



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

Indice

Corte giustizia dell'Unione europea,

1. Corte giustizia UE, sez. V, 3 settembre 2020, C-719/18 dichiara contraria al diritto dell'Unione una norma nazionale sulle telecomunicazioni che ostacola la libertà di stabilimento, in quanto non idonea a conseguire l'obiettivo della tutela del pluralismo dell'informazione.

Corte costituzionale

2. Corte cost. 12 agosto 2020 n. 194, dichiara illegittima la norma della Regione Siciliana che dispone il transito, con contratto a tempo indeterminato, ad una società regionale di soggetti attualmente impiegati in enti territoriali;
3. Corte cost. 31 luglio 2020 n. 186, dichiara l'illegittimità dell'articolo 13 del "decreto sicurezza" n. 113/2018, ove esclude l'iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo, in quanto contrario anche alla "pari dignità sociale".

Corte di cassazione

4. Cass. civ., sez. un., 21 agosto 2020 n. 17580, sull'eccesso di potere giurisdizionale.

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

5. Cons. Stato, sez. III, 1° settembre 2020, n. 5346, sui soggetti legittimati a presentare le liste per le elezioni comunali e sulla scelta dei candidati da includere nelle stesse;
6. Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2020, n. 5299, alla Corte di giustizia UE la riduzione di aggi e compensi nei soli confronti degli operatori del gioco con apparecchi da intrattenimento;

7. [Cons. Stato, ad. plen. 28 agosto 2020, n. 16](#), sugli obblighi dichiarativi negli appalti pubblici;
8. [Cons. Stato, sez. III, 28 agosto 2020, n. 5292](#), sul principio di necessaria alterità tra i sottoscrittori della lista elettorale e i candidati alle elezioni comunali;
9. [Cons. Stato, sez. II, 28 agosto 2020, n. 5288](#), sulla sanatoria del titolo edilizio illegittimo;
10. [T.a.r. per la Sicilia, Palermo, sez. III, decreto monocratico 27 agosto 2020, n. 842](#), sulla sospensione monocratica dell'ordinanza del Presidente della Regione Sicilia che ordina l'immediato sgombero degli *hotspot* e ordina il divieto di ingresso dei migranti nella Regione.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia UE dichiara contraria al diritto dell'Unione una norma nazionale sulle telecomunicazioni che ostacola la libertà di stabilimento, in quanto non idonea a conseguire l'obiettivo della tutela del pluralismo dell'informazione.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione V – sentenza 3 settembre 2020 \(causa C-719/18\) Vivendi SA contro Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e nei confronti di Mediaset SpA](#)

Il giudice del rinvio aveva chiesto se l'articolo 49 TFUE dovesse essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro che ha l'effetto di impedire ad una società registrata in un altro Stato membro, i cui ricavi realizzati nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai fini di tale normativa nazionale, anche tramite società controllate o collegate, siano superiori al 40% dei ricavi complessivi di tale settore, di conseguire nel SIC ricavi superiori al 10% di quelli del sistema medesimo.

A tale riguardo, la Corte ha ricordato che l'articolo 49 TFUE osta a qualsiasi provvedimento nazionale che, pur se applicabile senza discriminazioni in base alla nazionalità, possa ostacolare o scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato FUE, e che simili effetti restrittivi possono prodursi in particolare quando una società, a causa di una normativa nazionale, possa essere dissuasa dal creare in altri Stati membri entità subordinate, come un centro di attività stabile, nonché dall'esercitare le sue attività tramite tali entità (sentenza del 10 maggio 2012, *Duomo Gpa e a.*, da C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, punto 35 e giurisprudenza ivi citata).

Secondo la Corte, la disposizione di cui al procedimento principale introduce una norma ancora più specifica di quella prevista all'articolo 43, comma 9, del TUSMAR, la quale riguarda unicamente i soggetti del settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai fini di tale disposizione, che realizzino più del 40% dei ricavi complessivi di tale settore, vietando loro di realizzare più del 10% dei ricavi complessivi del SIC.

Detta disposizione impedisce quindi, in sostanza, che una sola impresa acquisisca, direttamente o tramite le sue controllate, una quota importante del settore dei media in Italia nel caso in cui essa detenga già un significativo potere di mercato nel settore delle comunicazioni elettroniche in tale Stato membro.

Ebbene, poiché un divieto come quello risultante dalla disposizione di cui al procedimento principale costituisce una deroga al principio della libertà di stabilimento, le autorità nazionali hanno l'onere di dimostrare che detta disposizione sia conforme al principio di proporzionalità, ossia che è idonea e necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito, e che quest'ultimo non potrebbe essere raggiunto attraverso divieti o limitazioni di minore portata o che colpiscano in minor misura l'esercizio di tale libertà

(v., per analogia, sentenza del 23 dicembre 2015, Scotch Whisky Association e a., C-333/14, EU:C:2015:845, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).

Nel caso di specie, la disposizione nazionale non può essere considerata idonea a conseguire l'obiettivo da essa perseguito, giacché fissa soglie che, non consentendo di determinare se e in quale misura un'impresa sia effettivamente in grado di influire sul contenuto dei media, non presentano un nesso con il rischio che corre il pluralismo dei media.

La Corte di giustizia Ue ha, quindi, dichiarato che:

“L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro che ha l'effetto di impedire ad una società registrata in un altro Stato membro, i cui ricavi realizzati nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai fini di tale normativa, siano superiori al 40% dei ricavi complessivi di tale settore, di conseguire nel sistema integrato delle comunicazioni ricavi superiori al 10% di quelli del sistema medesimo.”

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

Corte costituzionale

(2)

La Corte dichiara illegittima la norma della Regione Siciliana che dispone il transito, con contratto a tempo indeterminato, ad una società interamente partecipata dalla regione di soggetti attualmente impiegati in enti territoriali.

[Corte costituzionale – sentenza 12 agosto 2020 n. 194 – Pres. Cartabia, Red. Amoroso](#)

La Corte costituzionale ha evidenziato che la possibilità di una disciplina speciale per le società a partecipazione pubblica di diritto singolare non consente, però, una deroga alle regole del riparto di competenza legislativa tra Stato e Regione. In particolare, il transito «con contratto a tempo indeterminato, anche parziale», presso la società costituita dalla regione è previsto *ex lege*, in forza della disposizione censurata, con un mutamento soggettivo e oggettivo di rapporti, in via generale, formativi in corso presso amministrazioni pubbliche della Regione: una vera e propria novazione del rapporto che appartiene alla materia dell'«ordinamento civile» ed eccede pertanto le competenze legislative della Regione Siciliana.

Per questi motivi la Corte costituzionale ha dichiarato:

- 1) *l'illegittimità costituzionale dell'art. 64, comma 1, della legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2018. Legge di stabilità regionale), nella parte in cui prevede il transito dei soggetti ivi indicati con contratto a tempo indeterminato, anche parziale, presso la Resais spa;*
- 2) *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 23 della legge della Regione Siciliana 22 febbraio 2019, n. 1 (Disposizioni programmatiche correttive per l'anno 2019. Legge di stabilità regionale), nella parte in cui prevede il transito di soggetti titolari di contratto di lavoro a tempo determinato presso la Resais spa con contratto di lavoro a tempo indeterminato;*
- 3) *l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, commi 2 e 3, della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, nella parte in cui non prevede il rispetto dei limiti di spesa di cui all'art. 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122;*
- 4) *non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 4, della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, promossa, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe (r. n. 44 del 2018);*
- 5) *non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, commi 2, 3 e 4, della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, promossa, in riferimento all'art. 81 Cost., dal*

Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe (r. r. n. 44 del 2018);

6) non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 31, commi 1 e 2, della legge reg. Siciliana n. 1 del 2019, promosse, in riferimento agli artt. 51, 81, 97 e 117, terzo comma, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe (r. r. n. 54 del 2019);

7) non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge della Regione Siciliana 16 ottobre 2019, n. 17 (Collegato alla legge di stabilità regionale per l'anno 2019 in materia di attività produttive, lavoro, territorio e ambiente, istruzione e formazione professionale, attività culturali, sanità. Disposizioni varie), promossa, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe (r. r. n. 114 del 2019);

8) non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge reg. Siciliana n. 17 del 2019, promosse, in riferimento agli artt. 81 e 117, terzo comma, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe (r. r. n. 114 del 2019)."

(3)

La Corte dichiara l'illegittimità dell'articolo 13 del "decreto sicurezza" n. 113/2018, ove esclude l'iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo, in quanto contrario anche alla "pari dignità sociale".

[Corte costituzionale – sentenza 31 luglio 2020 n. 186 – Pres. Cartabia, Red. De Pretis](#)

La Corte costituzionale:

"riuniti i giudizi,

- 1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1-bis, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), come introdotto dall'art. 13, comma 1, lettera a), numero 2), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132;
- 2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale delle restanti disposizioni dell'art. 13 del d.l. n. 113 del 2018;
- 3) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1-bis, del d.lgs. n. 142 del 2015, sollevata, in riferimento all'art. 77, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Milano, prima sezione civile, con l'ordinanza indicata in epigrafe."

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(4)

Le Sezioni unite si pronunciano sull'eccesso di potere giurisdizionale.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili – ordinanza 21 agosto 2020 n. 17580 – Pres. Manna, Rel. Valitutti](#)

Le Sezioni unite hanno dichiarato che:

“il contrasto delle decisioni giurisdizionali del Consiglio di Stato con il diritto europeo - derivante da un errore interpretativo delle norme di riferimento - non

integra, di per sé, l'eccesso di potere giurisdizionale denunziabile ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., atteso che anche la violazione delle norme dell'Unione europea o della CEDU dà luogo ad un motivo di illegittimità, sia pure particolarmente qualificata, che si sottrae al controllo di giurisdizione della Corte di cassazione. Né può essere attribuita rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio, essendo tale valutazione, sul piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriera di incertezze, in quanto affidata a valutazioni contingenti e soggettive (ex plurimis, Cass. civ. sez. un., 06/03/2020, n. 6460)."

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.

(5)

La III sezione si pronuncia sui soggetti legittimati a presentare le liste per le elezioni comunali e sulla scelta dei candidati da includere nelle stesse.

[Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 1° settembre 2020, n. 5346 – Pres. Lipari, Est. Tulumello](#)

In materia di presentazione delle liste per le elezioni comunali, l'art. 32 del Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali, approvato con d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, prevede che la lista sia presentata dai sottoscrittori (dunque, non dai partiti o movimenti politici), e non assegna pertanto una soggettività giuridica prevalente ai partiti politici, ma individua nell'insieme degli elettori che

sottoscrivono la lista, e nel candidato che può accettare o meno la designazione, i soggetti giuridici titolari di poteri e soggetti ad oneri.

La scelta di includere in lista un candidato è una scelta di natura politica, ma una volta che sia stata sottoposta alla sottoscrizione dei cittadini elettori essa produce l'effetto giuridico di stabilire la condizione legittimante prevista dall'ordinamento in merito alla presentazione della lista; ne consegue che l'incongruenza tra la lista dei candidati riportata nell'atto principale e quelle riportate negli atti separati di sottoscrizione vizia la presentazione della lista, perché impedisce di attribuire ai sottoscrittori della lista l'univoca volontà di sostenere la lista, nella sua composizione definitiva, in quanto l'art. 32 del Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali, approvato con d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, pone un nesso di legittimazione che investe non soltanto l'astratta entità oggettiva, ma piuttosto la sua concreta composizione soggettiva.

Osserva la Sezione che la fattispecie dedotta è regolata dall'art. 32 del Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali, approvato con d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (il cui primo comma, abrogato dall'art. 34, l. 25 marzo 1993, n. 81, è stato sostituito dall'art. 3 della stessa legge n. 81 del 1993). Dall'esame di tale disciplina emerge che, in materia di elezioni comunali, la lista è presentata dai sottoscrittori (dunque, non dai partiti o movimenti politici), che insieme alla presentazione deve essere prodotta una dichiarazione di accettazione della candidatura (evidentemente a tutela della persona del candidato), e che l'indicazione di due delegati è correlata unicamente alla successiva attività di designazione dei rappresentanti delle liste presso ogni seggio e presso l'Ufficio centrale.

Ha chiarito la Sezione che la relazione legittimante fra volontà dei sottoscrittori e validità della presentazione della lista è tale per cui l'"incongruenza tra la lista dei candidati riportata nell'atto principale e quelle riportate negli atti separati di sottoscrizione" vizia la presentazione della

lista, perché impedisce “di attribuire ai sottoscrittori della lista l’univoca volontà di sostenere la lista, nella sua composizione definitiva” (così la sentenza della III Sezione n. 1981 del 2016, ove l’ulteriore precisazione secondo la quale “se è vero che non c’è la prova che le sottoscrizioni siano avvenute prima della cancellazione, è anche vero che non c’è neanche la prova che siano state apposte dopo, sicché resta l’inattendibilità della riferibilità soggettiva delle firme dei sottoscrittori alla lista effettivamente presentata, con irrimediabile ed insanabile pregiudizio della legittimità della sua presentazione; Considerato, peraltro, che la riscontrata discrasia tra la lista principale e l’elenco dei candidati riportato negli atti separati avvalorava la conclusione – posta a base dell’atto di esclusione - sulla incertezza circa l’univoca e consapevole ascrivibilità delle sottoscrizioni dei presentatori alla lista effettivamente presentata, ad ulteriore conferma della legittimità della ricusazione impugnata, nella misura in cui essa si fonda sull’esatto rilievo del difetto di valide sottoscrizione dei presentatori”).

Ferma restando la possibilità – a tutela della incoercibile volontà del singolo - che il candidato non accetti la candidatura (o, il che è lo stesso, che volontariamente rinunci alla stessa), la disposizione in parola pone dunque un nesso di legittimazione che investe non soltanto l’astratta entità oggettiva, ma piuttosto la sua concreta composizione soggettiva (in tal senso anche la sentenza della V Sezione del Consiglio di Stato n. 4253 del 2006).

(6)

La IV sezione rimette alla Corte di giustizia UE la riduzione di aggi e compensi nei soli confronti degli operatori del gioco con apparecchi da intrattenimento.

[Consiglio di Stato, sez. IV, ordinanza 31 agosto 2020, n. 5299 – Pres. \(f.f.\) Forlenza, Est. Gambato Spisani](#)

E' rimessa alla Corte di giustizia Ue la questione se sia compatibile con l'esercizio della libertà di stabilimento garantita dall'art. 49 del TFUE e con l'esercizio della libera prestazione di servizi garantita dall'art. 56 TFUE l'introduzione di una normativa quale quella contenuta nell'art 1, comma 649, l. n. 190 del 2014, la quale riduca aggi e compensi solo nei confronti di una limitata e specifica categoria di operatori, ovvero solo nei confronti degli operatori del gioco con apparecchi da intrattenimento, e non nei confronti di tutti gli operatori del settore del gioco; se sia compatibile con il principio di diritto europeo della tutela del legittimo affidamento l'introduzione di una normativa quale quella sopra citata, contenuta all'art 1, comma 649, l. n. 190 del 2014, la quale per sole ragioni economiche ha ridotto nel corso della durata della stessa il compenso pattuito in una convenzione di concessione stipulata tra una società ed un'amministrazione dello Stato Italiano.

Analoghe rimessioni sono state disposte dalla sez. IV con ordd. 31 agosto 2020, nn. 5301, 5303-5307.

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

(7)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sugli obblighi dichiarativi ex art. 80, comma 5, lett. c e *b-bis*, d.lgs. n. 50 del 2016 e sulle false dichiarazioni.

[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 28 agosto 2020, n. 16 – Pres. Patroni Griffi, Est. Franconiero](#)

La falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'adozione dei

provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lett. c) [ora c-bis)] dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo; alle conseguenze ora esposte conduce anche l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico; la lett. f-bis) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici ha carattere residuale e si applica in tutte le ipotesi di falso non rientranti in quelle previste dalla lett. c) [ora c-bis)] della medesima disposizione.

Ha chiarito l'Alto Consesso che all'ipotesi prevista dalla falsità dichiarativa (o documentale) di cui alla lettera f-bis) quella relativa alle «informazioni false o fuorvianti» ha un elemento specializzante, dato dalla loro idoneità a «influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione» della stazione appaltante. Ai fini dell'esclusione non è dunque sufficiente che l'informazione sia falsa ma anche che la stessa sia diretta ed in grado di sviare l'amministrazione nell'adozione dei provvedimenti concernenti la procedura di gara. Coerentemente con tale elemento strutturale, la fattispecie equipara inoltre all'informazione falsa quella fuorviante, ovvero rilevante nella sua «attitudine decettiva, di "influenza indebita"», secondo la definizione datane dall'ordinanza di rimessione, ovvero di informazione potenzialmente incidente sulle decisioni della stazione appaltante, e che rispetto all'ipotesi della falsità può essere distinta per il maggior grado di aderenza al vero.

La ragione della descritta equiparazione si può desumere dalle considerazioni svolte in precedenza e cioè dal fatto che le informazioni sono strumentali rispetto ai provvedimenti di competenza dell'amministrazione relativamente alla procedura di gara, i quali sono a loro volta emessi non solo sulla base dell'accertamento di presupposti di fatto ma anche di valutazioni di carattere giuridico, opinabili tanto per quest'ultima quanto per l'operatore economico che le abbia fornite. Ne segue che, in presenza di un margine di apprezzamento discrezionale, la demarcazione tra informazione contraria al vero e informazione ad essa non rispondente ma comunque in grado di sviare la valutazione della stazione appaltante diviene da un lato difficile, con rischi di aggravio della procedura di gara e di proliferazione del contenzioso ad essa relativo, e dall'altro lato irrilevante rispetto al disvalore della fattispecie, consistente nella comune attitudine di entrambe le informazioni a sviare l'operato della medesima amministrazione.

Nella medesima direzione si spiega la circostanza che l'art. 80, comma 5, lett. c) [ora *c-bis*] d.lgs. n. 50 del 2016 preveda anche «l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione», quale ulteriore fattispecie di grave illecito professionale, a completamento e chiusura di quella precedente, ma rispetto a questa tipizzata in termini più ampi, con il riferimento al «corretto svolgimento della procedura di selezione», ed in cui il disvalore si polarizza sull'«elemento normativo della fattispecie» (così l'ordinanza di rimessione), ovvero sul carattere doveroso dell'informazione.

L'ipotesi presuppone un obbligo il cui assolvimento è necessario perché la competizione in gara possa svolgersi correttamente e il cui inadempimento giustifica invece l'esclusione. Rispetto alle esigenze di trasparenza che si pongono tra i preminenti valori giuridici che presiedono alle procedure di affidamento di contratti pubblici (art. 30, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016), l'obbligo dovrebbe essere previsto a livello normativo o dall'amministrazione, attraverso le norme speciali regolatrici della gara.

Nondimeno, come ricordato dalla Sezione rimettente, deve darsi atto che è consolidato presso la giurisprudenza il convincimento secondo cui l'art. 80, comma 5, lett. c) [ora lett. c-bis)], è una norma di chiusura in grado di comprendere tutti i fatti anche non predeterminabili *ex ante*, ma in concreto comunque incidenti in modo negativo sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico, donde il carattere esemplificativo delle ipotesi previste nelle linee-guida emanate in materia dall'ANAC, ai sensi del comma 13 del medesimo art. 80 (linee-guida n. 6 del 2016; al riguardo si rinvia al parere reso dalla commissione speciale di questo Consiglio di Stato appositamente costituita sull'ultimo aggiornamento alle più volte richiamate linee-guida: parere del 13 novembre 2018, n. 2616; § 7.1; cfr. inoltre: Cons. Stato, V, 5 maggio 2020, n. 2850, 12 marzo 2020, n. 1774, 12 aprile 2019, n. 2407, 12 febbraio 2020, n. 1071; VI, 4 giugno 2019, n. 3755).

Senonché in tanto una ricostruzione *a posteriori* degli obblighi dichiarativi può essere ammessa, in quanto si tratti di casi evidentemente incidenti sulla moralità ed affidabilità dell'operatore economico, di cui quest'ultimo doveva ritenersi consapevole e rispetto al quale non sono configurabili esclusioni "a sorpresa" a carico dello stesso.

L'elemento comune alle fattispecie dell'omissione dichiarativa ora esaminata con quella relativa alle informazioni false o fuorvianti suscettibili di incidere sulle decisioni dell'amministrazione concernenti l'ammissione, la selezione o l'aggiudicazione, è dato dal fatto che in nessuna di queste fattispecie si ha l'automatismo espulsivo proprio del falso dichiarativo di cui alla lettera f-bis). Infatti, tanto «il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione», quanto «l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione» sono considerati dalla lettera c) quali «gravi illeciti professionali» in grado di incidere sull'«integrità o affidabilità» dell'operatore economico. E' pertanto indispensabile una valutazione in concreto della stazione appaltante, come per tutte le altre

ipotesi previste dalla medesima lettera c) [ed ora articolate nelle lettere *c-bis*), *c-ter*) e *c-quater*), per effetto delle modifiche da ultimo introdotte dalla legge decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 - Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici, convertito dalla l. 14 giugno 2019, n. 55].

Nel contesto di questa valutazione l'amministrazione dovrà pertanto stabilire se l'informazione è effettivamente falsa o fuorviante; se inoltre la stessa era in grado di sviare le proprie valutazioni; ed infine se il comportamento tenuto dall'operatore economico incida in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità. Del pari dovrà stabilire allo stesso scopo se quest'ultimo ha omesso di fornire informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché evidentemente in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità.

Qualora sia mancata, una simile valutazione non può essere rimessa al giudice amministrativo. Osta a ciò, nel caso in cui tale valutazione sia mancata, il principio di separazione dei poteri, che in sede processuale trova emersione nel divieto sancito dall'art. 34, comma 2, del codice del processo amministrativo (secondo cui il giudice non può pronunciare «con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati»). Laddove invece svolta, operano per essa i consolidati limiti del sindacato di legittimità rispetto a valutazioni di carattere discrezionale in cui l'amministrazione sola è chiamata a fissare «il punto di rottura dell'affidamento nel pregresso e/o futuro contraente»; limiti che non escludono in radice, ovviamente, il sindacato della discrezionalità amministrativa, ma che impongono al giudice una valutazione della correttezza dell'esercizio del potere informato ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e all'attendibilità della scelta effettuata dall'amministrazione.

Il sistema così descritto ha carattere completo e coerente con la causa di esclusione “facoltativa” prevista a livello sovranazionale, consistente nella commissione di «gravi illeciti professionali» tali da mettere in dubbio l’integrità dell’operatore economico e da dimostrare con «mezzi adeguati», ai sensi dell’art. 57, par. 4, lett. c), della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, poi attuata con il codice dei contratti pubblici attualmente vigente.

Nondimeno, su di esso è intervenuto il sopra menzionato “correttivo”, di cui al d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, con l’aggiunta all’art. 80, comma 5, del codice della lettera *f-bis*), e dunque della causa di esclusione relativa all’operatore economico che presenti nella procedura di gara (o negli affidamenti di subappalti; ipotesi che qui non rileva) «documentazione o dichiarazioni non veritiere». Non «informazioni» dunque, come invece previsto dalla lettera c), ma documenti o dichiarazioni.

Al riguardo, è innanzitutto da escludere che i diversi termini impiegati rivestano una rilevanza pratica, poiché documenti e dichiarazioni sono comunque veicolo di informazioni che l’operatore economico è tenuto a dare alla stazione appaltante e che quest’ultima a sua volta deve discrezionalmente valutare per assumere le proprie determinazioni nella procedura di gara. Affermata dunque un’identità di oggetto tra le lettere c) e *f-bis*) in esame, dall’esame dei rispettivi elementi strutturali si ricava anche una parziale sovrapposizione di ambiti di applicazione, derivante dal fatto che entrambe fanno riferimento a ipotesi di falso.

Per dirimere il conflitto di norme potenzialmente concorrenti sovviene allora il criterio di specialità (art. 15 delle preleggi), in applicazione del quale deve attribuirsi prevalenza alla lettera c), sulla base dell’elemento specializzante consistente nel fatto che le informazioni false, al pari di quelle fuorvianti, sono finalizzate all’adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante «sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione» e concretamente idonee ad influenzarle. Per effetto di quanto ora considerato,

diversamente da quanto finora affermato dalla prevalente giurisprudenza amministrativa, l'ambito di applicazione della lettera f-bis) viene giocoforza a restringersi alle ipotesi - di non agevole verifica - in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità, e non siano finalizzate all'adozione dei provvedimenti di competenza dell'amministrazione relativi all'ammissione, la valutazione delle offerte o l'aggiudicazione dei partecipanti alla gara o comunque relativa al corretto svolgimento di quest'ultima, secondo quanto previsto dalla lettera c).

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

(8)

La III sezione si pronuncia sul principio di necessaria alterità tra i sottoscrittori della lista elettorale e i candidati alle elezioni comunali.

[Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 28 agosto 2020, n. 5292 – Pres. Garofoli, Est. De Berardinis](#)

Per le elezioni comunali non può dirsi immanente nell'ordinamento il principio di necessaria alterità tra i sottoscrittori della lista elettorale ed i candidati della stessa, prevedendo sia l'art. 28 del d.P.R. n. 570 del 1960 (in parte abrogato), sia l'art. 3, l. n. 81 del 1993 (che lo ha sostituito), quale qualità soggettiva che deve essere posseduta dal sottoscrittore quella di "eletto", senza ulteriori specificazioni.

Ha chiarito la Sezione che la sentenza appellata ha giudicato sussistente nell'ordinamento giuridico un principio generale di necessaria alterità tra i sottoscrittori della lista ed i candidati della stessa, con conseguente divieto per i candidati di farsi essi stessi sottoscrittori della lista: orientamento affermato in applicazione di un precedente di questo Consiglio di Stato (Sez. V, 6 ottobre 2014, n. 4993).

Sulla scorta di un canone interpretativo di tipo testuale -certo rilevante in una materia come quella elettorale, in cui le limitazioni dell'elettorato passivo devono intendersi giocoforza in senso tassativo – le disposizioni statali che regolano le elezioni dei Consigli comunali non enunciano il principio di alterità tra i sottoscrittori della lista elettorale ed i candidati della stessa.

Anche alla stregua del criterio teleologico, attento alla *ratio* della disciplina da interpretare, il principio di necessaria diversità soggettiva tra sottoscrittori della lista e candidati della medesima non può essere ricostruito in via interpretativa valorizzando l'esigenza (certo sottesa alla disciplina che regola il segmento preparatorio del procedimento elettorale) di assicurare un'adeguata rappresentatività delle liste di candidati e sostenendo che la stessa finirebbe per essere neutralizzata se a sottoscrivere le liste fossero ammessi, sempre se elettori, gli stessi candidati inclusi nelle liste stesse.

I candidati, qualora siano anche elettori del Comune nel quale si svolge la competizione elettorale, ben possono concorrere, con la sottoscrizione della dichiarazione di presentazione della lista, a costituire quella base minima di rappresentatività che la disciplina di settore sostanzialmente pretende nel prescrivere un numero minimo di sottoscrizioni ad opera di "elettori".

L'interpretazione volta a precludere la sottoscrizione al candidato, anche quando "elettore", reca con sé il rischio di effetti paralizzanti o comunque di forte limitazione in casi di Comuni di piccole dimensioni con un corpo elettorale molto ristretto (di poco superiore a 1000), ove potrebbero

manifestarsi conseguenti difficoltà (soprattutto per i nuovi attori politici) nel provvedere alla raccolta delle firme.

(9)

La II sezione si pronuncia sulla sanatoria del titolo edilizio illegittimo.

[Consiglio di Stato, sez. II, sentenza 28 agosto 2020, n. 5288 – Pres. Taormina, Est. Manzione](#)

La astratta ammissibilità di provvedimenti a contenuto plurimo, caratterizzati da un'unitarietà solo formale, ma non anche sostanziale, in quanto scindibili in molteplici atti di diverso contenuto, indipendenti l'uno dall'altro, deve essere temperata col divieto di commistione tra profili incompatibili tra di loro.

In materia di abusi edilizi la peculiare natura della cd. sanatoria ordinaria, per il rilascio della quale l'Amministrazione è chiamata a svolgere una valutazione vincolata, priva di contenuti discrezionali e relativa alla realizzazione di un assetto di interessi già prefigurato dalla disciplina urbanistica applicabile, non consente l'integrazione con diverse fattispecie previste da altri corpi normativi.

Non è consentito sanare, né legittimare per il tramite di una semplice variante, un vizio del permesso di costruire, stante che nell'uno come nell'altro caso l'avallo postumo ha ad oggetto l'illecito, non il titolo edilizio; per intervenire sul provvedimento, infatti, occorre che l'Amministrazione agisca in autotutela che, ove si concretizzi in una convalida, avente efficacia *ex tunc* proprio in ragione delle sottese esigenze di economia dei mezzi

dell'azione amministrativa e di conservazione, renderebbe legittimo l'intervento ab origine, senza necessità di alcuna sanatoria.

(10)

Il T.a.r. per la Regione Sicilia si pronuncia sulla sospensione monocratica dell'ordinanza del Presidente della Regione Sicilia che dispone l'immediato sgombero degli *hotspot* e vieta l'ingresso dei migranti nella Regione.

[T.a.r. per la Sicilia, Palermo, sezione III, decreto monocratico 27 agosto 2020, n. 842 – Pres. Quiligotti](#)

Deve essere accolta l'istanza di sospensione monocratica dell'ordinanza contingibile e urgente del Presidente della Regione Sicilia n. 33 del 22 agosto 2020 che ordina l'immediato sgombero degli *hotspot* e dei Centri di accoglienza dei migranti, con trasferimento in altre strutture fuori dal territorio della Regione Siciliana, nonché - al fine di tutelare e garantire la salute e la incolumità pubblica, in mancanza di strutture idonee di accoglienza - il divieto di ingresso, transito e sosta nel territorio della Regione siciliana da parte di ogni migrante che raggiunga le coste siciliane con imbarcazioni di grandi e piccole dimensioni, comprese quelle delle O.N.G.; ciò in quanto le misure urgenti che sono state disposte nel provvedimento impugnato - attesi, da un lato, quanto allo sgombero, l'inadeguatezza del brevissimo termine assegnato per l'esecuzione, in considerazione della natura e della complessità delle attività necessarie a tal fine, e, quanto agli sbarchi, l'immediata operatività, nonché, dall'altro, la mancanza di specifiche e adeguate misure organizzative e di coordinamento e ancora, a monte, di una preventiva verifica di fattibilità/sostenibilità delle medesime

(essendosi il provvedimento limitato a disporre sul punto che “per gli adempimenti di legge, viene trasmessa al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro della Salute, ai Prefetti, ai Comuni e alle ASP”) - sono idonee, da un lato, a ingenerare difficoltà di coordinamento tra le autorità deputate alla gestione delle relative attività, avuto riguardo alle competenze rispettivamente spettanti a ciascun attore istituzionale, e, dall’altro, le predette misure potrebbero proprio esse stesse creare le condizioni di potenziale pericolo per la salute e l’incolumità pubblica che avrebbero, invece, inteso scongiurare, attesa l’evidente difficoltà di organizzare nei ristretti tempi indicati l’attività di sgombero, in condizioni di sicurezza, di un consistente numero di migranti ospitati in diverse strutture situate nell’intero territorio della Regione siciliana e il loro trasferimento sul territorio nazionale, in modo tale da contenere l’ulteriore trasmissione del virus sia tra di loro che nella popolazione locale e, infine, nei confronti degli stessi operatori chiamati all’attuazione concreta delle misure di cui trattasi.