



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

Indice

Corte di giustizia UE

1. Corte giust. UE, sez. V, 2 settembre 2021, causa C-721/19, sul rinnovo della concessione del "Gratta e Vinci" dell'Agenzia delle dogane e monopoli.

Corte di cassazione – sezioni unite civili

2. Cass. civ., sez. un., 12 agosto 2021, n. 22745, sull'ambito della giurisdizione della Corte dei conti in materia pensionistica.

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

3. Cons. Stato, Ad. plen., 8 settembre 2021, n. 15, dichiara la competenza del T.a.r. per il per il Trentino Alto Adige, Bolzano, a decidere i ricorsi sul concorso delle Forze di polizia nella Provincia autonoma di Bolzano in caso di aliquota riservata di posti destinati ai possessori dell'attestato di bilinguismo;
4. Cons. Stato, sez. VI, 7 settembre 2021, n. 6230, alla giurisdizione del giudice ordinario il depennamento dalle graduatorie di istituto scolastico;
5. Cons. Stato, sez. IV, 2 settembre 2021, n. 6206, alla Corte di giustizia UE il limite di età nella partecipazione alla selezione per posti di commissario tecnico psicologo della carriera dei funzionari della Polizia di Stato;
6. Cons. Stato, sez. II, 1° settembre 2021, n. 6152, sul procedimento di valutazione ambientale strategica: *ratio* e caratteri;
7. Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2021, n. 6125, sui criteri per il conferimento degli incarichi direttivi ai magistrati: nomina del Procuratore di Roma;

8. *Cons. Stato, sez. VI, 31 agosto 2021, n. 6119, sul potere sanzionatorio esercitato dall'Anac;*
9. *T.a.r. per la Campania, Napoli, sez. I, 8 settembre 2021, n. 5761, sul principio di invarianza della soglia di anomalia negli appalti pubblici e sull'inversione procedimentale prevista dall'art. 133, comma 8 del d.lgs. n. 50 del 2016;*
10. *T.a.r. per il Lazio, Roma, sez. III bis, 2 settembre 2021, n. 4531, sull'obbligo di green pass.*

Consiglio di Stato - Pareri

11. *Cons. Stato, sez. I, 3 agosto 2021, n. 1374, sulle caratteristiche della società in house.*

Corte di giustizia dell'Unione Europea

(1)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sul rinnovo della concessione del "Gratta e Vinci" dell'Agenzia delle dogane e monopoli.

[Corte di giustizia dell'Unione Europea, sezione V, sentenza 2 settembre 2021, causa C-721/19, Sisal SpA, Stanleybet Malta Ltd, Magellan Robotech Ltd contro Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, Ministero dell'Economia e delle Finanze ed altri](#)

La Corte ha precisato che:

- a) il diritto dell'Unione, e, in particolare, l'articolo 43, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, dev'essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che impone il rinnovo di un contratto di concessione senza una nuova procedura di aggiudicazione, in circostanze in cui esso è stato aggiudicato a un solo concessionario, mentre il diritto nazionale applicabile prevedeva che una tale concessione dovesse essere aggiudicata, in linea di principio, a più operatori

economici, quattro al massimo, quando tale normativa nazionale costituisce l'attuazione di una clausola contenuta nel contratto di concessione originario che prevedeva l'opzione di un tale rinnovo;

b) il diritto dell'Unione, e, in particolare, l'articolo 43, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2014/23, dev'essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che prevede, da un lato, che il rinnovo di una concessione sia deciso due anni prima della sua scadenza e, dall'altro, una modifica delle modalità di pagamento del corrispettivo finanziario dovuto dal concessionario, quali stabilite nel contratto di concessione originario, in modo da garantire allo Stato nuove e maggiori entrate di bilancio, quando tale modifica non è sostanziale, ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 4, di detta direttiva.

c) l'articolo 43, paragrafo 4, della direttiva 2014/23 e l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, quale modificata dalla direttiva 2014/23, devono essere interpretati nel senso che un operatore economico può proporre un ricorso contro una decisione di rinnovo di una concessione per il fatto che le condizioni di esecuzione del contratto di concessione originario sono state sostanzialmente modificate, pur non avendo partecipato alla procedura di aggiudicazione originaria di tale concessione, a condizione che, nel momento in cui la concessione dev'essere rinnovata, possa dimostrare un interesse ad ottenere tale concessione.

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

Corte di cassazione – sezioni unite civili

(2)

Le Sezioni unite si pronunciano sull'ambito della giurisdizione della Corte dei conti in materia pensionistica.

Corte di cassazione, sezioni unite civili – ordinanza 12 agosto 2021 n. 22745
– Pres. Travaglino, Est. Esposito

La giurisdizione esclusiva della Corte dei conti ricomprende tutte le controversie funzionali e connesse al diritto alla pensione dei pubblici dipendenti, comprese quelle attinenti al riscatto di periodi di servizio, alla ricongiunzione di periodi assicurativi, agli assegni accessori e al recupero di somme indebitamente erogate.

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)

L'Adunanza plenaria dichiara la competenza del T.a.r. per il Trentino Alto Adige, Bolzano, a decidere i ricorsi sul concorso delle Forze di polizia nella provincia autonoma di Bolzano in caso di aliquota riservata di posti destinati ai possessori dell'attestato di bilinguismo.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 8 settembre 2021, n. 15 – Pres. Patroni Griffi, Est. Mathà

In considerazione della specifica previsione di cui all'art. 33, d.P.R. n. 574 del 1988 e degli artt. 4 e 43, d.P.R. n. 752 del 1976, in sede di concorso delle Forze di polizia nella provincia autonoma di Bolzano gli eventuali avanzamenti nella parte riservata della graduatoria concorsuale scaturente da un unico bando, che preveda un'aliquota riservata di posti destinati ai possessori dell'attestato di bilinguismo di cui all'art. 4, d.P.R. n. 752 del 1976, pur eventualmente comportanti scorrimenti anche nella graduatoria nazionale, costituiscono, ai fini della determinazione della competenza, effetti diretti limitati al solo territorio della provincia autonoma di Bolzano, e non sono quindi idonei a radicare la competenza del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma. Comportano, altresì, essendo oggetto del contenzioso l'interpretazione di uno specifico strumento a garanzia della tutela delle minoranze linguistiche, la competenza esclusiva del T.a.r. per il Trentino Alto Adige, Bolzano, come definito dall'art. 4, d.P.R. n. 752 del 1976.

Ha ricordato l'Adunanza plenaria che il processo amministrativo offre due criteri di attribuzione della competenza, quella territoriale e quella funzionale, inderogabili entrambi, ma non senza lasciare un'ulteriore ipotesi di competenza per materia, articolata territorialmente, disciplinata tra le ipotesi di competenza territoriale, riguardante le controversie dei pubblici dipendenti, attribuite inderogabilmente al T.a.r. nella cui circoscrizione vi è la sede di servizio.

La competenza territoriale, nelle due modalità previste dall'art. 13, comma 1, c.p.a., viene tradizionalmente vista in un'ottica di integrazione reciproca e di complementarietà, guardando *in primis* alla sede dell'autorità che ha adottato l'atto che viene impugnato, ma qualora il provvedimento abbia effetti diretti esclusivamente nell'ambito territoriale di un determinato tribunale periferico, l'efficacia spaziale affievolisce il principio della sede.

In tal modo, l'ordinamento tende a individuare il T.a.r. competente in quello meno distante dalla parte ricorrente, pur essendo centrale l'autorità che emana l'atto, quando i suoi effetti lesivi siano limitati ad un ristretto ambito territoriale. Viene così recepito il principio del decentramento giudiziario ed anche evitato un eccessivo carico per il Tribunale amministrativo regionale

per il Lazio, sede di Roma, che è già investito di altre numerose competenze attribuitegli dal legislatore.

A conclusione di ciò, come nel caso in esame, qualora un atto di un'autorità statale centrale, che ha sede a Roma, abbia effetti solo nell'ambito di una circoscrizione territoriale chiaramente delimitata e diversa dalla circoscrizione territoriale del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, il criterio dell'efficacia comporterà che la causa sarà devoluta al T.a.r. periferico.

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

In relazione al criterio di competenza territoriale previsto dall'art. 13, comma 1, c.p.a., si veda Cons. Stato, Ad. plen., 13 luglio 2021, n. 13, oggetto della News dell'Ufficio studi n. 69 del 10 agosto 2021.

(4)

La VI Sezione dichiara la giurisdizione del giudice ordinario sul depennamento dalle graduatorie di istituto.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 7 settembre 2021, n. 6230 – Pres. Montedoro, Est. Orsini](#)

Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto il collocamento nelle graduatorie del comparto scolastico se il ricorso è diretto all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria e non all'annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo che disciplina la materia; la formazione e la gestione delle graduatorie non darebbe luogo infatti ad una procedura concorsuale, ma al

mero accertamento della sussistenza dei requisiti richiesti e gli atti adottati sarebbero privi di contenuto discrezionale.

Ha ricordato la sezione che la Corte di cassazione ha chiarito (cfr. sentenza delle sezioni unite n. 21198 del 2017) che ai fini della individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto dei docenti della scuola all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento occorre avere riguardo al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio. Di conseguenza, se oggetto della domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo e solo quale effetto della rimozione di tale atto l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento nella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo; se viceversa la domanda è volta specificamente all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, la giurisprudenza va attribuita al giudice ordinario.

La Corte di cassazione ha ulteriormente precisato che nelle ipotesi delle graduatorie di istituto laddove "il ricorrente abbia chiesto l'annullamento del decreto di pubblicazione delle graduatorie medesime di seconda e di terza fascia... la giurisdizione non può che essere del giudice amministrativo, in quanto la domanda giudiziale riguarda direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo e quindi presuppone una posizione di interesse legittimo". Diversamente dalla situazione riscontrata per le graduatorie ad esaurimento - per le quali si esclude sia lo svolgimento di attività autoritativa della pubblica amministrazione sia di procedure concorsuali che, ai sensi dell'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001, "restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo"- in questo caso ricorrerebbero tutti gli elementi caratteristici della procedura concorsuale pubblica vale a dire il bando iniziale, la fissazione dei criteri valutativi dei titoli, la presenza di una commissione incaricata della valutazione dei titoli dei candidati e la formazione di una graduatoria finale.

In definitiva, la giurisdizione dipende quindi dal *petitum* sostanziale e dalle caratteristiche della procedura adottata (concorsuale o non).

(5)

La IV Sezione rimette alla Corte di giustizia UE il limite di età nella partecipazione alla selezione per posti di commissario tecnico psicologo della carriera dei funzionari della Polizia di Stato.

[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 2 settembre 2021, n. 6206 – Pres. Giovagnoli, Est. Gambato Spisani](#)

Va rimessa alla Corte di 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 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea vadano interpretati nel senso di ostare alla normativa nazionale contenuta nell'art. 31, d.lgs. 5 ottobre 2000, n. 334 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 tecnico psicologo della carriera dei funzionari della Polizia di Stato.

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

(6)

La II Sezione si pronuncia sul procedimento di valutazione ambientale strategica: *ratio* e caratteri.

Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 1° settembre 2021, n. 6152 – Pres. f.f. Lotti, Est. Manzione

In caso di V.A.S. di rilievo locale, l'art. 7, commi 1 e 2, d.lgs. n. 152 del 2006 (Testo unico ambientale) ha fatto rinvio alle disposizioni di legge regionale o delle Province autonome, con l'unico limite, individuato dall'art. 3 *quinquies* del medesimo decreto) del divieto di introdurre un'arbitraria discriminazione e ingiustificati aggravati procedurali.

La nozione di "opzione zero" assume un'accezione diversa in materia di V.I.A., con riferimento alla quale è espressamente declinata dal legislatore nazionale (art. 22, comma 3, lett. d), del d.lgs. n. 152 del 2006) e di V.A.S., per la quale il contenuto dell'Allegato I alla Direttiva 2001/42/CE, laddove prevede (lettera b) che tra le indicazioni a corredo figuri la «evoluzione probabile [del contesto ambientale] senza l'attuazione del piano o del programma», è stato testualmente riprodotto nell'allegato VI alla Parte II del T.u.a., concernente i contenuti del rapporto ambientale di cui all'art. 13 del decreto. Trattandosi di atti di pianificazione territoriale di fatto "l'opzione zero" è esclusa dalla scelta della loro adozione. La Direttiva 2001/42/CE prevede infatti che, una volta individuati gli opportuni indicatori ambientali, debbano essere valutate e previste sia la situazione attuale (scenario di riferimento), sia la situazione ambientale derivante dall'applicazione del Piano in fase di predisposizione, sia le «ragionevoli alternative alla luce degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma» (art. 5, comma 1).

(7)

La V Sezione si pronuncia sui criteri per il conferimento degli incarichi direttivi ai magistrati: nomina del Procuratore di Roma.

[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 31 agosto 2021, n. 6125 – Pres. f.f. Di Matteo, Est. Fantini](#)

Ai fini del conferimento al magistrato di un incarico direttivo occorre selezionare il candidato più idoneo non in una prospettiva astratta, ma in ragione delle specifiche caratteristiche e delle concrete esigenze organizzative dell'ufficio *ad quem*, utilizzando gli indicatori generali dell'attitudine direttiva - la cui funzione è di ricostruire in maniera completa ed esaustiva le caratteristiche rilevanti della figura professionale del magistrato - e gli indicatori specifici, che mirano a selezionare le esperienze giudiziarie che esprimano una particolare idoneità a ricoprire l'incarico messo a concorso.

(8)

La VI Sezione si pronuncia sul potere sanzionatorio esercitato dall'Anac.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 31 agosto 2021, n. 6119 – Pres. Montedoro, Est. Toschei](#)

Il potere sanzionatorio esercitato dall'Anac nei confronti dei concorrenti di gara pubblica ha natura vincolata di talché, eventuali imprecisioni o *deficit* formali rinvenibili nel percorso procedimentale e, soprattutto, nel provvedimento sanzionatorio, non possono condurre all'annullamento del provvedimento impugnato, in applicazione dell'art. 21-*octies*, comma 2, primo periodo, l. 7 agosto 1990, n. 241.

In sede di esercizio del potere sanzionatorio esercitato dall'Anac nei confronti dei concorrenti di gara pubblica - ai sensi dell'art. 40 del regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, adottato con delibera del 26 febbraio 2014 - ciò che deve intervenire, ai fini del rispetto del termine perentorio di 60 giorni dalla acquisizione della documentazione e/o delle informazioni utili alla formulazione di una contestazione di addebito, è l'inoltro, da parte della unità organizzativa competente per i procedimenti sanzionatori, della proposta di avvio del procedimento al consiglio dell'Autorità per acquisirne l'approvazione; mentre non rileva la data dell'approvazione della proposta da parte dell'organo deliberante, nonché quella, ulteriore, della comunicazione all'interessata.

(9)

Il T.a.r. si pronuncia sulla portata del principio di invarianza della soglia di anomalia negli appalti pubblici e sul criterio di inversione procedimentale prevista dall'art. 133, comma 8 del d.lgs. n. 50 del 2016.

[T.a.r. per la Campania, Napoli, sezione I, sentenza 8 settembre 2021, n. 5761, Pres. Veneziano, Est. Santise](#)

Il T.a.r. ha evidenziato che il principio di invarianza della soglia di anomalia, secondo cui "ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte" (art. 95, comma 15 d.lgs. 50 del 2016), va interpretato in senso

teleologico e la sua *ratio* va ravvisata nell'esigenza di impedire impugnazioni di carattere strumentale, in cui il conseguimento dell'aggiudicazione è ottenibile non già per la portata delle censure dedotte contro gli atti di gara e per la posizione in graduatoria della ricorrente, ma solo avvalendosi degli automatismi insiti nella determinazione meccanica della soglia di anomalia.

Ne consegue che tale principio non osta all'accoglimento di un ricorso proposto da un operatore economico avverso l'aggiudicazione di una gara in cui la stazione appaltante erroneamente non ha proceduto all'esclusione (obbligatoria) di un operatore economico attinto da interdittiva antimafia.

Il criterio dell'inversione procedimentale negli appalti pubblici, secondo cui "Nelle procedure aperte, gli enti aggiudicatori possono decidere che le offerte saranno esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti", non può essere invocato dall'amministrazione a proprio piacimento e utilizzato in maniera discriminatoria: qualora l'amministrazione proceda ad escludere un operatore economico attinto da interdittiva antimafia non può che procedere all'esclusione di altro operatore economico colpito dalla medesima causa di esclusione.

(10)

Il T.a.r. si pronuncia sulla legittimità delle misure governative che dispongono l'obbligo di *green pass* per il personale scolastico.

[T.a.r. per il Lazio, Roma, sezione III bis, decreto cautelare, 2 settembre 2021, n. 4531 – Pres. ed Est. Sapone](#)

Il T.a.r., con decreto cautelare *ante causam*, ha precisato, in ordine all'asserita violazione del diritto del personale scolastico a non essere vaccinato, che:

a) il prospettato diritto, in disparte la questione della dubbia configurazione come diritto alla salute, non ha valenza assoluta né può essere inteso come intangibile, avuto presente che deve essere razionalmente correlato e contemperato con gli altri fondamentali, essenziali e poeriori interessi pubblici quali quello attinente alla salute pubblica a circoscrivere l'estendersi della pandemia e a quello di assicurare il regolare svolgimento dell'essenziale servizio pubblico della scuola in presenza;

b) in ogni caso il predetto diritto è riconosciuto dal legislatore il quale prevede in via alternativa la produzione di un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al virus Sars-Cov 2;

c) nell'ottica del legislatore la presentazione del test in questione in sostituzione del certificato comprovante l'avvenuta gratuita vaccinazione costituisce una facoltà rispettosa del diritto del docente a non sottoporsi a vaccinazione ed è stata prevista nell'esclusivo interesse di quest'ultimo, e, conseguentemente, ad una sommaria delibazione, non appare irrazionale che il costo del tampone venga a gravare sul docente che voglia beneficiare di tale alternativa;

d) l'automatica sospensione dal lavoro e dalla retribuzione prevista dal comma 2 del menzionato art. 9 *ter* del d.l. n. 52 del 2021 e la mancata adibizione del personale scolastico ad altre e diverse mansioni è correttamente e razionalmente giustificabile alla luce della tipicità delle mansioni del personale scolastico, specie di quello docente.

Si veda sul punto anche T.a.r. per il Lazio, sez. I, decreto cautelare, 24 agosto 2021, n. 4450.

Consiglio di Stato - Pareri

(11)

La Sezione I precisa le caratteristiche della società *in house*.

[Consiglio di Stato, sezione I, parere 3 agosto 2021, n. 1374 – Pres. Torsello, Est. Neri](#)

La società *in house* è una società dotata di autonoma personalità giuridica che presenta connotazioni tali da giustificare la sua equiparazione ad un "ufficio interno" dell'ente pubblico che l'ha costituita, una sorta di *longa manus*; non sussiste tra l'ente e la società un rapporto di alterità sostanziale, ma solo formale. Queste caratteristiche della società *in house* giustificano e legittimano l'affidamento diretto, senza previa gara, per cui un'amministrazione aggiudicatrice è dispensata dall'avviare una procedura di evidenza pubblica per affidare un appalto o una concessione. Ciò in quanto, nella sostanza, non si tratta di un effettivo "ricorso al mercato" (*outsourcing*), ma di una forma di "autoproduzione" o, comunque, di erogazione di servizi pubblici "direttamente" ad opera dell'amministrazione, attraverso strumenti "propri" (*in house providing*).