



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

### Indice

#### Corte di cassazione, sezioni unite civili

1. Cass. civ., sez. un., 28 aprile 2020, n. 8237, dichiara la giurisdizione del g.o. a decidere l'azione proposta nel caso di occupazione da parte della P.A. di terreno diverso o più esteso rispetto a quello considerato dai provvedimenti di occupazione e di espropriazione;
2. Cass. civ., sez. un., 28 aprile 2020, n. 8236, dichiara la giurisdizione del g.o. a decidere le azioni risarcitorie proposte nei confronti della P.A. per lesione dell'affidamento del privato, anche in assenza di un provvedimento amministrativo.

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

3. Cons. Stato, sez. II, 6 maggio 2020, n. 2866, sulla legittimazione passiva nelle azioni risarcitorie e in tema di aiuti di Stato;
4. Cons. Stato, sez. III, 6 maggio 2020, n. 2865, sulla sull'appalto per la fornitura domiciliare di ossigenoterapia;
5. Cons. Stato, sez. III, 6 maggio 2020, n. 2854, sui limiti alla partecipazione procedimentale sull'informazione antimafia;
6. Cons. Stato, sez. II, 4 maggio 2020, n. 2841, sul rimborso delle spese legali per gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria in relazione al procedimento disciplinare davanti alla commissione di disciplina;
7. Cons. Stato, sez. IV, 6 aprile 2020, n. 2301, in tema di bonifica dei siti inquinati;
8. Tar per la Calabria, Catanzaro, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841, annulla l'ordinanza della Regione Calabria emessa nell'ambito dell'emergenza Covid-19;

9. T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. I, 5 maggio 2020, n. 951, sul principio di continuità nel possesso dei requisiti di qualificazione e sulla sostituzione dell'ausiliaria durante la procedura di gara;
10. T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. I, 5 maggio 2020, n. 950, sul condizionamento fra le offerte di gara e posizione di controllo societario ai sensi dell'art. 2359 cod. civ.;
11. T.a.r. per la Puglia, Bari, sez. III, 5 maggio 2020, n. 624, rimette alla Corte costituzionale l'abrogazione del premio ex art. 2262, comma 3, del Codice militare;
12. T.a.r. per la Puglia, Bari, sez. II, 4 maggio 2020, n. 609, sulla inabitabilità di una casa o parte di essa per ragioni igieniche e ordinanza di sgombero.

## Normativa

13. **DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA – DIRETTIVA 4 maggio 2020 n. 3** Modalità di svolgimento della prestazione lavorativa nell'evolversi della situazione epidemiologica da parte delle pubbliche amministrazioni;
14. **MINISTERO DELL'INTERNO – CIRCOLARE 2 maggio 2020 n. 15350\117** Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.

## Corte di cassazione, sezioni unite civili

(1)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del g.o. a decidere l'azione proposta nel caso di occupazione da parte della P.A. di terreno diverso o più esteso rispetto a quello considerato dai provvedimenti di occupazione e di espropriazione.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 28 aprile 2020, n. 8237 – Pres. Travaglino, Est. Cosentino](#)

Le Sezioni unite, decidendo su regolamento di giurisdizione proposto d'ufficio dal Tar per la Campania, Napoli, con ordinanza 18 marzo 2019, n. 1348, precisano che: *“in tema di conflitto di giurisdizione avente ad oggetto una controversia relativa ad un'ipotesi di cd. sconfinamento, ossia nel caso in cui la realizzazione dell'opera pubblica abbia interessato un terreno diverso o più esteso rispetto a quello considerato dai provvedimenti amministrativi di occupazione e di espropriazione, oltre che dalla dichiarazione di pubblica utilità, l'occupazione e la trasformazione del terreno da parte della pubblica amministrazione costituisce un comportamento di mero fatto, perpetrato in carenza assoluta di potere, che integra un illecito a carattere permanente, lesivo del diritto soggettivo (cd. occupazione usurpativa), onde l'azione di risarcimento del danno che ne consegue rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (così, da ultimo, Cass. civ., sez. un., n. 18272/2019”*.

**(2)**

**Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del g.o. a decidere le azioni risarcitorie proposte nei confronti della P.A. per lesione dell'affidamento del privato, anche in assenza di un provvedimento amministrativo, a causa di una condotta della P.A. che si assume difforme dai canoni di correttezza e buona fede.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 28 aprile 2020, n. 8236 – Pres. Mammone, Est. Cosentino](#)**

Le Sezioni unite precisano che: *“La responsabilità che grava sulla pubblica amministrazione per il danno prodotto al privato a causa delle violazioni dell'affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell'azione amministrativa non sorge in assenza di rapporto, come la responsabilità aquiliana, ma sorge da un rapporto tra soggetti - la pubblica amministrazione e il privato che con questa sia*

*entrato in relazione - che nasce prima e a prescindere dal danno e nel cui ambito il privato non può non fare affidamento nella correttezza della pubblica amministrazione. Si tratta, allora, di una responsabilità che prende la forma dalla violazione degli obblighi derivanti da detto rapporto e che, pertanto, va ricondotta allo schema della responsabilità relazionale, o da contatto sociale qualificato, da inquadrare nell'ambito della responsabilità contrattuale; con l'avvertenza che tale inquadramento, come segnalato da autorevole dottrina, non si riferisce al contratto come atto ma al rapporto obbligatorio, pur quando esso non abbia fonte in un contratto.*

Le Sezioni unite, dando continuità ai principi già affermati in precedenza (ordinanze nn. 6594, 6595 e 6596 del 2011) hanno, quindi, evidenziato che può sussistere lesione dell'affidamento *non soltanto nel caso di domande di risarcimento del danno da lesione dell'affidamento derivante dalla emanazione e dal successivo annullamento di un atto amministrativo, ma anche nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, cosicché, in definitiva, il privato abbia riposto il proprio affidamento in un comportamento mero dell'amministrazione. In questo caso, infatti, i principi ivi affermati valgono con maggior forza, perché, l'amministrazione non ha posto in essere alcun atto di esercizio del potere amministrativo; il rapporto tra la stessa ed il privato si gioca, allora, interamente sul piano del comportamento (quella "dimensione relazionale complessiva tra l'amministrazione ed il privato"), nemmeno esistendo un provvedimento a cui astrattamente imputare la lesione di un interesse legittimo".*

## **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.**

(3)

**La II Sezione si pronuncia sulla legittimazione passiva nelle azioni risarcitorie e di aiuti di Stato.**

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 6 maggio 2020, n. 2866 – Pres. Greco, Est. Ciuffetti](#)

In caso di domanda di risarcimento dei danni cagionati ai privati dal mancato esercizio del potere amministrativo, la questione del se e in quale misura le diverse amministrazioni coinvolte dalla legge nel procedimento amministrativo fossero chiamate a partecipare alle attività il cui omesso svolgimento ha determinato il danno, con il connesso esame dell'articolazione della procedura e delle diverse competenze, afferisce non al profilo del rito della legittimazione passiva rispetto all'azione risarcitoria, ma al merito del giudizio e cioè alla sussistenza o meno dell'obbligo di provvedere e delle connesse responsabilità in capo a ciascuna delle amministrazioni interessate; conseguentemente, non può essere accolta l'eccezione preliminare con la quale l'amministrazione convenuta in giudizio assuma il proprio difetto di legittimazione passiva, sulla base di una ricostruzione della procedura e della suddivisione delle competenze difforme da quella proposta dal ricorrente.

In tema di aiuti di Stato, ai sensi dell'art. 88, paragrafo 3, n. 3, del Trattato istitutivo dell'Unione europea – secondo cui “Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale” - se i progetti di aiuto devono essere immediatamente notificati alla Commissione e rimangono sospesi nella erogazione fino a che non vengano autorizzati con apposita decisione positiva, ciò non impedisce che *medio tempore* siano avviate e portate avanti

tutte le attività e le procedure volte al riconoscimento, all'attribuzione ed alla quantificazione dei benefici, rimanendo sospensivamente condizionato al nulla osta della Commissione la sola materiale corresponsione degli stessi.

La sospensione dell'erogazione di un regime di aiuti preclude, dunque, la fase del pagamento (erogazione dell'aiuto), ma non le attività istruttorie e le fasi contabili precedenti a quella del pagamento quali l'impegno di spesa. Nella fattispecie, la condizione sospensiva dell'efficacia delle disposizioni del d.m. 2 maggio 2006, oggetto dell'avvertenza posta in calce ad esso, aveva ad oggetto l'erogazione degli interventi di sostegno finanziario, ma non le attività amministrative diverse da essa; del resto, solo dall'erogazione degli indennizzi l'art. 9, comma 3, dello stesso d.m. faceva derivare la registrazione ai sensi dell'art. 3 del regolamento (CE) n. 69/2001 per il computo dell'importo complessivo degli aiuti *de minimis*. Né pare che possa farsi derivare un diverso effetto dall'avvertenza posta in calce al decreto ministeriale, anche considerata la sua estraneità al corpo normativo del provvedimento.

(4)

**La III Sezione si pronuncia sull'appalto per la fornitura domiciliare di ossigenoterapia.**

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 6 maggio 2020, n. 2865 – Pres. Frattini, Est. Sestini](#)

In sede di gara per l'affidamento della fornitura domiciliare di ossigenoterapia sono legittime le previsioni relative alla limitazione di un numero massimo di lotti (due) aggiudicabili al medesimo offerente e alla necessità che le offerte per più lotti messi a gara siano presentate nella

medesima forma individuale o associata e, in caso di RTI, con la medesima composizione.

Ha chiarito la sentenza che la prima previsione relativa alla limitazione di un numero massimo di lotti (due) aggiudicabili al medesimo offerente risponde, secondo le previsioni dell'art. 51 del codice dei contratti, alle medesime ragioni di tutela della libertà d'iniziativa economica e di concorrenza da indebite rendite oligopolistiche che postulano la suddivisione dei contratti in più lotti, e quindi risulta pienamente legittima.

La seconda previsione relativa alla necessità che le offerte per più lotti messi a gara siano presentate nella medesima forma individuale o associata e, in caso di RTI, con la medesima composizione risponde alla ragionevole esigenza d'interesse pubblico generale di garantire, da un lato, la correttezza e genuinità, e quindi la piena concorrenzialità fra loro, delle offerte riferite ad un'unica gara e, dall'altro, la univocità e serietà dell'impegno contrattuale assunto dai partecipanti alla medesima gara in sede di esecuzione dei singoli adempimenti contrattuali riferiti ai diversi lotti senza poter in ipotesi "triangolare" le responsabilità fra compagini societarie ed associative diverse.

L'unitarietà della gara emerge, così come dedotto dal giudice di prime cure, dalla unicità della Commissione esaminatrice, dall'identità, per tutti i lotti, dei requisiti richiesti dal bando e degli elementi di valutazione dell'offerta tecnica previsti dal disciplinare, dalla possibilità di produrre un'unica offerta telematica per più lotti, dall'identità, per tutte le Asl, delle modalità di prestazione del servizio e delle prestazioni richieste ed, inoltre, dall'integrazione telematica riferita alla esecuzione di tutti gli adempimenti negoziali conseguenti.

La limitazione in esame quindi non è illegittima e non pregiudica l'autonomia privata dei concorrenti, trattandosi non di una gara ad oggetto plurimo suddiviso in lotti di diverso contenuto caratterizzati da una propria autonomia - e quindi gestibili in modo diverso dalle imprese aggiudicatrici - bensì di una gara unitaria rivolta alla fornitura di un medesimo servizio in

aree territoriali diverse, con conseguente articolazione in lotti - corrispondenti ai diversi soggetti preposti alla tutela della relativa prestazione nei confronti degli utenti finali - che prelude a un sistema di gestione unitario della commessa.

Alla stregua delle pregresse considerazioni risulta, dunque, legittima non solo la limitazione del numero massimo di lotti attribuibili allo stesso partecipante (prescrizione volta a favorire la concorrenza ex art. 51, commi 2 e 3, d.lgs. n. 50 del 2016), bensì anche il vincolo di partecipazione ai diversi lotti nella stessa forma e composizione, in quanto volto a garantire sia la corretta competizione fra le offerte riferite ai diversi lotti, sia la piena ed univoca responsabilità dei vincitori per l'adempimento delle specifiche obbligazioni nascenti dalla medesima gara in relazione ai diversi lotti.

Tali finalità trovano, pertanto, un ulteriore specifico fondamento, nella fattispecie in esame, nell'esigenza di tutela del diritto alla salute dei pazienti del servizio sanitario regionale ai sensi dell'art. 32 Cost., oltreché nei principi di imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa di cui all'art. 97 Cost. Risultano, inoltre, coerenti con l'invocato principio di libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost., che postula un mercato regolato a garanzia del pieno dispiegarsi del principio di libera concorrenza, principio che peraltro trova, in questo caso, specifica tutela proprio nelle regole di gara ora esaminate, e in particolare nel limite di aggiudicazione di due lotti rispetto ai sei messi in gara, trattandosi di regole volte a consentire alle imprese *new comers* di concorrere ad armi pari con gli operatori economici dominanti di uno specifico segmento di mercato, con potenziali evidenti ricadute positive sulla qualità del servizio e sul suo costo posto a carico della comunità.

(5)

**La III Sezione si pronuncia sui limiti alla partecipazione procedimentale sull'informazione antimafia.**

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 6 maggio 2020, n. 2854 – Pres. Frattini, Est. Noccelli](#)

Il procedimento finalizzato all'emissione dell'informazione antimafia conosce una interlocuzione solo eventuale, prevista dall'art. 93, comma 7, d.lgs. n. 159 del 2011, secondo cui il Prefetto competente al rilascio dell'informazione, ove lo ritenga utile, sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite, invita in sede di audizione personale i soggetti interessati a produrre, anche allegando elementi documentali, ogni informazione utile.

Ha chiarito la sentenza – richiamando un proprio precedente in merito (Cons. Stato, sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820) che l'audizione del soggetto interessato e l'invito a fornire informazioni o documenti presuppongono una valutazione discrezionale dell'autorità preposta alla tutela della sicurezza pubblica in ordine all'utilità di detto contraddittorio procedimentale in seno ad un procedimento informato da speditezza, riservatezza ed urgenza, per evidenti ragioni di ordine pubblico, e finalizzato, per espressa previsione legislativa (art. 84, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011), a prevenire eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o delle imprese (Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; id. 5 settembre 2019, n. 6105).

La conoscenza dell'imminente o probabile adozione di un provvedimento antimafia, acquisita in sede procedimentale, potrebbe frustrare l'interesse pubblico sotteso all'adozione del provvedimento antimafia, in quanto le associazioni mafiose sono ben capaci di ricorrere a tecniche elusive delle norme in materia che, non a caso, prevedono come indicative di infiltrazioni mafiose anche, ad esempio, le sostituzioni degli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, «con modalità che, per i tempi in

cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia» (art. 84, comma 4, lett. f), d.lgs. n. 159 del 2011).

(6)

**La II Sezione si pronuncia sul rimborso delle spese legali per gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria in relazione al procedimento disciplinare davanti alla commissione di disciplina.**

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 4 maggio 2020, n. 2841 – Pres. Taormina, Est. Altavista](#)

L'art. 18, d.l. 25 marzo 1997, n. 67, convertito nella l. 23 maggio 1997, n. 135, che prevede il rimborso delle “spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali” non è applicabile al procedimento davanti alla commissione di disciplina, previsto dagli artt. 16 e ss. delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale per gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, trattandosi di procedimento di natura disciplinare.

E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, d.l. 25 marzo 1997, n. 67, convertito nella l. 23 maggio 1997, n. 135, per la mancata previsione del rimborso delle spese sostenute per la difesa anche nel procedimento davanti alla commissione di disciplina, di cui

agli artt. 16 e segg. delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., rientrando la disciplina del rimborso delle spese legali nella discrezionalità del legislatore, che deve contemperare la tutela dei dipendenti pubblici con le esigenze dei limiti della spesa pubblica, e non essendo il procedimento disciplinare soggetto alla medesima tutela costituzionale dei procedimenti giurisdizionali ma al rispetto del nucleo essenziale del principio del contraddittorio.

**(7)**

**La IV Sezione si è pronunciata sul riparto di competenze tra i diversi livelli di governo nella bonifica dei siti inquinati e ha ribadito i principi già espressi dall'Ad. pl. 10/2019.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 6 aprile 2020, n. 2301, Pres. Poli, Est. Caponigro](#)**

La IV Sezione ha precisato che tutte le attività precedenti e propedeutiche all'attività di bonifica in senso stretto sono di competenza della Provincia, mentre, una volta avviato il procedimento di bonifica, ai sensi dell'art. 242, comma 7, la competenza si radica in via esclusiva in capo al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Pertanto, al Ministero è attribuita la competenza all'espletamento della procedura di bonifica, mentre alla Provincia è attribuita la competenza all'individuazione del responsabile della contaminazione ambientale ed alla diffida del responsabile individuato a provvedere alle attività previste dal titolo di bonifica dei siti contaminati, dovendo altresì comprendersi all'interno di tali attività propedeutiche anche le eventuali misure di prevenzione e di messa in sicurezza di emergenza

La ratio del rapporto tra la disposizione dell'art. 244 e dell'art. 252, infatti, è quella di assicurare che l'ente più vicino al luogo della contaminazione possa agire tempestivamente, non quella di sottrarre al Ministero dell'Ambiente la competenza ad agire attribuendola alla provincia, per cui il fondamento della disposizione dell'art. 244 del d.lgs. n. 152 del 2006 è nel senso dell'attribuzione di poteri alla provincia, non sottrattivo di poteri al Ministero (cfr. Cons. Stato, II, n. 1762 del 2018).

Se tale è la ratio del sistema normativo, secondo la IV Sezione, occorre quindi ritenere che, ferma restando la competenza statale esclusiva per il procedimento di bonifica, la Provincia, possa intervenire, in via di urgenza, imponendo le misure necessarie di prevenzione ed adottando misure di messa in sicurezza d'emergenza.

In sostanza, l'Amministrazione provinciale ha esercitato il potere conferitole dall'art. 244 del d.lgs. n. 152 del 2006, senza imporre misure di vera e propria bonifica e, quindi, senza interferire nel relativo procedimento, in ordine al quale, essendo esso di esclusiva competenza statale, sarebbe stata evidentemente incompetente

In relazione alla responsabilità della ricorrente, la IV Sezione ha ricordato i principi espressi dalla recente pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2019, secondo cui *la bonifica del sito inquinato può essere ordinata anche a carico di una società non responsabile dell'inquinamento, ma che sia ad essa subentrata per effetto di fusione per incorporazione, nel regime previgente alla riforma del diritto societario, e per condotte antecedenti a quando la bonifica è stata introdotta nell'ordinamento giuridico, i cui effetti dannosi permangano al momento dell'adozione del provvedimento.*

**(8)**

**Il Tar ha riconosciuto la illegittimità dell'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37, impugnata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, con la quale è stato disposto che, a partire dalla data**

di adozione dell'ordinanza medesima, sul territorio della Regione Calabria, è «consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto».

[Tar per la Calabria, Catanzaro, sentenza 9 maggio 2020, n. 841, Pres. Pennetti, Est. Tallaro](#)

Il Tar, su ricorso della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha annullato l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37, con la quale è stato disposto che, a partire dalla data di adozione dell'ordinanza medesima, sul territorio della Regione Calabria, è «consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto».

Secondo il Tar il d.l. 19/2020 non è contrastante con la Costituzione, in quanto l'art. 41 Cost., nel riconoscere libertà di iniziativa economica, prevede che essa non possa svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Come noto, non è prevista una riserva di legge in ordine alle prescrizioni da imporre all'imprenditore allo scopo di assicurare che l'iniziativa economica non sia di pregiudizio per la salute pubblica, sicché tali prescrizioni possono essere imposte anche con un atto di natura amministrativa.

Non si coglie dunque un contrasto, in particolare nell'attuale situazione di emergenza sanitaria, tra la citata norma costituzionale e una disposizione legislativa che demandi al Presidente del Consiglio dei Ministri di disporre, con provvedimento amministrativo, limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande, compresi bar e ristoranti, allo scopo di affrontare l'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del virus COVID-19

Tanto più che, come rivela l'esame dell'art. 1 del d.l. n. 19 del 2020, il contenuto del provvedimento risulta predeterminato («limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande (...)), mentre alla discrezionalità dell'Autorità amministrativa è demandato di individuare l'ampiezza della limitazione in ragione dell'esame epidemiologico.

Non vi può essere dubbio, inoltre, che lo Stato rinvenga la competenza legislativa all'adozione del decreto de quo innanzitutto nell'art. 117, comma 2, lett. q) Cost., che gli attribuisce competenza esclusiva in materia di «profilassi internazionale»

Ma la competenza legislativa si rinviene anche nel terzo comma del medesimo art. 117 Cost., che attribuisce allo Stato competenza concorrente in materia di «tutela della salute» e «protezione civile»

Il fatto che la legge abbia attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di individuare in concreto le misure necessarie ad affrontare un'emergenza sanitaria trova giustificazione nell'art. 118, comma 1 Cost.: il principio di sussidiarietà impone che, trattandosi di emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali sia operata al livello amministrativo unitario

Invero, l'ordinanza regionale motiva la nuova deroga alla sospensione dell'attività di ristorazione, mediante l'autorizzazione al servizio al tavolo, con il mero riferimento del rilevato valore di replicazione del virus COVID-19, che sarebbe stato misurato in un livello tale da indicare una regressione dell'epidemia.

È però ormai fatto notorio che il rischio epidemiologico non dipende soltanto dal valore attuale di replicazione del virus in un territorio circoscritto quale quello della Regione Calabria, ma anche da altri elementi, quali l'efficienza e capacità di risposta del sistema sanitario regionale, nonché l'incidenza che sulla diffusione del virus producono le misure di contenimento via via

adottate o revocate (si pensi, in proposito, alla diminuzione delle limitazioni alla circolazione extraregionale).

Secondo il Tar le restrizioni dovute alla necessità di contenere l'epidemia sono state adottate, e vengono in questa seconda fase rimosse, gradualmente, in modo che si possa misurare, di volta in volta, la curvatura assunta dall'epidemia in conseguenza delle variazioni nella misura delle interazioni sociali.

Un tale *modus operandi* appare, peraltro, senza dubbio coerente con il principio di precauzione, che deve guidare l'operato dei poteri pubblici in un contesto di emergenza sanitaria quale quello in atto, dovuta alla circolazione di un virus, sul cui comportamento non esistono certezze nella stessa comunità scientifica.

Si badi, che detto principio, per cui ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655), deve necessariamente presidiare un ambito così delicato per la salute di ogni cittadino come è quello della prevenzione (Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 5).

È chiaro che, in un simile contesto, ogni iniziativa volta a modificare le misure di contrasto all'epidemia non possono che essere frutto di un'istruttoria artico

**(9)**

**Il T.a.r. per la Sicilia, Catania, si pronuncia sul principio di continuità nel possesso dei requisiti di qualificazione e sulla sostituzione dell'ausiliaria durante la procedura di gara.**

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione I, sentenza 5 maggio 2020, n. 951 – Pres. Savasta, Est. Dato](#)

Il c.d. principio di continuità nel possesso dei requisiti di qualificazione si impone non in virtù di un astratto e vacuo formalismo procedimentale, quanto piuttosto a garanzia della permanenza della serietà dell'impresa di presentare un'offerta credibile e, dunque, della sicurezza per la stazione appaltante dell'instaurazione di un rapporto con un soggetto che, dalla candidatura in sede di gara fino alla stipula del contratto e poi ancora fino all'adempimento dell'obbligazione contrattuale, sia provvisto di tutti i requisiti di ordine generale e speciale per contrattare con la P.A.

La sostituzione dell'ausiliaria durante la procedura di gara è istituto patentemente derogatorio al principio dell'immodificabilità soggettiva del concorrente nel corso della procedura (nonché di coloro di cui intende avvalersi: e, per questa via, della stessa offerta), rispondendo all'esigenza, stimata superiore, di evitare l'esclusione dell'operatore per ragioni a lui non direttamente riconducibili e, in questo modo, sia pure indirettamente, stimolare il ricorso all'avvalimento: il concorrente, infatti, può far conto sul fatto che, nel caso in cui l'ausiliaria non presenti i requisiti richiesti, potrà procedere alla sua sostituzione e non sarà, per solo questo fatto, escluso.

(10)

**Il T.a.r. per la Sicilia, Catania, si pronuncia sul condizionamento fra le offerte di gara e posizione di controllo societario ai sensi dell'art. 2359 cod. civ.**

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione I, sentenza 5 maggio 2020, n. 950 – Pres. Savasta, Est. Dato](#)

La sussistenza di una posizione di controllo societario ai sensi dell'art. 2359 cod. civ. fra due concorrenti è condizione necessaria, ma non anche sufficiente perché si possa inferire il reciproco condizionamento fra le offerte formulate; il giudizio presuntivo necessario per la dimostrazione dell'esistenza di un "unico centro decisionale" di provenienza delle offerte deve infatti rispettare i canoni tipici della "prova logica" (in termini di gravità, precisione e concordanza degli elementi utilizzati) e superare l'eventuale "controprova logica", essendo consentito alle imprese delle quali si ipotizza il collegamento sostanziale dimostrare che il rapporto di collegamento non ha influito sul rispettivo comportamento nell'ambito della gara.

**(11)**

**Il T.a.r. per la Puglia, Bari, rimette alla Corte costituzionale l'abrogazione del premio ex art. 2262, comma 3, del Codice militare.**

**[T.a.r. per la Puglia, Bari, sezione III, ordinanza 5 maggio 2020, n. 624 – Pres. Ciliberti, Est. Serlenga](#)**

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 261, della legge di stabilità 23 dicembre 2014, n. 190, che ha disposto l'abrogazione della corresponsione del premio previsto dall'art. 2262, comma 3, del Codice militare, per violazione degli artt. 3, 36 e 97 Cost., integrando tale disposizione un'ipotesi di esercizio irrazionale del potere del legislatore di emanare norme con effetto retroattivo, incidendo sul legittimo affidamento dei soggetti coinvolti, sul rapporto sinallagmatico tra prestazione resa e retribuzione proporzionale e sufficiente e, in ultima analisi, sul buon andamento dell'azione amministrativa.

**(12)**

Il T.a.r. per la Puglia, Bari, si pronuncia sulla inabitabilità di una casa o parte di essa per ragioni igieniche e ordinanza di sgombero.

[T.a.r. per la Puglia, Bari, sezione II, sentenza 4 maggio 2020, n. 609 – Pres. Adamo, Est. Cocomile.](#)

E' legittima la previsione della possibilità di avvalersi di poteri tipicizzati, ancorché d'urgenza, come quelli di cui all'art. 222, r.d. n. 1265 del 1934 (declaratoria di inabitabilità di una casa o di parte di essa per ragioni igieniche con ordine di sgombero), esclude la legittimità del ricorso ai poteri atipici e sussidiari disciplinati dall'art. 54, comma 2, T.U.E.L. (ordinanza sindacale contingibile e urgente).

## **Normativa ed altre novità di interesse**

**(13)**

[DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA – DIRETTIVA 4 maggio 2020 n. 3](#) Modalità di svolgimento della prestazione lavorativa nell'evolversi della situazione epidemiologica da parte delle pubbliche amministrazioni.

**(14)**

**[MINISTERO DELL'INTERNO – CIRCOLARE 2 maggio 2020 n. 15350\117](#)**

**Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.**