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

Indice

Corte costituzionale

1. **Corte cost., 23 marzo 2021 n. 44, sull'illegittimità costituzionale delle norme dettate dalla Regione Siciliana che prevedono la riduzione dei vitalizi dei consiglieri ed assessori regionali solo per un periodo di cinque anni;**
2. **Corte cost., 19 marzo 2021 n. 42, dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma della Provincia di Trento secondo cui la Provincia può promuovere una riserva di un numero di posti non inferiore al 10 per cento per candidati residenti nella Provincia.**

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

3. **Cons. Stato, sez. VI, 25 marzo 2021, n. 2504, alla Corte di giustizia UE alcune questioni in tema di divieto di affollamento pubblicitario, disciplina dei gruppi e *cross* medialità;**
4. **C.g.a., sez. giur., 24 marzo 2021, n. 240, ritiene legittima l'attribuzione di distinti codici univoci, in capo allo stesso soggetto, per l'esercizio dell'attività di farmacista e di grossista;**
5. **Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2021, n. 2428, sull'autonomia del procedimento disciplinare rispetto a quello penale e sulla valutazione della gravità del fatto contestato;**
6. **Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2021, n. 2409, sul difetto assoluto di giurisdizione se è impugnata dinanzi al giudice amministrativo una legge-provvedimento;**
7. **Cons. Stato, sez. IV, 15 marzo 2021, n. 2193, sulla domanda risarcitoria proposta dal vincitore di concorso assunto tardivamente a causa del prolungarsi dei tempi concorsuali;**
8. **Cons. Stato, sez. IV, 15 marzo 2021, n. 2185, individua il criterio per stabilire, in presenza di plurime infermità alcune delle quali contratte per causa di servizio, quale sia quella prevalente ai fini della concessione del beneficio del**

trattamento economico ordinario al militare che abbia fruito della aspettativa ex art. 39 d.P.R. n. 51 del 2009;

9. T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. I, 22 marzo 2021, n. 727, sulla giurisdizione del giudice amministrativo sui contratti attivi e sulla necessità della procedura di evidenza pubblica;
10. T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. I, 16 marzo 2021, n. 697, sulla verifica facoltativa e obbligatoria della anomalia dell'offerta presentata in sede di gara pubblica.

Consiglio di Stato – Pareri

11. Cons. Stato, sez. I, 25 marzo 2021, n. 475, sul cambio di destinazione d'uso per le strutture ricettive alberghiere con più di dieci camere all'interno dei c.d. "tessuti turistico-ricettivi ad alta densità";
12. Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 25 marzo 2021, n. 472, parere sulla determinazione e liquidazione dei compensi per le operazioni delegate dal giudice dell'esecuzione ex artt. 169-*bis* e 179-*bis* delle disposizioni per l'attuazione del c.p.c.;
13. Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 25 marzo 2021, n. 471, parere sul regolamento in materia di procedura sanzionatoria nei confronti dei revisori legali dei conti;
14. Cons. Stato, sez. I, 17 marzo 2021, n. 456, sugli incarichi di insegnamento presso istituzioni statali di alta formazione artistica, musicale e coreutica AFAM.

Normativa ed altre novità di interesse

15. Decreto-Legge 22 marzo 2021, n. 42 – Misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare (in G.U. n. 72 del 24 marzo 2021; in vigore dal 25 marzo 2021);
16. Decreto-Legge 22 marzo 2021, n. 41 – Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19 (in G.U. n. 70 del 22 marzo 2021; in vigore dal 23 marzo 2021);
17. Decreto Legislativo 28 febbraio 2021, n. 39 – Attuazione dell'articolo 8 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante semplificazione di adempimenti relativi agli organismi sportivi (in G.U. n. 68 del 19 marzo 2021; in vigore dal 3 aprile 2021);
18. Decreto Legislativo 28 febbraio 2021, n. 38 – Attuazione dell'articolo 7 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di riordino e riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi e della normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi (in G.U. n. 68 del 19 marzo 2021; in vigore dal 3 aprile 2021).

Corte costituzionale

(1)

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme dettate dalla Regione Siciliana che prevedono la riduzione dei vitalizi dei consiglieri ed assessori regionali solo per un periodo di cinque anni.

Corte costituzionale, sentenza 23 marzo 2021 n. 44 – Pres. Coraggio, Red. Zanon

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 12, della legge della Regione Siciliana 28 novembre 2019, n. 19 (Disposizioni per la rideterminazione degli assegni vitalizi), il quale dispone che: «[g]li effetti di risparmio discendenti dalle modalità di calcolo contributivo previste dal presente articolo alla data di entrata in vigore della presente legge sono rapportati in percentuale rispetto alla spesa complessiva consolidata alla stessa data per assegni vitalizi diretti in corso di erogazione. Tale percentuale, diminuita del 26 per cento, costituirà il valore di riduzione individuale degli assegni vitalizi diretti e di reversibilità per un periodo di cinque anni dalla data di entrata in vigore della presente legge», limitatamente alle parole «per un periodo di cinque anni dalla data di entrata in vigore della presente legge».

(2)

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma della Provincia di Trento secondo cui la Provincia può promuovere una riserva di un numero di posti non inferiore al 10 per cento per candidati residenti nella Provincia.

Corte costituzionale, sentenza 19 marzo 2021 n. 42 – Pres. Coraggio, Red. Petitti

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, della legge della Provincia autonoma di Trento 23 dicembre 2019, n. 13 (Legge di stabilità provinciale 2020), nella parte in cui introduce il comma 4-*bis*, lettera b), nell'art. 2 della legge della Provincia autonoma di Trento 2 novembre 1993, n. 29 (Attuazione della delega in materia di Università degli studi di Trento e disposizioni in materia di alta formazione musicale e artistica), prevedendo che «con riferimento ai test di ingresso ai corsi universitari la Provincia, nell'ambito dell'intesa di cui al comma 1, può promuovere […] b) una riserva di un numero di posti non inferiore al 10 per cento per candidati residenti in provincia di Trento, nell'ipotesi di parità di merito con candidati non residenti».

La Corte ha, inoltre, precisato che la disciplina dell'impiego pubblico regionale deve essere ricondotta all'ordinamento civile, di competenza esclusiva statale, solo per i profili privatizzati del rapporto, attinenti al rapporto di lavoro già instaurato, laddove i profili 'pubblicistico-organizzativi' rientrano nell'ordinamento e organizzazione amministrativa regionale e, quindi, appartengono alla competenza legislativa residuale della Regione.

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

Le massime sotto riportate comprendono anche quelle pubblicate nella Sezione in evidenza del sito www.giustizia-amministrativa.it, a cura del consigliere Giulia Ferrari.

(3)

La VI Sezione rimette alla Corte di giustizia UE alcune questioni in tema di divieto di affollamento pubblicitario, disciplina dei gruppi e *cross* medialità.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 25 marzo 2021, n. 2504 – Pres. Montedoro, Est. Russo

Sono rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni: a) se, ai fini della disciplina comunitaria del divieto di affollamento pubblicitario, stante la generale rilevanza per il diritto eurounitario della nozione di gruppo o di unica entità economica, possa essere adottata come comunitariamente conforme un'interpretazione del diritto nazionale sulla radiotelevisione che deduca dall'art. 1, comma 1, lett. a) del medesimo d.lgs. n. 177 del 2015, come modificato nel testo vigente dal 30 marzo 2010 (in attuazione della direttiva n. 2007/65/CE), che il processo di convergenza fra le diverse forme di comunicazioni (le comunicazioni elettroniche, l'editoria, anche elettronica ed internet in tutte le sue applicazioni), valga a più forte ragione tra i fornitori di media televisivi e radiofonici, specialmente se già integrati in gruppi di imprese tra loro collegate e si imponga con valenza generale, con i conseguenti riflessi in tema di interpretazione dell'art. 38, comma 6, del testo unico citato tale che l'emittente possa essere anche il gruppo come unica entità economica o se invece, secondo i ricordati principi comunitari, stante l'autonomia della materia del divieto di affollamento pubblicitario dal generale diritto antitrust, sia inibito dare rilevanza – prima del 2018 – ai gruppi e al predetto processo di convergenza e di c.d. *cross*-medialità considerandosi allora, ai fini del calcolo dell'indice di affollamento pubblicitario, solo la singola emittente pure se collegata in gruppo (e ciò perché tal rilevanza è stata menzionata solo nel testo consolidato dell'art. 23 della direttiva 2010/13 CE, formatosi a seguito della direttiva 2018/1808 UE); b) se, alla luce dei ricordati principi del diritto dell'UE in tema di gruppi ed impresa come unità economica, ai fini del divieto di affollamento pubblicitario e del ricordato succedersi dei testi dell'art. 23 citato, ferma la predetta differenza tra i titoli abilitativi, sia possibile dedurre anche dalla normativa anticoncorrenziale del SIC, di cui all'art. 43, d.lgs. n. 177 del 2015, la rilevanza del concetto di "fornitore di servizi di media" di gruppo (o secondo il lessico dell'appellante: impresa editoriale di gruppo) ai fini

dell'esenzione dei messaggi di promozione cross-mediali infragruppo dai limiti di affollamento di cui all'art. 38, comma 6, d.lgs. n. 177 stesso o se invece tale rilevanza debba escludersi prima del 2018 stante l'autonomia del diritto televisivo antitrust rispetto alla disciplina dei limiti all'affollamento pubblicitario; c) se il nuovo testo dell'art. 23, § 2, lett. a) della direttiva n. 2010/13/UE sia ricognitivo di un principio preesistente nel diritto antitrust di generale rilevanza dei gruppi oppure sia innovativo e se, quindi, nel primo caso descriva una realtà giuridica già immanente nel diritto europeo – tale, quindi da coprire anche il caso in esame, antecedente detto nuovo testo, e da condizionare le interpretazioni dell'ANR imponendole comunque di riconoscere il concetto di "fornitore di servizi di media" di gruppo –, oppure se, nel secondo caso, osti a riconoscere la rilevanza dei gruppi societari per i casi formatisi prima della sua introduzione perché inapplicabile ratione temporis, stante la sua portata innovativa a fattispecie verificatesi prima della sua introduzione; d) se, comunque e al di là del sistema dei titoli autorizzativi posto dall'art. 5, d.lgs. n. 177 del 2005 e della novità dell'art. 23 introdotta nel 2018, ossia nel caso che la nuova norma non abbia significato ricognitivo ma innovativo secondo quanto chiesto sub c), i rapporti integrazione televisione – radiofonia considerati in via generale nel diritto antitrust siano, per la generalità e trasversalità delle nozioni di entità economica e di gruppo, la chiave alla luce della quale interpretare i limiti all'affollamento pubblicitario, regolati quindi comunque con implicito riguardo all'impresa di gruppo (o, più precisamente, delle correlazioni di controllo tra le imprese di gruppo) ed all'unità funzionale di dette imprese, affinché la promozione dei programmi da televisione a radiofonia infragruppo o viceversa se detti rapporti di integrazione siano irrilevanti nel campo dei limiti all'affollamento pubblicitario e quindi si debba ritenere che i programmi "propri" di cui all'art. 23 (testo originario), sono tali in quanto appartenenti alla sola emittente che li promuove, e non al gruppo societario nel suo insieme in quanto detta norma è una disposizione a sé stante che non consente alcuna interpretazione sistematica che la estenda ai gruppi intesi come unica entità economica; e) se, infine, l'art. 23, nel suo testo originario, ove anche non dovesse essere interpretabile come norma da leggersi sullo sfondo del diritto antitrust, vada intesa comunque come disposizione incentivante che descrive la peculiare caratteristica della promozione, che è esclusivamente informativa e non intende convincere alcuno ad acquistare beni e servizi altri rispetto ai programmi promossi e, come tale, debba intendersi esclusa dal campo di applicazione delle norme sull'affollamento, perciò applicabile, nei limiti di imprese appartenenti al medesimo gruppo, in ogni caso di promozione cross-mediale integrata ovvero se si debba

intendere come una norma di carattere derogatorio ed eccezionale rispetto al calcolo dell'affollamento pubblicitario e, come tale, di stretta interpretazione.

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

(4)

Il C.g.a. ritiene legittima l'attribuzione di distinti codici univoci, in capo allo stesso soggetto, per l'esercizio dell'attività di farmacista e di grossista.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza 24 marzo 2021, n. 240 – Pres. De Nictolis, Est. Ardizzone

Ai sensi del combinato disposto del comma 5 dell'art. 105, d.lgs. n. 219 del 2006 e dell'art. 3, d.m. 15 luglio 2004, l'attività di farmacista e di grossista, anche se svolte da un medesimo soggetto, magari con un'unica partita iva, devono restare separate tra loro per la diversa finalità che, nella filiera del farmaco, sono chiamati a svolgere; tale distinzione che viene garantita con l'attribuzione al medesimo soggetto di un codice univoco diverso, in ragione dell'attività svolta, e ciò al fine della tracciabilità del farmaco i cui movimenti vengono trasmessi alla Banca dati centrale prevista dal citato art. 5 *bis*, d.lgs. n. 540 del 1992 e regolamentata dal d.m. 15 luglio 2004.

(5)

La IV Sezione si pronuncia, in relazione alla perdita di grado inflitta ad un Carabinieri all'esito di un giudizio disciplinare, sull'autonomia del procedimento disciplinare rispetto a quello penale e sulle relative eccezioni, oltre che sulla valutazione della gravità del fatto contestato.

Consiglio di Stato, sezione IV, 22 marzo 2021, n. 2428 – Pres. Poli ed Est. Spagnoletti.

La IV Sezione ha chiarito che:

a) è irrilevante - ai fini della perdita del grado inflitta ad un Carabiniere all'esito di giudizio disciplinare – che i proventi dell'attività prostitutiva della compagna, di cui agevolava gli incontri con i clienti, fossero trattenuti da quest'ultima e che la dichiarata genesi dell'attività mercenaria, sia stata correlata a precedenti incontri per "scambi di coppia", gestiti attraverso il social media "whatsapp";

b) il principio di autonomia del procedimento disciplinare rispetto al procedimento penale sconta, a mente del tenore testuale dell'art. 1393 cod. ord. mil. due uniche eccezioni - che impongono la sospensione sino all'esito del giudizio penale - (cfr. tra le tante Cons Stato, sez. IV, 26 marzo 2020, n. 2107 e 18 settembre 2018, n. 5451):

- quando il fatto sia grave (cioè passibile di consegna di rigore o di sanzione di stato) e il suo accertamento rivesta particolare complessità al punto che gli strumenti propri della inchiesta disciplinare non siano sufficienti; evenienza che non ricorre nel caso di specie, nel quale, secondo quanto osservato sub 4.2) il fatto, nella sua materialità, è incontestato, essendo del tutto irrilevante (anche peraltro *quod poenam*) se si tratti di induzione, sfruttamento o agevolazione (nel senso che appunto soltanto nel caso di accertamenti di particolare complessità sia doverosa la sospensione del procedimento disciplinare;

- se il fatto addebitato, indipendentemente dalla sua gravità, sia commesso nell'esercizio delle funzioni ovvero in adempimento di obblighi e doveri di servizio; anche tale causa di sospensione, all'evidenza, non è invocabile nel caso di specie;

c) la valutazione della gravità del fatto, ai fini della commisurazione della sanzione ai sensi dell'art. 1355 cod. ord. mil., costituisce espressione di ampia discrezionalità amministrativa, insindacabile salvo che per evidenti profili di manifesto travisamento o manifesta illogicità e irragionevolezza, che palesino con immediatezza una chiara carenza di proporzionalità tra l'infrazione e il fatto; sotto questo profilo l'obbligo motivazionale è assolto anche solo attraverso il puntuale riferimento al fatto addebitato, in relazione a condotte di particolare gravità che rendono insuscettibile di ridimensionamento la sanzione irrogata, in specie a fronte di comportamenti

palesemente contrari ai principi di moralità e di rettitudine che devono improntare l'agire di un militare, ai doveri attinenti al giuramento prestato, nonché a quelli di correttezza ed esemplarità; conseguentemente la sanzione espulsiva è costantemente ritenuta legittima al cospetto di condotte che denotano la violazione dei doveri inerenti allo status di militare, specie se investito di funzioni di polizia.

(6)

La IV Sezione si pronuncia sul difetto assoluto di giurisdizione qualora sia impugnata dinanzi al giudice amministrativo una legge-provvedimento.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 22 marzo 2021, n. 2409 – Pres. Greco, Est. Rotondo

È inammissibile, per difetto assoluto di giurisdizione, il ricorso con il quale si impugni in via diretta dinanzi al giudice amministrativo un atto avente forza di legge, chiedendone l'annullamento previa rimessione alla Corte costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale, sul presupposto che nella specie si tratti di una legge-provvedimento.
Ha chiarito la Sezione, con riferimento alle "leggi-provvedimento", che se è vero che la Corte, al fine di assicurare piena tutela alle situazioni soggettive degli amministrati che si assumano lese da una norma di legge a contenuto sostanzialmente provvedimentale, assume un approccio ampio sulla rilevanza delle questioni di costituzionalità, ciò nondimeno deve escludersi l'impugnabilità diretta della legge-provvedimento dinanzi al giudice amministrativo, dovendo il giudizio di costituzionalità conservare il proprio carattere incidentale, e quindi muovere pur sempre dall'impugnazione di un atto amministrativo (sulla cui qualificazione in termini di lesività e impugnabilità, a sua volta la giurisprudenza amministrativa adotta un approccio peculiare rispetto ai comuni principi proprio in quanto trattasi di atti direttamente applicativi di una legge- provvedimento, v. Cons. Stato, sez. VI, 8 ottobre 2008, n. 4933).

(7)

La IV Sezione si pronuncia sulla domanda risarcitoria proposta dal vincitore di concorso assunto tardivamente a causa del prolungarsi dei tempi concorsuali.

Consiglio di Stato, sezione IV, 15 marzo 2021, n. 2193 – Pres. Poli ed Est. Lamberti.

In caso di domanda risarcitoria proposta da vincitore di concorso assunto tardivamente, non sussiste la colpa amministrativa, da intendersi, per giurisprudenza consolidata, come "colpa d'apparato", ossia come frontale, macroscopica ed inescusabile violazione, da parte dell'Autorità, dei canoni di imparzialità, correttezza e buona fede che debbono sempre conformarne l'azione, nel caso di prolungamento dei tempi concorsuali conseguito alla numerosa serie di ricorsi intentati da molteplici concorrenti, i cui contrastanti esiti in sede cautelare hanno oggettivamente impedito all'Amministrazione di individuare il corretto *modus procedendi*.
Non può, inoltre, trascurarsi, ai fini della valutazione della colpa dell'Amministrazione, il carattere massivo della procedura, interessante migliaia di candidati e, come tale, assai complessa da gestire.

Ha concluso la IV Sezione che:

a) stante il vincolo sinallagmatico che lega prestazione del servizio e retribuzione, senza il primo non può strutturalmente darsi l'altra;

b) quand'anche si voglia considerare *ex se* risarcibile il fattore tempo, il ritardo rilevante ai fini risarcitori ex art. 2-*bis*, comma 1, l. n. 241 del 1990, in base alla più recente giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1 dicembre 2020, n. 7622; 15 gennaio 2019, n. 358; 20 luglio 2018, n. 4413), sarebbe solo quello discendente dall'assodata lesione della libertà negoziale e, oltretutto, richiederebbe la sussistenza del dovere dell'Amministrazione, normativamente sancito, di provvedere entro un termine definito dalla legge.

Nella specie, queste evenienze non ricorrono, sia perché non risulta lesa la libertà negoziale del ricorrente, sia perché, comunque, per le procedure concorsuali per l'accesso ai pubblici impieghi la legge non fissa un termine ultimo che l'Amministrazione debba in ogni caso rispettare (nel concorso in parola erano state presentate oltre 40.000 domande e ben 9.000 concorrenti si erano presentati alle prove preselettive; avverso l'esito di dette prove preselettive erano stati svolti numerosi ricorsi giurisdizionali, con esiti cautelari contrastanti in primo ed in secondo grado ed era stato proposto anche un ricorso straordinario, respinto nel merito dal Consiglio di Stato. Molti di tali ricorsi erano, poi, stati decisi dal T.a.r. con sentenze degli anni 2005 e 2006, impugnate dall'Amministrazione, che in diversi casi ne aveva ottenuto, in sede cautelare, la sospensione degli effetti. Stante tale quadro oggettivamente confuso, l'Amministrazione aveva ritenuto opportuno attendere la definizione dei numerosi giudizi *de quibus*).

(8)

La IV Sezione individua il criterio per stabilire, in presenza di plurime infermità alcune delle quali contratte per causa di servizio, quale sia quella prevalente ai fini della concessione del beneficio del trattamento economico ordinario al militare che abbia fruito della aspettativa ex art. 39 d.P.R. n. 51 del 2009.

Consiglio di Stato, sezione IV, 15 marzo 2021, n. 2185 – Pres. Poli ed Est. Lamberti.

La IV Sezione ha evidenziato che la normativa applicabile in tema di "infermità temporanea" del personale militare è costituita dall'art. 905 cod. ord. mil., che, tuttavia, fa espressamente salvo, al comma 4, "quanto diversamente disposto dai provvedimenti di concertazione per il personale delle Forze armate e delle Forze di polizia a ordinamento militare".

L'art. 39 del d.p.r. n. 51 del 2009, recante il "Recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento civile e del provvedimento di concertazione per le Forze di polizia ad ordinamento militare, integrativo

del decreto del Presidente della Repubblica 11 settembre 2007, n. 170, relativo al quadriennio normativo 2006-2009 e al biennio economico 2006-2007", analogamente all'art. 26 l. n. 187 del 1976, dispone, al comma 3, che "il personale giudicato permanentemente non idoneo al servizio in modo parziale permane ovvero è collocato in aspettativa fino alla pronuncia sul riconoscimento della dipendenza da causa di servizio della lesione o infermità che ha causato la predetta non idoneità anche oltre i limiti massimi previsti dalla normativa in vigore. Fatte salve le disposizioni che prevedono un trattamento più favorevole, durante l'aspettativa per infermità, sino alla pronuncia sul riconoscimento della dipendenza da causa di servizio della lesione subita o dell'infermità contratta, competono gli emolumenti di carattere fisso e continuativo in misura intera. Nel caso in cui non venga riconosciuta la dipendenza da causa di servizio e non vengano attivate le procedure di transito in altri ruoli della stessa Amministrazione o in altre amministrazioni, previste dall'articolo 14, comma 5, della legge 28 luglio 1999, n. 266, sono ripetibili la metà delle somme corrisposte dal tredicesimo al diciottesimo mese continuativo di aspettativa e tutte le somme corrisposte oltre il diciottesimo mese continuativo di aspettativa".

In virtù della circolare DGPM/II/SEGR./806 del 26 ottobre 2000, espressamente citata dall'Amministrazione nel corso del procedimento e non specificamente impugnata dall'interessato, in caso di pluralità di patologie il collocamento in aspettativa avviene per quella considerata prevalente dall'Amministrazione stessa, investita, sul punto, di un lato apprezzamento tecnico-discrezionale.

Una volta che ne ricorrano i presupposti, poi, il recupero degli emolumenti indebitamente corrisposti al dipendente è un'attività doverosa per l'Amministrazione, del tutto priva, in proposito, di facoltà di autonoma valutazione in punto di *an*, *quando* e *quomodo* (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. I, 20 novembre 2020, n. 1874; v. anche Cons. Stato, sez. IV, 28 novembre 2012, n. 60309.

(9)

Il T.a.r. si pronuncia sulla giurisdizione del giudice amministrativo sui contratti attivi e sulla necessità della procedura di evidenza pubblica.

T.a.r. per la Campania, Salerno, sezione I, sentenza 22 marzo 2021, n. 727, Pres. Pasanisi, Est. Saporito

L'art. 4, d.lgs. n. 50 del 2016 sottopone la conclusione dei contratti attivi, dai quali deriva un'entrata per l'Amministrazione, al rispetto di principi e regole procedurali di natura pubblicistica che determinano, per quanto riguarda le controversie concernenti il procedimento di scelta del contraente, la giurisdizione del giudice amministrativo.

Ai sensi dell'art. 4, d.lgs. n. 50 del 2016, i contratti attivi della Pubblica amministrazione sono esclusi dalla procedura di evidenza pubblica, ma sono tuttavia assoggettati ai "principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica". Quindi la Pubblica Amministrazione che intenda affidare a terzi un proprio bene non può liberamente, come un qualsiasi contraente privato, individuare la propria controparte negoziale (mediante le modalità ritenute più opportune), ma deve rispettare un nucleo minimo di regole di evidenza pubblica (in particolare, di pubblicità), a tutela dell'interesse pubblico al miglior utilizzo del bene, della concorrenza e del mercato.

(10)

Il T.a.r. si pronuncia sulla verifica facoltativa e obbligatoria dell'anomalia dell'offerta presentata in sede di gara pubblica.

T.a.r. per la Campania, Salerno, sezione I, sentenza 16 marzo 2021, n. 697, Pres. Pasanisi, Est. Saporito

La cd. verifica facoltativa dell'anomalia dell'offerta presentata in sede di gara pubblica, di cui al comma 6, ultima parte, dell'art. 97, d.lgs. n. 50 del 2016

configura una potestà ampiamente discrezionale, che prescinde "dall'uso di particolari forme sacramentali", salva la necessità della "individuazione espressa degli indicatori che – in assenza della condizione di superamento dei 4/5 di entrambe le componenti tecnica ed economica dell'offerta predeterminata legislativamente per la verifica di anomalia – facciano ritenere l'opportunità di procedere alla suddetta verifica; pertanto la verifica facoltativa, a differenza di quella obbligatoria, è caratterizzata da una più ampia discrezionalità tecnica della stazione appaltante, che si estende anche all'*an* della verifica stessa.

Consiglio di Stato – Pareri

(11)

La I Sezione si pronuncia sul cambio di destinazione d'uso per le strutture ricettive alberghiere con più di dieci camere all'interno dei c.d. "tessuti turistico-ricettivi ad alta densità".

Consiglio di Stato, sezione I, 25 marzo 2021, n. 475 – Pres. Torsello, Est. Neri

La I Sezione ha evidenziato che:

a) la legge 17 maggio 1983, n. 217 – legge quadro per il turismo e interventi per il potenziamento e la qualificazione dell'offerta turistica - ha previsto la possibilità che le leggi regionali sottopongano a vincolo di destinazione le strutture alberghiere, ai fini della conservazione e della tutela del patrimonio ricettivo e nel perseguimento dell'interesse pubblico dell'utilità sociale. Quanto alla *ratio*, la compressione del diritto di proprietà privata si giustifica in ragione della funzione sociale assolta dal vincolo alberghiero, coincidente con il miglioramento del mercato turistico, il mantenimento dell'integrità del patrimonio turistico-ricettivo e la tutela dei livelli occupazionali nel settore, tutti obiettivi di primario rilievo per la collettività. Il fine del vincolo, in estrema sintesi, è quello di mantenere la destinazione alberghiera per tutelare

l'interesse pubblico del turismo, in un settore economico caratterizzato dall'elevata capacità di generare attività d'impresa, produrre ricchezza e creare posti di lavoro. La previsione del vincolo alberghiero, dunque, per essere costituzionalmente legittima, deve essere il frutto di un accorto bilanciamento tra valori egualmente tutelati in Costituzione, in modo da rendere compatibile il principio di funzionalizzazione della proprietà enunciato dall'art. 42 Cost., con la sussistenza stessa del diritto di proprietà (in modo da evitare che un vincolo stringente nella destinazione ed indefinito nel tempo possa costituire un intervento di fatto espropriativo), e con la libertà di iniziativa economica che, fermi i limiti imposti dall'art. 41 Cost., impedisce l'"imposizione coattiva" dello svolgimento di attività allorché non sussista la convenienza economica delle stesse;

b) la legge n. 217 del 1983 e la legge Regionale Liguria n. 1 del 2008 collegano strettamente la sussistenza del vincolo di destinazione alberghiera alla convenienza economica dell'attività di impresa, in tal modo conciliando la limitazione del diritto di proprietà dell'immobile con la libertà di iniziativa economica, intesa, nel caso di specie, come uso strumentale di un bene imposto solo per una attività economicamente conveniente e, quindi, secondo ragionevolezza, non in contrasto con le finalità proprie dell'imprenditore ex art. 2089 ss., c.c. Pertanto la legge prevede che il vincolo di destinazione possa essere rimosso, su richiesta del proprietario, se è comprovata la non convenienza economico-produttiva della struttura ricettiva, e che le regioni devono fissare criteri e modalità per la rimozione del vincolo. Orbene, ferma restando la discrezionalità della singola amministrazione nell'adattare questi principi alla realtà locale, è necessario comunque rispettare la norma che, in caso di non convenienza economico-produttiva, permette, alle condizioni di legge, integrate dalla disciplina regionale/comunale, la rimozione del vincolo;

c) deve ritenersi illegittimo, e va annullato, il provvedimento Comunale che preveda l'impossibilità di un cambio di destinazione d'uso per le strutture ricettive alberghiere con un numero superiore a 10 camere, dovendo ritenersi siffatta prescrizione illegittimamente restrittiva della Legge n. 217 del 17 maggio 1983 che, in materia di vincolo di destinazione alberghiera,

subordina la sussistenza del vincolo alberghiero alla convenienza economica dell'attività *tout-court*, senza distinzioni in merito alla grandezza dell'impresa.

(12)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sulla determinazione e liquidazione dei compensi per le operazioni delegate dal giudice dell'esecuzione ex artt. 169-*bis* e 179-*bis* delle disposizioni per l'attuazione del c.p.c.

Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 25 marzo 2021, n. 472 – Pres. Volpe, Est. Ravenna

Il Consiglio di Stato ha reso parere favorevole sullo schema di decreto del Ministro della giustizia che modifica il regolamento, adottato con il decreto del Ministro della giustizia 15 ottobre 2015, n. 227, concernente la determinazione e liquidazione dei compensi erogati ai professionisti delegati dal giudice dell'esecuzione per l'effettuazione delle operazioni di espropriazione forzata di beni immobili e per la espropriazione forzata di beni mobili iscritti nei pubblici registri, ai sensi degli artt. 169-*bis* e 179-*bis* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile.

Ha chiarito il parere che tale regolamento indica – distintamente per le suddette categorie di beni – l'ammontare del compenso, spettante al professionista per le singole attività da lui svolte nell'ambito di ciascun procedimento, determinato in cifra fissa e articolato per scaglioni parametrati al valore di aggiudicazione (o di assegnazione) del bene. Il regolamento prevede inoltre che, per quanto riguarda la vendita di beni immobili, il giudice dell'esecuzione, tenuto conto della complessità delle attività svolte,

possa aumentare o ridurre l'ammontare del compenso liquidato in misura non superiore al 60 per cento.

Per quanto riguarda la vendita di beni mobili registrati, il regolamento fa rinvio alla predetta disposizione, così che il giudice anche in questo caso può ridurre l'ammontare del compenso liquidato fino al 60 per cento – tuttavia derogandovi nel senso che il compenso liquidato non può essere aumentato più del 40 per cento.

Il giudice dell'esecuzione può, nel caso di beni immobili, aumentare o ridurre l'ammontare liquidato fino al 60 per cento; nel caso di beni mobili registrati, può ridurlo fino al 60 per cento e aumentarlo solo fino al 40 per cento.

In ogni caso, per entrambe le categorie di beni il regolamento fissa un tetto massimo del compenso e delle spese generali liquidato.

(13)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sul regolamento in materia di procedura sanzionatoria nei confronti dei revisori legali dei conti.

Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 25 marzo 2021, n. 471 – Pres. Volpe, Est. Carpentieri

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di decreto del Ministro dell'economia e delle finanze recante regolamento, ai sensi dell'art. 25, comma 3-*bis*, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, concernente le fasi e le modalità di svolgimento della procedura sanzionatoria, di competenza del Ministero dell'economia e delle finanze, nei confronti dei revisori legali.

Ha chiarito il parere che la Sezione si era già espressa, con il parere 31 ottobre 2019, n. 2716, su uno schema di regolamento inviato nel 2019, osservando

criticamente che la norma primaria ha demandato al Ministero il compito di disciplinare con regolamento unicamente "le fasi e le modalità di svolgimento della procedura sanzionatoria, nel rispetto, tra l'altro, delle garanzie per gli iscritti al Registro" delle revisioni legali e che pertanto "il capo IV dello schema di regolamento, nella parte in cui individua i comportamenti costituenti illecito e stabilisce le sanzioni (seppur all'interno del quadro previsto dal legislatore), non trova copertura nella norma di legge", mentre la pur condivisibile esigenza di tipizzare gli illeciti e di predeterminare l'azione amministrativa avrebbe dovuto essere perseguita "attraverso un regolamento governativo, sempre nel rispetto del principio di legalità". La Sezione aveva altresì appuntato l'attenzione sull'esigenza di garantire l'audizione dell'incolpato, almeno per i casi di comminatoria di sanzioni di maggiore gravità.
Nel febbraio 2021 il Ministero ha trasmesso un nuovo testo in accoglimento delle osservazioni che erano state formulate.

Le differenze maggiori e più evidenti tra il testo del 2019 e quello del 2021 consistono – oltre che nell'aggiunta di un nuovo articolo sulle Definizioni (articolo 1), non presente nel testo iniziale - nella soppressione della disciplina, allora contenuta nel Capo III, della Procedura di segnalazione di cui all'articolo 26-*ter* del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39 (già artt. da 11 a 13, concernenti le segnalazioni relative a violazioni riguardanti la disciplina della revisione legale dei conti, la presentazione delle segnalazioni e la tutela del segnalante), nonché nella soppressione, nell'ambito del Capo IV (ora Capo III), relativo al Procedimento e sanzioni per violazioni specifiche, della specificazione, innovativa rispetto alla norma primaria, di una pluralità di illeciti amministrativi sanzionabili (artt. da 14 a 18 del testo del 2019, concernenti, rispettivamente, il procedimento e le sanzioni per violazione dell'obbligo formativo, per assenza o ridotto numero di crediti formativi, l'inosservanza degli obblighi di comunicazione da parte dei revisori legali persone fisiche, l'inosservanza degli obblighi di comunicazione della casella di posta elettronica certificata, l'inosservanza degli obblighi di comunicazione da parte delle società di revisione legale, la violazione degli obblighi inerenti il tirocinio professionale e la violazione degli obblighi inerenti lo svolgimento della revisione legale).

Nel nuovo testo l'indicazione delle condotte e delle fattispecie di illecito oggetto di sanzione è più correttamente (e sinteticamente) contenuta nell'articolo 2, comma 3, sotto la rubrica "ambito di applicazione", dove si opera in sostanza un richiamo alle previsioni di legge, mentre la materia del Procedimento e sanzioni per violazioni specifiche risulta molto "asciugata" ed è ora limitata (nel Capo III, artt. da 11 a 14) alle violazioni dell'obbligo formativo e all'inosservanza degli obblighi di comunicazione da parte dei revisori legali persone fisiche e delle società di revisione, ora più genericamente indicate, con esclusione di quella loro declinazione specificativa che aveva suscitato le osservazioni critiche della Sezione, in punto di violazione del principio di legalità in materia sanzionatoria, espresse nel parere n. 2716 del 2019.

Sotto questo profilo ritiene la Sezione che il nuovo testo sia idoneo a superare il testé riferito rilievo critico formulato nel precedente parere del 2019 e che, quindi, in disparte le osservazioni specifiche che si svolgeranno qui di seguito, possa superare il presente vaglio di legittimità.

Analoghe conclusioni devono trarsi in ordine al secondo profilo osservato nel 2019, quello relativo al regime dell'audizione dell'incolpato, che qui risulta essere trattato in modo adeguato, sottraendosi, pertanto, a possibili censure in punto di legittimità.

(14)

La I Sezione si pronuncia sugli incarichi di insegnamento presso istituzioni statali di alta formazione artistica, musicale e coreutica AFAM.

Consiglio di Stato, sezione I, 17 marzo 2021, n. 456 – Pres. f.f. Quadri, Est. Mele

E' legittimo il bando di concorso per incarichi di insegnamento presso Istituzioni statali di alta formazione artistica, musicale e coreutica AFAM nella parte in cui richiede in via generale che il servizio sia prestato per intero

nel settore per il quale si chiede l'inserimento ma nel contempo ammette la possibilità dell'inserimento in graduatorie per le quali lo specifico servizio risulti, nell'ambito triennale, quello prevalente o almeno non minoritario.

Normativa ed altre novità di interesse

(15)

Decreto-Legge 22 Marzo 2021, n. 42 – Misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare (in G.U. n. 72 del 24 marzo 2021; in vigore dal 25 marzo 2021).

(16)

Decreto-Legge 22 Marzo 2021, n. 41 – Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19 (in G.U. n. 70 del 22 marzo 2021; in vigore dal 23 marzo 2021).

(17)

Decreto Legislativo 28 Febbraio 2021, n. 39 – Attuazione dell'articolo 8 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante semplificazione di adempimenti relativi agli organismi sportivi (in G.U. n. 68 del 19 marzo 2021; in vigore dal 3 aprile 2021).

(18)

Decreto Legislativo 28 Febbraio 2021, n. 38 – Attuazione dell'articolo 7 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di riordino e riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi e della normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi (in G.U. n. 68 del 19 marzo 2021; in vigore dal 3 aprile 2021).