



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte costituzionale, 20 maggio 2021 n. 101, sul posizionamento delle strutture al servizio della balneazione.

Corte di cassazione

2. Cass. civ., sez. un., 12 maggio 2021, n. 12601, sul divieto di elezione per più di due mandati consecutivi nel Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.

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

3. Cons. Stato, sez. IV, 18 maggio 2021, n. 3866, sulla inammissibilità della tutela giurisdizionale di interessi illegittimi;
4. Cons. Stato, sez. VI, 18 maggio 2021, n. 3851, sulla responsabilità dell'*hosting provider* in materia di pratiche commerciali scorrette;
5. Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2021, n. 3820, alla Corte costituzionale la deroga delle prescrizioni dei piani paesaggistici e in particolare di quelle contenute nel P.P.T.R. della Puglia;
6. Cons. Stato, sez. VI, 14 maggio 2021, n. 3809, sul sindacato del giudice amministrativo sull'attività di regolazione e sulle tariffe idriche dopo il referendum sull'acqua;
7. T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia, sez. VI, 18 maggio 2021, n. 155, sull'inquadramento dei lavoratori in una categoria contrattuale diversa da quella spettante, in forza delle mansioni esercitate, secondo il C.C.N.L. applicabile.

Consiglio di Stato - Pareri

8. Cons. Stato, sez. I, 13 maggio 2021, n. 850, conferma la legittimità dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di emergenza pandemica;
9. Cons. Stato, sez. I, 11 maggio 2021, n. 843, sul programma energetico ambientale regionale (PEAR) della Lombardia;
10. Cons. Stato, sez. I, 9 aprile 2021, n. 667, sulle sospensioni delle licenze commerciali;
11. Cons. Stato, sez. I, 9 aprile 2021, n. 663, sulla giurisdizione in tema di sanzioni *ex lege* n. 689 del 1981;
12. Cons. Stato, sez. I, 9 aprile 2021, n. 662, sulla condotta delle persone e sulle autorizzazioni di polizia.

Normativa ed altre novità di interesse

13. Decreto-Legge 18 maggio 2021, n. 65 – Misure urgenti relative all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (in G.U. n. 117 del 18 maggio 2021).

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale su pronuncia sul posizionamento delle strutture al servizio della balneazione.

[Corte costituzionale, 20 maggio 2021 n. 101, Pres. Modugno, Red. Coraggio](#)

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a), della legge della Regione autonoma Sardegna 21 febbraio 2020, n. 3 (Modifiche alle leggi regionali n. 45 del 1989 e n. 8 del 2015 in materia di Piano di utilizzo dei litorali), sul posizionamento delle strutture al

servizio della balneazione, il quale prevede che «il posizionamento delle strutture di facile rimozione a scopo turistico-ricreativo è ammesso per l'intero anno solare, al fine di favorire la destagionalizzazione della stagione turistica a condizione che l'operatore, entro il 31 ottobre di ciascun anno, programmi e comunichi, ai sensi dell'ordinanza balneare periodica, un minimo di 10 mesi di operatività sui dodici mesi successivi. L'operatività così programmata può essere comunque ridotta in relazione alle previsioni meteorologiche. L'efficacia delle autorizzazioni edilizie e paesaggistiche relative a strutture precarie a scopo turistico ricreativo, ubicate nella fascia dei 300 (trecento) metri dalla battigia marina, ha durata pari a quella della concessione demaniale e, al di fuori del demanio, fino al perdurare della relativa esigenza». Inoltre, l'art. 2, comma 1, lettera b), abroga l'art. 43, comma 2, della legge reg. Sardegna n. 8 del 2015 il quale prevedeva, in via transitoria, che, in assenza di PUL, il permesso di costruire strutture a servizio della balneazione non potesse avere durata superiore a quella della stagione balneare.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(2)

Le Sezioni unite si pronunciano sul divieto di elezione per più di due mandati consecutivi nel Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 12 maggio 2021, n. 12601, Pres. Virgilio, Sestini](#)

Le Sezioni unite hanno dichiarato che le disposizioni contenute negli artt. 3, comma 3, secondo periodo, della L. n. 113 del 2017 e 11 *quinquies*, comma 1,

del d.l. n. 135 del 2018, conv., con modif., dalla l. n. 12 del 2019 (per effetto delle quali lo svolgimento di due mandati consecutivi di componente del Consiglio dell'ordine degli avvocati, anche per una parte soltanto di ciascun quadriennio – ma per un periodo non inferiore ad un biennio – comporta l'ineleggibilità alla medesima carica per un ulteriore quadriennio, ancorché il duplice mandato sia stato in parte espletato in epoca anteriore all'entrata in vigore della L. n. 113 del 2017), devono essere interpretate nel senso che il divieto da esse previsto opera anche in caso di soppressione di un Consiglio dell'ordine e di trasmigrazione dei relativi iscritti nell'albo di un altro consiglio, precludendo quindi al professionista che abbia già svolto le funzioni di componente presso il consiglio dell'ordine di provenienza, per il periodo consentito dalla legge, la candidatura alle elezioni per il rinnovo del consiglio dell'ordine di nuova iscrizione.

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)

Secondo la IV Sezione i partecipanti ad un concorso nella Polizia di Stato non possono ottenere la tutela giurisdizionale (che si tradurrebbe nella protezione di interessi illegittimi) allorquando l'utilità pratica cui aspirano è negata dalla disciplina dettata dalla legge applicabile *ratione temporis*.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 18 maggio 2021, n. 3866 – Pres. Poli, Est. Pizzi](#)

La IV Sezione ha evidenziato che – nel settore delle procedure di reclutamento nella P.S. - la “modifica” di regole di gara effettuata dalla p.a. deve essere qualificata come mera “rettifica”, invece che di esercizio del potere di autotutela previsto dall’art. 21 *nonies* l. n. 241/1990, qualora la p.a. abbia unicamente inteso conformare la *lex specialis* di concorso alla normativa in vigore alla data di pubblicazione del concorso stesso, correggendo l’errore iniziale.

La Sezione ha, altresì, precisato che, per giurisprudenza costante, nel processo amministrativo non è possibile dare ingresso alla tutela di interessi illegittimi (cfr. da ultimo e fra le tante, sez. IV, n. 1841 del 2021; n. 1141 del 2018; n. 5481 del 2017; sez. V, n. 3563 del 2014; n. 6256 del 2013), essendo inammissibile la domanda dei ricorrenti che, muovendo dalla asserita illegittimità della modifica dei criteri di valutazione dei titoli, è sostanzialmente rivolta ad ottenere un punteggio illegittimo, in quanto non attribuibile in base alla normativa vigente *ratione temporis*.

(4)

La VI Sezione si pronuncia sulla responsabilità dell’*hosting provider* in materia di pratiche commerciali scorrette.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 18 maggio 2021, n. 3851 – Pres. f.f. Sabatino, Est. Ponte](#)

Non vi è una oggettiva incompatibilità tra la figura del professionista, ai sensi della normativa sulle pratiche commerciali scorrette, e quella di *hosting provider*, ai sensi della normativa sul commercio elettronico; è possibile sanzionare le condotte che violano le regole della correttezza professionale, ma non è consentito che mediante l’applicazione della disciplina sulle pratiche scorrette si impongano all’*hosting provider* prestazioni non previste

dalla disciplina sul commercio elettronico e dallo specifico contratto concluso.

(5)

La IV Sezione rimette alla Corte costituzionale la deroga delle prescrizioni dei piani paesaggistici e in particolare di quelle contenute nel P.P.T.R. della Puglia.

[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 14 maggio 2021, n. 3820 – Pres. Poli, Est. Di Carlo](#)

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, lett. *c-bis*, l. reg. Puglia n. 14 del 2009, in relazione all'art. 117, comma secondo, lett. s), Cost., nella parte in cui rimette(va) ai Comuni – prima dell'espressa abrogazione disposta dall'art. 1, l. reg. Puglia n. 3 del 2021 - mediante motivata deliberazione di consiglio comunale, "l'individuazione di ambiti territoriali nonché di immobili ricadenti in aree sottoposte a vincolo paesaggistico ai sensi del Piano paesaggistico territoriale regionale (PPTR), approvato con Deliberazione di G.R. n. 176 del 2015, nei quali consentire, secondo gli indirizzi e le direttive del PPTR, gli interventi di cui agli artt. 3 e 4 della presente legge, purché gli stessi siano realizzati, oltre che alle condizioni previste dalla presente legge, utilizzando per le finiture, materiali e tipi architettonici legati alle caratteristiche storico-culturali e paesaggistiche dei luoghi", in deroga al divieto posto dal precedente comma 1, lett. f, del medesimo art. 6.

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

(6)

La VI Sezione si pronuncia sul sindacato del giudice amministrativo sull'attività di regolazione e sulle tariffe idriche dopo il referendum sull'acqua.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 14 maggio 2021, n. 3809 – Pres. Montedoro, Est. Simeoli](#)

In tema di sindacato del giudice amministrativo sull'attività di regolazione, è ammessa una piena conoscenza del fatto e del percorso intellettuale e volitivo seguito dal regolatore; l'unico limite in cui si sostanzia l'intangibilità della valutazione amministrativa complessiva è quella per cui, quando ad un certo problema tecnico ed opinabile (in particolare, la fase di c.d. "contestualizzazione" dei parametri giuridici indeterminati ed il loro raffronto con i fatti accertati) l'Autorità ha dato una determinata risposta, il giudice (sia pure all'esito di un controllo "intrinseco", che si avvale cioè delle medesime conoscenze tecniche appartenenti alla scienza specialistica applicata dall'Amministrazione) non è chiamato, sempre e comunque, a sostituire la sua decisione a quella dell'Autorità, dovendosi piuttosto limitare a verificare se siffatta risposta rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili, ragionevoli e proporzionate (sul piano tecnico), che possono essere date a quel problema alla luce della tecnica, delle scienze rilevanti e di tutti gli elementi di fatto.

L'effetto abrogativo prodottosi sull'art. 154, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in conseguenza del referendum del 12 e 13 giugno 2011, ha inciso sui contratti già stipulati, ma con decorrenza successiva alla sua entrata in vigore, ovvero con esclusivo riguardo alle prestazioni (al momento della definizione dell'esito referendario) non ancora eseguite; si tratta pertanto di un caso di retroattività c.d. "impropria": la norma (abrogativa) ha prodotto effetti solo *ex nunc*, anche se con riferimento a fatti compiuti nel passato (i contratti "vigenti").

Anche a seguito del referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011, la tariffa del servizio idrico deve assicurare l'integrale copertura dei costi di investimento e di esercizio secondo i principi del recupero dei costi, in piena coerenza con quanto disposto dal diritto eurounitario; l'esito referendario è, infatti, consistito nell'eliminazione della sola quota della componente tariffaria che assicurava, in maniera fissa e predeterminata, la remunerazione netta del capitale investito, e non anche delle quote della componente tariffaria correlate al costo del capitale; è pertanto illegittima la delibera che ha previsto la restituzione integrale della remunerazione, al netto dei costi per oneri finanziari, fiscali e degli accantonamenti per svalutazione dei crediti, e non dei costi di capitale 'proprio', che dunque non risultano coperti, in contrasto con la direttrice normativa che permea l'intera regolazione dei servizi economici di interesse generale.

(7)

Il T.a.r. si pronuncia sull'inquadramento dei lavoratori in una categoria contrattuale diversa da quella spettante, in forza delle mansioni esercitate, secondo il C.C.N.L. applicabile.

[T.a.r. per il Fiuli Venezia Giulia, sezione I, sentenza 18 maggio 2021, n. 155 - Pres. Settesoldi, Est. Ricci](#)

L'inquadramento dei lavoratori in una categoria contrattuale diversa da quella asseritamente spettante, in forza delle mansioni esercitate, secondo il C.C.N.L. applicabile – non rientra tra le irregolarità in materia di lavoro e legislazione sociale che possono essere contestate dall'Ispettorato nell'esercizio del potere di disposizione ma corrisponde ad una condotta di inadempimento di un obbligo di fonte legale - sancito dall'art. 2103 c.c. e presidiato da uno speciale meccanismo di tutela.

(8)

La I Sezione conferma la legittimità dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di emergenza pandemica.

[Consiglio di Stato, sezione I, 13 maggio 2021, n. 850 – Pres. f.f. Quadri, Est. Carpentieri](#)

Sono infondate le contestazioni nelle quali la parte ricorrente afferma che il provvedimento del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato per l'emergenza pandemica da Covid 19 sarebbe manifestamente contrario alla Carta costituzionale nella misura in cui incide, mediante un mero atto amministrativo, sull'esercizio dei diritti fondamentali al lavoro ed alla libera iniziativa economica privata e che l'art. 76 Cost. non permetterebbe che il governo deleghi sostanzialmente sé stesso ad adottare norme di legge mediante un decreto-legge, essendo necessario a tal fine il vaglio parlamentare mediante l'approvazione di una legge-delega. In proposito, la sequenza logico-giuridica degli atti-fonte dispiegati dal Governo (con l'approvazione parlamentare, nella forma della conversione in legge dei decreti-legge) risulta in realtà, a partire dal decreto-legge n. 19 del 2020, conforme alla Costituzione. I decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri si pongono come atti generali a contenuto normativo-regolamentare assimilabili alle ordinanze contingibili e urgenti quanto a temporaneità e quanto ai presupposti giustificativi costituiti da una grave emergenza sanitaria di carattere eccezionale, tale da imporre risposte organizzative e gestionali straordinarie, essendo palesemente e pacificamente impossibile far fronte ad essa con gli ordinari mezzi e strumenti disponibili nel vigente ordinamento giuridico.

(9)

La I Sezione si pronuncia sul programma energetico ambientale regionale (PEAR) della Lombardia.

[Consiglio di Stato, sezione I, 11 maggio 2021, n. 843 – Pres. f.f. Quadri, Est. Carpentieri](#)

E' legittimo il Programma energetico ambientale regionale (PEAR) della Lombardia e gli atti di indirizzo attuativo che, con scelta discrezionale di tipo programmatico e pianificatorio sindacabile in questa sede solo per macroscopici vizi di sproporzione e illogicità, ha ragionevolmente graduato e differenziato, tra aree agricole di pregio e altre aree agricole, divieti e limiti, relativi alle Fonti di energia rinnovabile (FER), in modo da raggiungere un punto di equilibrio tra le esigenze di sviluppo della produzione di energia da fonti rinnovabili e le (non minusvalenti, né recessive) esigenze di salvaguardia della produzione agricola e del valore ecosistemico più generale insito nelle aree agricole (ex art. 44 Cost.).

(10)

La I Sezione si pronuncia sulle sospensioni delle licenze commerciali e mero pericolo per la sicurezza pubblica.

[Consiglio di Stato, sezione I, 9 aprile 2021, n. 667 – Pres. Torsello, Est. Cafaggi](#)

L'art. 100 del T.U.L.P.S. attribuisce all'autorità di pubblica sicurezza e, in particolare, al Questore il potere di sospendere e revocare la licenza

commerciale relativa ad un esercizio pubblico “che sia abituale ritrovo di persone pregiudicate o pericolose o che, comunque, costituisca un pericolo per l’ordine pubblico, per la moralità pubblica e il buon costume o per la sicurezza dei cittadini” (Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2018, n. 6791; id. 2 maggio 2016, n. 1681). E’ dunque evidente che il potere attribuito dall’art. 100, r.d. n. 773 del 1931 al Questore di sospendere la licenza per l’attività di un pubblico esercizio ha intrinseche finalità di prevenzione del pericolo per la sicurezza pubblica (Cons. Stato, sez. III, n. 4529/2018). Il citato art. 100, r.d. n. 773 del 1931 persegue, quindi, un obiettivo di prevenzione e di tutela anticipata della pubblica sicurezza, per cui è sufficiente la sussistenza del mero pericolo per la sicurezza pubblica per consentire al Questore l’adozione della misura cautelare, nell’esercizio di poteri discrezionali censurabili solo per manifesta irragionevolezza (Cons. Stato, sez. III, n. 3752/2015). L’art. 19 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616 (Attuazione della delega di cui all’art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382) attribuisce ai comuni le funzioni amministrative in relazione alla polizia amministrativa locale, relativamente, tra l’altro, a « i poteri in ordine alla licenza per vendita di alcoolici e autorizzazione per superalcoolici di cui agli articoli 3 e 5 della legge 14 ottobre 1974, n. 524; licenza per alberghi, compresi quelli diurni, locande, pensioni, trattorie, osterie, caffè o altri esercizi in cui si vendono o consumano bevande non alcoliche, sale pubbliche per biliardi o per altri giochi leciti, stabilimenti di bagni, esercizi di rimessa di autoveicoli o di vetture e simili, di cui all’art. 86» (n. 7 e 8). Il quarto comma dispone, inoltre, che il comune adotti alcuni dei provvedimenti di cui al primo comma (inclusi quelli di cui ai nn.7-8) «previa comunicazione al prefetto» e che tali provvedimenti «devono essere sospesi, annullati o revocati per motivata richiesta dello stesso». (Cons. Stato, sez. I, n. 228/2021, Cons. Stato, sez. V, n. 2395/2020).

(11)

La I Sezione si pronuncia sulla giurisdizione in tema di sanzioni *ex lege* n. 689 del 1981.

In merito all'impugnativa dei procedimenti sanzionatori disciplinati dalla legge n. 689 del 1981 – nell'ambito di una distinzione tipologica e sistematica tra sanzione "in senso stretto" e sanzione "in senso lato" - la sanzione in senso stretto, ovvero la sanzione pecuniaria disciplinata dalla legge n. 689 del 1981, costituisce reazione dell'ordinamento alla violazione di un precetto cui è estranea qualunque finalità ripristinatoria o risarcitoria ed è inflitta nell'esercizio di un potere punitivo avente ad oggetto condotte, come avviene quando decide il giudice penale. A questa stregua, la commisurazione della misura afflittiva avviene attraverso un potere «ontologicamente diverso dalla discrezionalità amministrativa, che presuppone una ponderazione di interessi», atteso che «l'ampio margine di apprezzamento lasciato dalla legge all'amministrazione» dovrebbe essere «esclusivamente utilizzato per adeguare la sanzione alla gravità della violazione commessa ed alle condizioni soggettive dell'autore, restando escluso ogni giudizio di valore sugli interessi amministrativi tutelati dalla norma sanzionatoria». Sul piano delle situazioni giuridiche soggettive, tale discrezionalità (esercitata sulla base di criteri diversi, che prescindono dalla valutazione di qualsiasi interesse pubblico) fronteggia posizioni che – anche ai fini della giurisdizione – sono qualificabili di diritto soggettivo alla "integrità patrimoniale". Sotto altro profilo, la sanzione in "senso stretto" è irrogata tramite un procedimento diverso da quello previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, è garantita dai principi di legalità, personalità e colpevolezza (per quanto mutuati dalla legislazione ordinaria e non dalla Costituzione), è suscettibile di integrale riesame giudiziale (senza, cioè, alcun limite di "merito" amministrativo) (Cons. Stato, sez. VI, n. 5420 del 2017).

La I Sezione si pronuncia sulla condotta delle persone e sulle autorizzazioni di polizia.

[Consiglio di Stato, sezione I, 9 aprile 2021, n. 662 – Pres. Carpentieri, Est. Amato](#)

L'ordinamento vigente attribuisce valenza fortemente negativa alla condotta della persona che, in possesso di autorizzazione di polizia, ne abusa (articolo 10 del TULPS: "Le autorizzazioni di polizia possono essere revocate o sospese in qualsiasi momento, nel caso di abuso della persona autorizzata.") e si richiede nel titolare equilibrio, affidabilità e correttezza nei comportamenti (Cons. Stato, Sez.VI, sentenza n. 4737 del 2008); i provvedimenti negativi in materia sono sufficientemente motivati mediante il riferimento a fatti idonei a far dubitare, anche solo per indizi, della sussistenza dei requisiti di affidabilità richiesti dalla normativa, fermo restando che rientra nella discrezionalità amministrativa la valutazione, ai fini del giudizio, di singoli episodi potendo quest'ultima essere censurabile solo se carente di motivazione o se manifestamente illogica o arbitraria (Cons. Stato, Sez. IV, 21 luglio 2000, n.4078: "nella valutazione dei requisiti per l'esercizio dell'attività investigativa l'autorità di pubblica sicurezza dispone di un ampio potere di apprezzamento discrezionale, in funzione dell'attività soggetta ad autorizzazione e della delicatezza degli interessi pubblici coinvolti").

Normativa ed altre novità di interesse

(11)

[Decreto-Legge 18 maggio 2021, n. 65](#) – Misure urgenti relative all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (in G.U. n. 117 del 18 maggio 2021).