



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 27 maggio 2021, n. 109, sulle riserve contrattuali dell'appaltatore.

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

2. Cons. Stato, sez. IV, 14 giugno 2021, n. 4547, sui limiti al divieto di produzione dei documenti in appello;
3. C.g.a., sez. giur., 14 giugno 2021, n. 532, alla Corte costituzionale la legge della Regione Sicilia che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto;
4. Cons. Stato, sez. IV, 9 giugno 2021, n. 4440, sull'accesso agli atti del GSE;
5. Cons. Stato, sez. IV, 9 giugno 2021, n. 4439, sulla disciplina processuale transitoria in emergenza pandemica, ante 30 maggio 2020;
6. T.a.r. per la Calabria, sez. stacc. Reggio Calabria, 10 giugno 2021, n. 515, termine per impugnare i risultati elettorali in caso di brogli di natura penale

Consiglio di Stato – Pareri

7. Cons. Stato, sez. I, 11 giugno 2021, n. 1033, sul piano di rientro in ambito sanitario;
8. Cons. Stato, sez. I, 10 giugno 2021, n. 1029, sulla sospensione dei termini in epoca Covid e sul soccorso istruttorio in ambito concorsuale.

Normativa ed altre novità di interesse

9. Decreto-Legge 14 giugno 2021, n. 82 – Disposizioni urgenti in materia di cybersicurezza, definizione dell'architettura nazionale di cybersicurezza e istituzione dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale (in G.U. n. 140 del 14 giugno 2021; in vigore dal 15 giugno 2021).

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale si pronuncia sulla legittimità costituzionale dell'art. 240-*bis*, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, in tema di riserve contrattuali dell'appaltatore.

[Corte costituzionale, sentenza 27 maggio 2021, n. 109, Pres. Coraggio, Est. Navarretta](#)

La Corte costituzionale dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 240-*bis*, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), come modificato dall'art. 4, comma 2, lettera h), numero 1), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 2011, n. 106, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, 41 e 97 della Costituzione, nella parte in cui prevede che l'importo complessivo delle riserve non può in ogni caso essere superiore al venti per cento dell'importo contrattuale.

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.

(2)

La IV Sezione si pronuncia sui limiti al divieto di produzione dei documenti in appello.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 14 giugno 2021, n. 4547 – Pres. Poli, Est. Lamberti](#)

Il divieto previsto dall'art. 104, comma 2, c.p.a. non si applica, in relazione ai giudizi cassatori, ai documenti correlati ai provvedimenti impugnati, che, anzi, l'Amministrazione ha il preciso dovere di produrre in giudizio, ai sensi degli artt. 46, comma 2, e 65, comma 3, c.p.a. Il relativo deposito, dunque, non è inammissibile né configura, come pure sostenuto *ex adverso*, un'integrazione postuma della motivazione, rappresentando, di contro, l'adempimento da parte dell'Amministrazione di uno specifico dovere processuale, oltretutto *ex lege* coercibile (cfr. il richiamato art. 65, comma 3, c.p.a.).

(3)

Il C.g.a. rimette alla Corte costituzionale la legge della Regione Sicilia che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza, 14 giugno 2021, n. 532 – Pres. Taormina, Est. Molinaro](#)

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 3 l. reg. Sicilia n. 17 del 1994, in relazione agli artt. 3, 9, 97 e 117, comma 2, lett. s), Cost., che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto.

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

(4)

La IV Sezione si pronuncia sull'accesso agli atti del GSE.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 9 giugno 2021, n. 4440 – Pres. Poli, Est. Verrico](#)

Il G.S.E., pur essendo persona giuridica di diritto privato, è società "in mano pubblica" (partecipazione totalitaria del Ministero dell'economia e delle finanze) che esercita funzioni di natura pubblicistica; in proposito, la disciplina in materia di diritto di accesso agli atti delle pubbliche amministrazioni trova applicazione anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico e qualunque pretesa in tema di accesso fatta valere nei confronti di questi rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, tanto in sede cognitoria quanto in sede esecutiva. Peraltro, analogamente ai soggetti in senso stretto pubblico, devono ritenersi sottratti all'accesso gli atti che risultano in concreto orientati alla difesa dell'amministrazione nel contenzioso pendente, a nulla rilevando che essi possano afferire a una fase precontenziosa, posta la chiara e netta differenziazione rispetto ad altri atti consulenziali confluiti in un procedimento amministrativo.

Analogamente ai soggetti in senso stretto pubblico, devono ritenersi sottratti all'accesso:

- gli atti che risultano in concreto orientati alla difesa dell'amministrazione nel contenzioso pendente, a nulla rilevando che essi possano afferire a una fase precontenziosa, posta la chiara e netta differenziazione rispetto ad altri atti consulenziali confluiti in un procedimento amministrativo;
- gli atti di mera gestione del rapporto di lavoro contrattuale.

(5)

La IV Sezione si pronuncia sulla disciplina processuale transitoria in emergenza pandemica nel periodo antecedente al 30 maggio 2020.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 9 giugno 2021, n. 4439 – Pres. Poli, Est. Verrico](#)

Una camera di consiglio tenutasi in data 22 maggio 2020 in assenza dei difensori, si è correttamente svolta in base alla disciplina vigente a tale data - art. 84, commi 5 e 6, del d.l.n. n. 18 del 2020 convertito in legge n. 27 del 2020 -, la quale non prevedeva la possibilità della partecipazione dei difensori da remoto, possibilità introdotta dall'art. 4 del d.l. n. 28 del 2020 con decorrenza dal 30 maggio del 2020.

(6)

Il T.a.r. si pronuncia sul termine per impugnare i risultati elettorali in caso di brogli di natura penale.

[T.a.r. per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, sentenza 10 giugno 2021, n. 515 - Pres. Criscenti, Est. Caudullo](#)

Nel rito elettorale non è ammissibile, nemmeno in conseguenza di indagini penali in corso, né uno spostamento del termine decadenziale né, tanto meno, un ampliamento del *thema decidendi*, che si presenta incompatibile con un rito dai forti connotati di specialità, che prevede termini ridotti non solo per la sua proposizione, ma anche e soprattutto per la sua definizione; diversamente, non solo si ammetterebbe uno spostamento in avanti del termine decadenziale, in corrispondenza, ad esempio, dell'acquisita notizia dell'applicazione della prima misura cautelare, ma anche che il suddetto termine decadenziale possa ricominciare a decorrere in conseguenza degli ulteriori sviluppi delle indagini penali.

Consiglio di Stato – Pareri

(7)

La I Sezione si pronuncia sul piano di rientro in ambito sanitario.

[Consiglio di Stato, sezione I, parere 11 giugno 2021, n. 1033 – Pres. Torsello, Est. Carpentieri](#)

La I Sezione ha chiarito che:

a) in materia di Piano di rientro dai disavanzi del Servizio sanitario nazionale, alla luce della natura programmatica e generale di taluni atti, si esclude un obbligo motivazionale particolarmente intenso in capo all'Amministrazione, la quale dispone, nell'esercizio della potestà programmatica, di un'ampia discrezionalità nella previsione del dimensionamento e dei meccanismi di attribuzione delle risorse disponibili, con l'obiettivo di bilanciare molteplici e spesso contrapposti interessi di rilevanza anche costituzionale, quali quelli al contenimento della spesa in base alle risorse concretamente disponibili, quelli relativi all'esigenza di

assicurare prestazioni sanitarie quantitativamente e qualitativamente adeguate agli assistiti, quelli delle strutture private operanti secondo logiche imprenditoriali, quelli delle strutture pubbliche vincolate all'erogazione del servizio nell'osservanza dei principi di efficienza e buon andamento. Quest'ordine di scelte comporta, per sua natura, una sfera di discrezionalità politico-amministrativa particolarmente ampia. Inoltre, la introduzione di obiettivi prioritari e vincolanti condiziona e orienta verso le finalità indicate lo svolgimento delle preesistenti procedure, modificando anche le modalità istruttorie e il tipo di motivazione che i provvedimenti risultanti richiedono. Le doglianze circa l'insufficiente elaborazione istruttoria ed il preteso, conseguente, deficit motivazionale devono, nel contesto descritto, essere indefettibilmente supportate da dati probatori oggettivi al fine di poter adeguatamente contrastare i provvedimenti regionali cui si oppongono, per cui è stata richiesta, ad esempio "una prova netta e rigorosa" della mancanza di un utile per le strutture accreditate, conseguente alla determinazione di un importo inferiore delle tariffe, rispetto a quelle pregresse; o la allegazione di dati od elementi aggiornati in ordine a presunte, e pretese, variazioni dei costi di produzione delle prestazioni sanitarie intervenute nel tempo (Cons. Stato, sez. III, 25 marzo 2016, n. 1244; 19 luglio 2016, n. 3201; Cons. Stato, sez. III, n. 787 del 2019; 26 novembre 2018, n. 6685; 17 dicembre 2015, n. 5731).

b) il carattere vincolato dei provvedimenti adottati ai fini dell'attuazione del Piano di rientro e la loro natura di provvedimenti generali di programmazione finanziaria comporta la irrilevanza dell'apporto partecipativo dei singoli interessati di fronte alle più ampie misure, frutto di una programmazione urgente e vincolante, ispirata a rigorosi criteri di contenimento della spesa sanitaria, per contenere il disavanzo finanziario, con misure immediate e indilazionabili e conduce, pertanto, al rigetto di tutte le censure relative alla mancanza di procedure negoziali e partecipative, sia con gli operatori privati e con le associazioni di categoria, essendo altrimenti vanificata la stessa ratio di tale legislazione e della conseguenti misure straordinarie, introdotte per risanare la situazione di grave dissesto finanziario registratasi in diverse Regioni (Cons. Stato, Sez. III, 19 luglio 2016, n. 3201; 6 dicembre 2017 n. 5749).

(8)

La I Sezione si pronuncia sulla sospensione dei termini in epoca Covid e sul soccorso istruttorio in ambito concorsuale.

[Consiglio di Stato, sezione I, 10 giugno 2021, n. 1029 – Pres. Torsello, Est. Mele](#)

La I Sezione ha chiarito che:

a) al procedimento del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica si applicano le norme in tema di sospensione dei termini, introdotte a causa dell'epidemia da COVID- 19. Va, inoltre, dato atto della presenza, all'interno del d.l. n. 18/2020, di disposizioni specifiche sulla sospensione dei termini in materia di giustizia civile, penale, tributaria (art. 83), in materia di giustizia amministrativa (art. 84), in materia di procedimenti amministrativi (art. 103) e dell'assenza di una previsione espressa relativa al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, quale sia la disposizione normativa in concreto a questo applicabile. In considerazione della natura paragiurisdizionale del gravame straordinario (caratterizzato da una decisione suscettibile di passare in cosa giudicata ed eseguibile con il rimedio del giudizio di ottemperanza, nonché dall'intervento sostanzialmente decisorio del Consiglio di Stato), la disposizione applicabile è quella dell'articolo 84, recante "Nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia amministrativa". Invero, siffatta natura paragiurisdizionale del rimedio integra il requisito del "caso simile" ovvero della "materia analoga", che giustifica il ricorso, in via analogica, alla disciplina normativa dettata in termini espressi per il processo amministrativo (Cons. Stato, I, n. 2083/2020; I, n. 644/2021; n. 634/2021; n. 6/2021);

b) il bando, costituendo la *lex specialis* del concorso, deve essere interpretato in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione pubblica, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità, in ragione sia del principio di affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, che sarebbero pregiudicati ove si consentisse la modifica delle regole di gara cristallizzate nella *lex specialis* medesima, sia del più generale principio che vieta la disapplicazione del bando, quale atto con cui l'amministrazione si è originariamente autovincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva (Cons. Stato, VI, 2-3-2021, n. 1788; V, 27-12-2019, n. 8821; VI, 6-3-2018, n. 1447);

c) costituisce costante principio giurisprudenziale quello secondo il quale in materia di concorsi, a tutela della *par condicio* tra i concorrenti, possono essere valutati soltanto i titoli indicati nella domanda di partecipazione, atteso che, diversamente, sarebbe consentito ai candidati di integrare la domanda stessa indicando altri titoli non dichiarati, violando così il principio secondo cui il termine perentorio di presentazione delle domande di ammissione ai concorsi costituisce una barriera temporale che non può essere aggirata e che perciò impone ai candidati di indicare tempestivamente già in sede di domanda tutti i titoli potenzialmente valutabili. Con la conseguenza che, solo se tale onere risulti essere stato assolto, l'amministrazione può, in caso di necessità, attivare l'obbligo del soccorso istruttorio, risultando in caso contrario violato il principio della *par condicio* fra i concorrenti (Cons. Stato, V, 8 agosto 2016, n. 3540; T.a.r. per la Campania, IV, 13 novembre 2020, n. 5201; T.a.r. per la Basilicata, 22 gennaio 2013, n. 741);

d) il Consiglio di Stato, richiamando principi espressi dall'Adunanza plenaria, ha affermato che l'esegesi rigorosa delle disposizioni riguardanti il cd. "potere di soccorso", avuto riguardo ai valori in gioco, nasce dalla fondata preoccupazione che l'allargamento del suo ambito applicativo alteri la *par condicio*, violi il canone di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, incida sul divieto di disapplicazione della *lex specialis* contenuta nel bando, eluda la natura decadenziale dei termini cui è soggetta la procedura; evidenziando, pertanto, che il ricorso al soccorso istruttorio non si giustifica nei casi in cui confligge con il principio generale

dell'autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione, onde l'istituto è inoperante ogni volta che vengano in rilievo inadempimenti procedurali richiesti a pena di esclusione. Nell'ambito delle procedure concorsuali, invero, non è consentito il ricorso all'istituto del soccorso istruttorio per sanare l'omissione di un adempimento che la parte interessata aveva l'onere di porre in essere; evidenziandosi, altresì, che, con riferimento alle procedure comparative e di massa, caratterizzate dalla presenza di un numero ragguardevole di partecipanti, il soccorso istruttorio non può essere invocato, quale parametro di legittimità dell'azione amministrativa, tutte le volte in cui si configurino in capo al singolo partecipante obblighi di correttezza, che impongono che quest'ultimo sia chiamato ad assolvere oneri minimi di cooperazione, quali il dovere di fornire informazioni complete, compilare moduli e presentare documenti (Cons. Stato, III, 25 maggio 2016, n. 2219; Cons. Stato, IV, 18 aprile 2019, ord. n. 1998).

Normativa ed altre novità di interesse

(9)

[Decreto-Legge 14 Giugno 2021, n. 82](#) – Disposizioni urgenti in materia di cybersicurezza, definizione dell'architettura nazionale di cybersicurezza e istituzione dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale (in G.U. n. 140 del 14 giugno 2021; in vigore dal 15 giugno 2021).