché l'amministrazione deve rilasciare una vera e propria concessione amministrativa. In tali ipotesi rientra quella dell'autorizzazione alla vendita di generi di monopolio, la quale, alla stregua della disciplina riveniente dall'art. 19, l. 22 dicembre 1957, n. 1293, effettuata nella forma della rivendita ordinaria o speciale, è soggetta a regime di vera e propria concessione amministrativa, atteso che si riferisce ad un'attività ancora oggetto di monopolio statale.

(11)

La II Sezione si pronuncia sulla responsabilità risarcitoria per mancato scrutinio di magistrato ad incarico direttivo da parte del C.S.M.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 12 marzo 2020, n. 1780 – Pres. Greco, Est. Sabato.](#)

E' inconfigurabile, anche in astratto, una posizione giuridica qualificata la cui lesione possa dare luogo a responsabilità risarcitoria da perdita di *chance* in capo al magistrato ordinario che, non essendo stato destinatario da parte della competente Commissione del Consiglio Superiore della Magistratura

di nomina ad un incarico direttivo, non sia stato conseguentemente scrutinato dal plenum a seguito della mancata approvazione della proposta di nomina formulata esclusivamente nei confronti di altro candidato.

In considerazione della peculiare procedura delineata dall'art. 43 del Regolamento interno del Consiglio Superiore della Magistratura, secondo cui ciascuna Commissione delibera le proposte che intende sottoporre al Consiglio, qualora un magistrato ordinario, il quale abbia presentato domanda per il conferimento di un incarico direttivo, pur dopo essere stato favorevolmente giudicato dalla Commissione non sia stato tuttavia proposto per la nomina, egli non è neanche astrattamente titolare di alcun interesse giuridicamente qualificato a che il plenum, in caso di non approvazione della proposta unanimemente formulata dalla Commissione nei confronti di altro candidato, esamini prioritariamente la sua posizione; pertanto, tale mancato scrutinio non può dar luogo ad alcuna responsabilità risarcitoria dell'amministrazione, neanche in termini di semplice perdita di *chance*.

(12)

La II Sezione si pronuncia sulla autorizzazione all'igienista dentale ad aprire un proprio studio senza la presenza di un odontoiatra.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 9 marzo 2020, n. 1703 – Pres. Frattini, Est. Veltri.](#)

É legittimo il provvedimento comunale che nega ad un professionista laureato in igiene dentale l'autorizzazione amministrativa ad aprire un proprio studio in completa autonomia, senza la presenza di un odontoiatra.

Ha chiarito la Sezione che in discussione non è la natura autonoma del lavoro svolto o, detto altrimenti, il possibile esercizio libero professionale

dell'attività di igienista dentale, ma l'autonomia funzionale e operativa nei rapporti col paziente, rispetto ad un'altra figura professionale: l'odontoiatra. L'igienista dentale svolge la sua attività professionale in strutture sanitarie, pubbliche o private, in regime di dipendenza o libero-professionale, "su indicazione degli odontoiatri e dei medici chirurghi legittimati all'esercizio della odontoiatria".

Ha aggiunto che nell'ambito del d.m. 15 marzo 1999 occorre distinguere i profili legati ai rapporti, in termini lavoristici, tra le due figure professionali (non più intesi in senso gerarchico, ma di collaborazione libero professionale), da quelli prefigurati dal legislatore in chiave funzionale rispetto all'esigenza di garantire un adeguato livello di sicurezza del paziente.

La norma non a caso ribadisce il concetto di necessità delle "indicazioni" da parte dell'odontoiatra, sia nella descrizione generale del profilo professionale (comma 1 dell'art. 1), sia al comma 3, laddove è nuovamente disciplinato il rapporto tra le due figure, questa volta all'interno della struttura sanitaria (o studio professionale secondo quanto già chiarito) ove l'igienista svolge la sua professione.

Le surrichiamate "indicazioni", specificamente ribadite dal comma 3 della disposizione cit. anche nel contesto della descrizione del luogo ove l'attività deve necessariamente svolgersi, evocano una contestualità spaziale, presupponendo la compresenza delle due figure professionali, bensì affrancate da qualsivoglia rapporto di dipendenza ma ancora avvinte da un legame funzionale e operativo, a prevenzione dei rischi che l'attività può generare al paziente.

Normativa ed altre novità di interesse

(13)

DECRETO-LEGGE 17 MARZO 2020, N. 18 Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (GU Serie Generale n. 70 del 17-03-2020);
Entrata in vigore del provvedimento: 17/03/2020.