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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte costituzionale, 30 aprile 2021, n. 84, **il diritto al silenzio vale anche nei confronti della Banca d'Italia e della Consob.**

Corte di cassazione

2. Cass. civ., sez. un., 22 aprile 2021, n. 10742, **sul giudice competente a decidere le controversie relative a procedure concernenti la formazione e l'aggiornamento delle graduatorie permanenti del personale docente.**

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

3. Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2021, n. 3385, **sulla motivazione postuma e sulla convalida del provvedimento amministrativo;**
4. Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2021, n. 3299, **alla Corte costituzionale l'ambito temporale di applicazione della disciplina più favorevole sulla escussione della cauzione provvisoria prestata dagli operatori economici che partecipino ad una gara pubblica;**
5. C.g.a., sez. giur., 26 aprile 2021, n. 371, **sul rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia;**
6. Cons. Stato, sez. IV, 23 aprile 2021, n. 3272, **alla Corte di giustizia UE il limite di età per la partecipazione alla selezione per posti di commissario della Polizia di Stato;**

7. Cons. Stato, sez. V, 21 aprile 2021, n. 3247, **sulla necessaria presenza delle due condizioni dell'azione, nel caso di impugnativa di titoli edilizi o comunque autorizzatori della installazione di impianti;**
8. Cons. Stato, sez. IV, 19 aprile 2021, n. 3155, **rilevanti precisazioni in tema di concorso notarile;**
9. T.a.r. per il Piemonte, sez. I, 29 aprile 2021, n. 448, **alla Corte costituzionale l'art. 67, comma 8, in tema di comunicazione antimafia nel caso di condanna per il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* del c.p. anche nella sua forma non associativa.**

Normativa ed altre novità di interesse

10. Legge 22 aprile 2021, n. 55 – **Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° marzo 2021, n. 22, recante disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni dei Ministeri (in G.U. n. 102 del 29 aprile 2021; in vigore dal 30 aprile 2021);**
11. Decreto-Legge 22 aprile 2021 n. 52 - **Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19 (in G.U. n. 96 del 22 aprile 2021; in vigore dal 23 aprile 2021).**

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale precisa che il "diritto al silenzio" vale anche nei confronti della Banca d'Italia e della Consob.

Corte costituzionale, sentenza 30 aprile 2021, n. 84, Pres. Coraggio, Est. Viganò

La Corte costituzionale ha dichiarato:
a) l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma

2, lettera b), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato;

b) in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo modificato dall'art. 24, comma 1, lettera c), del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Banca d'Italia o alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato;

c) in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo modificato dall'art. 5, comma 3, del decreto legislativo 3 agosto 2017, n. 129, recante «Attuazione della direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE, così, come modificata dalla direttiva 2016/1034/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016, e di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 600/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sui mercati degli strumenti finanziari e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012, così come modificato dal regolamento (UE) 2016/1033 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016», nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Banca d'Italia o alla CONSOB

risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato.

Corte di cassazione, sezioni uniti civili

(2)

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere le controversie relative a procedure concernenti la formazione e l'aggiornamento delle graduatorie permanenti – oggi ad esaurimento – del personale docente.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 22 aprile 2021, n. 10742, Pres. Virgilio, Est. Marotta

Le Sezioni unite hanno precisato che:

a) il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto anche dall'attore in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti esterni della giurisdizione del giudice adito, e, dunque, di un interesse concreto ed immediato alla risoluzione della questione in via definitiva da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, per evitare che vi possano essere successive modifiche della giurisdizione nel corso del giudizio, così ritardando la definizione della causa;

b) l'ammissibilità del regolamento preventivo non è esclusa dalla decisione del giudice amministrativo in sede cautelare, atteso che il provvedimento cautelare in corso di causa non costituisce sentenza, neppure quando risolva

contestualmente la questione di giurisdizione, tranne che la questione medesima sia stata riferita al solo procedimento cautelare e il regolamento sia stato proposto per ragioni che attengono ad esso in via esclusiva;

c) nel giudizio amministrativo, il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto con ricorso notificato prima dell'udienza di discussione, essendo tale udienza indefettibile nell'ambito del procedimento decisorio regolato dall'art. 73 cod. proc. amm., né la notificazione del ricorso può ritenersi preclusa nell'ultimo termine previsto da detta norma per il deposito di memorie e repliche, che non si notificano;

g) in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, spetta alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi;

h) con specifico riguardo alle controversie aventi ad oggetto l'inserimento dei docenti nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento), va individuata una chiara linea di demarcazione tra le giurisdizioni, che distingue a seconda che la questione involga un atto di gestione delle graduatorie, nella quale viene in rilievo in via diretta la posizione soggettiva dell'interessato e il suo diritto al collocamento nella giusta posizione nell'ambito della graduatoria medesima, – e dunque la giurisdizione del giudice ordinario -, oppure la validità dell'atto amministrativo di carattere generale, se non regolamentare, che disciplina l'accesso alle graduatorie e, solo quale conseguenza dell'annullamento di tale atto, la tutela della posizione individuale dell'aspirante all'inserimento in una determinata graduatoria – con la conseguente attrazione della controversia nella giurisdizione del giudice amministrativo.

i) le procedure relative alla formazione e all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) del personale docente non si configurano come procedure concorsuali e, quindi, non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo ma a quella del giudice ordinario, in quanto

vengono in considerazione atti ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, poiché la pretesa consiste (solo) nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione;

l) rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo il ricorso rivolto all'annullamento del d.m. n. 325/2015, nonché degli atti presupposti, ossia di atti amministrativi di carattere collettivo, costituenti esercizio di potestà autoritativa nella individuazione dei criteri per l'inserimento nelle graduatorie. Solo all'esito della rimozione del provvedimento impugnato la posizione soggettiva dei ricorrenti potrà assumere consistenza di diritto soggettivo.

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 si pronuncia sulla motivazione postuma e sulla convalida del provvedimento amministrativo.

Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 27 aprile 2021, n. 3385 – Pres. Santoro, Est. Simeoli

Ai fini della convalida dell'atto viziato da insufficiente motivazione, vanno poste le seguenti distinzioni: a) se l'inadeguatezza della motivazione riflette un vizio sostanziale della funzione (in termini di contraddittorietà, sviamento, travisamento, difetto dei presupposti), il difetto degli elementi giustificativi del potere non può giammai essere emendato, tantomeno con un mero *maquillage* della motivazione: l'atto dovrà comunque essere annullato; b) se, invece, la carenza della motivazione equivale unicamente ad una insufficienza del discorso giustificativo-formale, ovvero al non corretto riepilogo della decisione presa, si è al cospetto di un vizio formale dell'atto e non della funzione: in tale caso, non vi sono ragioni per non riconoscersi all'amministrazione la possibilità di tirare nuovamente le fila delle stesse risultanze procedimentali, munendo l'atto originario di una argomentazione giustificativa sufficiente e lasciandone ferma l'essenza dispositiva, in quanto riflette la corretta sintesi ordinatoria degli interessi appresi nel procedimento.

In relazione alla convalida dell'atto viziato da insufficiente motivazione se l'inadeguatezza della motivazione riflette un vizio sostanziale la convalida non può essere adottata anche se pende l'impugnativa dell'atto da convalidare; in tale caso, l'interessato, con motivi aggiunti, può domandare, sia l'annullamento dell'atto di convalida perché autonomamente viziato – contestandone quindi la stessa ammissibilità –, sia l'annullamento dell'atto come convalidato, adducendone la persistente illegittimità.

(4)

La V Sezione rimette alla Corte costituzionale l'ambito temporale di applicazione della disciplina più favorevole sulla escussione della cauzione provvisoria prestata dagli operatori economici che partecipino ad una gara pubblica.

Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 26 aprile 2021, n. 3299 – Pres. Severini, Est. Perotti

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 93, comma 6, che disciplina la cauzione provvisoria prestata dagli operatori economici che partecipino ad una gara, nel combinato disposto con l'art. 216, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, per contrasto con gli artt. 3 e 117, comma primo, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 49, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), che precludono l'applicabilità della più favorevole disciplina sanzionatoria sopravvenuta - introdotta dal nuovo Codice dei contratti, rispetto alla disciplina previgente del Codice approvato con d.lgs. n. 163 del 2016 - che prevede l'escussione della cauzione provvisoria solo a valle dell'aggiudicazione (definitiva) e, dunque, solo nei confronti dell'aggiudicatario di una procedura ad evidenza pubblica – in quanto già in vigore al momento dell'adozione del provvedimento di escussione della garanzia provvisoria.

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

(5)

Il C.g.a. sul rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e sull'abuso del rinvio.

Consiglio giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza 26 aprile 2021, n. 371 – Pres. De Nictolis, Est. Boscarino

Al fine di reprimere un "abuso del rinvio pregiudiziale", devono ritenersi inammissibili questioni non pertinenti perché manifestamente irrilevanti per la soluzione del giudizio principale o perché del tutto generali o di natura meramente ipotetica, o comunque ove risulti in modo evidente che la richiesta di interpretazione del diritto dell'Unione non presenta alcun legame concreto con l'oggetto della causa.

Non è concepibile, nell'ambito di un corretto andamento processuale ispirato a leale collaborazione dei soggetti del processo, che una questione pregiudiziale, quale può essere la rimessione alla Corte di giustizia UE, ben sollevabile prima della decisione della causa, venga prospettata solo dopo la decisione – parziale - della causa stessa, ove l'esito della decisione sia considerato non soddisfacente.

(6)

La IV Sezione rimette alla Corte di giustizia UE il limite di età per la partecipazione alla selezione per posti di commissario della Polizia di Stato.

Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 23 aprile 2021, n. 3272 – Pres. Giovagnoli, Est. Gambato Spisani

Deve essere rimessa alla Corte giustizia UE la questione se la direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, l'art. 3 del TUE, l'art. 10, TFUE e l'art. 21 della Carte dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea vadano interpretati nel senso di ostare alla normativa nazionale contenuta nel d.lgs. n. 334 del 2000 e nelle fonti di rango secondario adottate dal Ministero dell'interno, la quale prevede un limite di età pari a trent'anni nella

partecipazione ad una selezione per posti di commissario della carriera dei funzionari della Polizia di Stato.

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

(7)

La V Sezione si pronuncia sulla necessaria presenza delle condizioni dell'azione nel caso di impugnativa di titoli edilizi o comunque autorizzatori della installazione di impianti.

Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 21 aprile 2021, n. 3247 – Pres. Volpe, Est. Gambato Spisani

In caso di impugnativa di titoli autorizzativi, il ricorrente deve dimostrare in primo luogo la titolarità di una situazione di interesse differenziato e qualificato, diverso da quello della generalità dei consociati, ad impugnare un dato provvedimento, e ciò fonda la relativa legittimazione ad agire. Deve poi dimostrare un rapporto di utilità fra l'esito favorevole dell'impugnazione, l'annullamento dell'atto, e il proprio interesse, ovvero, detto in altre parole, un pregiudizio almeno potenziale che l'atto impugnato gli arreca e che l'annullamento di esso farebbe cessare, e ciò determina l'interesse ad agire.

(8)

La IV Sezione fornisce su rilevanti precisazioni in tema di concorso notarile.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza non definitiva 19 aprile 2021, n. 3155 – Pres. Poli, Est. Conforti

La IV Sezione ha evidenziato che la scelta della legge di precludere la partecipazione al concorso notarile a coloro che non hanno riportato un'inidoneità in almeno tre precedenti concorsi, che si iscrive nell'ampia discrezionalità riconosciuta in questo ambito al legislatore ordinario (Corte cost., nn. 195 del 1998 e 51 del 1994).

Si tratta di una modalità per un efficace, efficiente ed adeguato svolgimento dell'intero procedimento concorsuale, così assicurando anche in questa materia i principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, predicati con riferimento all'azione amministrativa (cfr., per una questione analoga, posta con riferimento al concorso in magistratura ordinaria, e per la statuizione di analoghi principi, Cons. Stato, sez. IV, 31 marzo 2009, n. 1900).
La IV Sezione ha, quindi, dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, terzo capoverso, lett. b)-*bis*, legge 6 agosto 1926 n. 1365, come modificato dall'art. 66, della l. 18 giugno 2009, n. 69 che introduce lo sbarramento delle 3 prove (poi divenute 5) negative già svolte quale requisito di partecipazione; al contempo, ha ritenuto non disapplicabili tali disposizioni nazionali in quanto la disciplina euro-unitaria (di cui alla direttiva 7 settembre 2005, n. 2005/36/CE), non si applica direttamente alla professione notarile; tuttavia, su esplicita richiesta della parte ricorrente, ha disposto la sospensione impropria del giudizio in attesa della decisione della Corte di giustizia UE su questione deferita da altra ordinanza del Consiglio di Stato sempre in materia di concorso notarile.

E' stato negato, infine, che sia configurabile una situazione di affidamento meritevole di tutela, nel contegno mantenuto da un candidato che, bocciato in tre precedenti concorsi, partecipi in via di fatto ad un quarto concorso

(all'esito del quale è risultato vittorioso) ma sia stato successivamente escluso per carenza del requisito di partecipazione.

(9)

Il T.a.r. rimette alla Corte costituzionale l'applicazione automatica della comunicazione antimafia nel caso di condanna per il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti nella forma non associativa.

T.a.r. per il Piemonte, sezione I, ordinanza, 29 aprile 2021, n. 448 - Pres. Salamone, Est. Risso

Ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, il T.A.R. per il Piemonte ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 67, comma 8, del decreto legislativo n. 159 del 2011, come richiamato dal secondo comma dell'art. 84, nella parte in cui, rinviando all'art. 51, comma 3 *bis* del c.p., si riferisce anche al reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* del c.p., anche nella sua forma non associativa, e quindi nella parte in cui prevede l'automatismo di cui alla comunicazione antimafia nel caso di condanna per il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* del c.p. anche nella sua forma non associativa, per contrasto con i principi di proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 Costituzione, nonché per contrasto con gli artt. 25, 27, 38 e 41 della Costituzione.

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

Normativa ed altre novità di interesse

(10)

Legge 22 aprile 2021, n. 55 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° marzo 2021, n. 22, recante disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni dei Ministeri (in G.U. n. 102 del 29 aprile 2021; in vigore dal 30 aprile 2021).

(11)

Decreto-Legge 22 Aprile 2021 n. 52 - Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19 (in G.U. n. 96 del 22 aprile 2021; in vigore dal 23 aprile 2021).