



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

Indice

Corte costituzionale

1. **Corte cost. 2 settembre 2020 n. 199, dichiara illegittima una norma della Regione Sicilia che tentava di stabilizzare il personale forestale.**

Corte di cassazione

2. **Cass. civ., sez. un., 7 settembre 2020 n. 18592, sull'eccesso di potere giurisdizionale.**

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

3. **Cons. St., Ad. plen., 11 settembre 2020, n. 18, sugli incentivi e sulla maggiorazione economica previsti dal d.m. 5 maggio 2011 e sulla decadenza dal relativo beneficio;**
4. **Cons. Stato, decreto cautelare monocratico, 10 settembre 2020, n. 5175, sull'occupazione del suolo pubblico nel periodo di emergenza Covid-19 per somministrazione di alimenti e bevande;**
5. **Cons. Stato, Ad. plen., 7 settembre 2020, n. 17, chiarisce l'ambito di applicazione dell'art. 38 del t.u. edilizia;**
6. **Cons. Stato, sez. II, 7 settembre 2020, n. 5379, sulla verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale.**

Normativa

7. **Decreto-Legge 8 settembre 2020, n. 111 Disposizioni urgenti per far fronte a indifferibili esigenze finanziarie e di sostegno per l'avvio dell'anno scolastico, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (GU Serie Generale n. 223 del 08-09-2020);**

8. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 settembre 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19. (GU Serie Generale n. 222 del 07-09-2020).

Corte costituzionale

(1)

La Corte dichiara illegittima una norma della Regione Sicilia che tentava di stabilizzare il personale forestale.

[Corte costituzionale – sentenza 2 settembre 2020 n. 199 – Pres. Morelli, Red. Amoroso](#)

La Corte costituzionale:

“1) dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 14 della legge della Regione Siciliana 22 febbraio 2019, n. 1 (Disposizioni programmatiche correttive per l’anno 2019. Legge di stabilità regionale);

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 14 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2019, promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento all’art. 51 della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe;

3) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 26, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 1 del 2019, promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento all’art. 81 Cost., con il ricorso indicato in epigrafe;

4) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 11 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2019, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 51 e 97, quarto comma, Cost., con il ricorso indicato in epigrafe;

5) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 1 del 2019, promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., con il ricorso indicato in epigrafe;

6) dichiara estinto il processo, limitatamente alle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 22, commi 2 e 3, della legge reg. Siciliana n. 1 del 2019, promosse, dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 51 e 97, quarto comma, Cost., con il ricorso indicato in epigrafe."

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(2)

Le Sezioni unite si pronunciano sull'eccesso di potere giurisdizionale per travalicamento da parte del giudice amministrativo dei limiti esterni di giurisdizione per invasione della sfera decisionale riservata alla Pubblica Amministrazione.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili – sentenza 7 settembre 2020 n. 18592 – Pres. Travaglino, Rel. Tria](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che alla luce di una interpretazione articolata ed "evolutiva" delle norme del codice del processo amministrativo, a partire dall'art. 34, comma 1, lettera e), al giudice della cognizione è consentito di disporre le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, ivi compresa la nomina di un commissario ad acta, esercitando così un potere, una volta spendibile solo nella successiva sede dell'ottemperanza.

E va aggiunto che essa rappresenta una prima applicazione di un rimedio che il Consiglio di Stato ha inteso apprestare per fare sì che le proprie decisioni di annullamento anche - e forse specialmente in caso di provvedimenti delle Commissioni esaminatrici di concorsi pubblici dotate di discrezionalità tecnica, come si afferma nella sentenza - possano trovare una definizione della fattispecie

sostanziale, conforme all'esigenza di una tutela piena ed effettiva dell'interessato "secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo", cui il codice del processo amministrativo attribuisce primario rilievo (art. 1), senza costringere il privato all'introduzione di un indefinito numero di giudizi di cognizione prima di poter essere completamente soddisfatto.

Le Sezioni unite hanno evidenziato che *il prospettato eccesso di potere giurisdizionale non è certamente configurabile in quanto la contestata decisione rappresenta l'esito dell'attività di interpretazione delle richiamate norme del codice del processo amministrativo effettuata dal Consiglio di Stato e tale attività rappresenta il "proprium" della funzione giurisdizionale e non può dunque integrare, di per sé sola, la violazione dei limiti esterni della giurisdizione speciale e quindi dare luogo al vizio denunciato (Cass. civ., sez. un., 27 dicembre 2020, n. 34470).*" Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha ordinato all'Amministrazione di attribuire ad un candidato l'abilitazione scientifica nazionale alle funzioni di professore universitario di prima fascia senza sottoporre l'interessato al riesame di una nuova Commissione.

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

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

Le massime e le relative appendici sono state redatte dal Cons. Giulia Ferrari e possono consultarsi nella Sezione "In evidenza" della Home page del sito istituzionale.

(3)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sugli incentivi e sulla maggiorazione economica previsti dal d.m. del 5 maggio 2011 e sulla decadenza dal relativo beneficio.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 11 settembre 2020, n. 18, Pres. Patroni Griffi, Est. Veltri.

Quando la domanda ha ad oggetto una tariffa incentivante per fonti rinnovabili maggiorata rispetto a quella base in ragione del premio contemplato dall'art. 14, d.m. 5 maggio 2011, essa deve intendersi come avente un oggetto plurimo, scindibile nei suoi effetti giuridici

Quando la violazione riscontrata riguardi una certificazione prodotta al fine di ottenere la maggiorazione del 10% per fonti rinnovabili di cui all'art. 14, comma 1, lett. d), d.m. 5 maggio 2011, la violazione stessa deve intendersi rilevante ai fini della decadenza dalla sola maggiorazione del 10% per ottenere la quale era stata prodotta (1).

L'accertamento necessario ai fini della pronuncia di decadenza dalla sola maggiorazione del 10% per fonti rinnovabili ha ad oggetto la sola violazione e la sua rilevanza, prescindendo dall'elemento soggettivo; quest'ultimo ha piuttosto rilevanza nel prosieguo del procedimento sanzionatorio presso l'Autorità indipendente di settore cui gli atti sono trasmessi.

Ha osservato l'Adunanza plenaria che la decadenza, intesa quale vicenda pubblicistica estintiva, *ex tunc* (o in alcuni casi *ex nunc*), di una posizione giuridica di vantaggio (c.d. beneficio), è istituto che, pur presentando tratti comuni col più ampio *genus* dell'autotutela, ne deve essere opportunamente differenziato, caratterizzandosi specificatamente:

a) per l'espressa e specifica previsione, da parte della legge, non sussistendo, in materia di decadenza, una norma generale quale quelle prevista dall'art. 21 *nonies*, l. n. 241 del 1990 che ne disciplini presupposti, condizioni ed effetti;

b) per la tipologia del vizio, *more solito* individuato nella falsità o non veridicità degli stati e delle condizioni dichiarate dall'istante, o nella

violazione di prescrizioni amministrative ritenute essenziali per il perdurante godimento dei benefici, ovvero, ancora, nel venir meno dei requisiti di idoneità per la costituzione e la continuazione del rapporto;

c) per il carattere vincolato del potere, una volta accertato il ricorrere dei presupposti;

Ha chiarito l'Alto consesso che trattandosi di decadenza in senso proprio, l'accertamento della rilevanza rispetto al beneficio fruito assume importanza primaria, non solo, com'è evidente, in relazione alla gravità dello scostamento del comportamento rispetto al paradigma normativo, ma anche in ordine all'intensità del collegamento tra il comportamento violativo e il beneficio goduto, di guisa che la decadenza non abbia a provocare effetti ablatori esorbitanti rispetto al beneficio innanzi riconosciuto.

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

(4)

La V sezione si pronuncia sull'occupazione del suolo pubblico nel periodo di emergenza Covid-19 per somministrazione alimenti e bevande.

[Consiglio di Stato, sezione V, decreto cautelare monocratico, 10 settembre 2020, n. 5175 – Pres. Saltelli](#)

Deve essere sospesa in via monocratica l'ordinanza del Tar per il Lazio che aveva respinto l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento di Roma Capitale che aveva dichiarato l'inammissibilità della domanda, presentata dall'esercente un locale di somministrazione di alimenti e bevande, di "occupazione suolo pubblico emergenza Covid 19", e ciò sul rilievo che, indipendentemente da ogni considerazione sul *fumus* e sul *periculum in mora* (che appartiene al *proprium* della tutela cautelare collegiale),

le argomentazioni poste a sostegno dell'istanza di misure cautelari monocratiche appaiono integrare *prima facie* i presupposti della estrema gravità ed urgenza che non consente neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio.

(5)

L'Adunanza plenaria chiarisce l'ambito di applicazione dell'art. 38 del t.u. edilizia.

[Consiglio di Stato, Ad. plenaria, sentenza 7 settembre 2020, n. 17 – Pres. Patroni Griffi, Est. Veltri](#)

I vizi cui fa riferimento l'art. 38, t.u. edilizia, approvato con d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 sono esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile rimozione.

Ha ricordato l'Alto consesso che la disposizione prevede che "In caso di annullamento del permesso, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa (comma 1). L'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36 (comma 2)".

L'articolo da ultimo citato (art. 36 comma 2), com'è noto, disciplina l'accertamento di conformità, ovvero la sanatoria degli interventi abusivi in

quanto realizzati ab origine *sine titulo*, ma conformi alle norme urbanistico edilizie vigenti, sia al tempo della costruzione che al tempo del rilascio del permesso in sanatoria (*ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 24 aprile 2018, n. 2496; id., sez. II, 18 febbraio 2020, n. 1240).

Dunque, il pacifico effetto della disposizione in commento è quello di tutelare, al ricorrere di determinati presupposti e condizioni, l'affidamento ingeneratosi in capo al titolare del permesso di costruire circa la legittimità della progettata e compiuta edificazione conseguente al rilascio del titolo, equiparando il pagamento della sanzione pecuniaria al rilascio del permesso in sanatoria.

La composizione degli opposti interessi in rilievo – tutela del legittimo affidamento da una parte, tutela del corretto assetto urbanistico ed edilizio dall'altra – è realizzato dal legislatore per il tramite di una "compensazione" monetaria di valore pari "al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite" (cd. fiscalizzazione dell'abuso).

Proprio perché costituente eccezionale deroga al principio di necessaria repressione a mezzo demolizione degli abusi edilizi, la disposizione è presidiata da due condizioni: a) la prima è la motivata valutazione circa l'impossibilità della rimozione dei vizi delle procedure amministrative; b) la seconda è la motivata valutazione circa l'impossibilità di restituzione in pristino.

I quesiti posti dall'ordinanza di rimessione si concentrano sul primo aspetto, avendo la giurisprudenza in alcuni casi sostenuto che nei "vizi della procedura" possano sussumersi tutti quelli potenzialmente in grado di invalidare il provvedimento, siano essi relativi alla forma e al procedimento, siano essi invece relativi alla conformità del provvedimento finale rispetto alle previsioni edilizie e urbanistiche disciplinate l'edificazione (Cons. Stato, sez. VI 19 luglio 2019, n. 5089; id. 28 novembre 2018, n. 6753; id. 12 maggio 2014 n.2398; id. n. 2419 del 2020).

Secondo questo ormai nutrito filone giurisprudenziale, la fiscalizzazione dell'abuso prescinderebbe dalla tipologia del vizio (procedurale o sostanziale) avendo il legislatore affidato l'eccezionale percorribilità della

sanatoria pecuniaria alla valutazione discrezionale dell'amministrazione, in esecuzione di un potere che affonda le sue radici e la sua legittimazione nell'esigenza di tutelare l'affidamento del privato. In questa chiave di lettura è la "motivata valutazione" fornita dall'amministrazione l'unico elemento sul quale il sindacato del giudice amministrativo dovrebbe concentrarsi.

L'Adunanza plenaria è di diverso avviso, alla luce delle seguenti considerazioni d'ordine testuale e sistematico.

La disposizione in commento fa specifico riferimento ai vizi "delle procedure", avendo così cura di segmentare le cause di invalidità che possano giustificare l'operatività del temperamento più volte segnalato, in guisa da discernerle dagli altri vizi del provvedimento che, non attenendo al procedimento, coinvolgono profili di compatibilità della costruzione rispetto al quadro programmatico e regolamentare che disciplina l'*an* e il *quomodo* dell'attività edificatoria.

Il riferimento ad un vizio procedurale astrattamente convalidabile delimita operativamente il campo semantico della successiva e connessa proposizione normativa riferita all'impossibilità di rimozione, dovendo per questa intendersi una impossibilità che attiene pur sempre ad un vizio che, sul piano astratto sarebbe suscettibile di convalida, e che per le motivate valutazioni espressamente fatte dall'amministrazione, non risulta esserlo in concreto.

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

(6)

La II Sezione si pronuncia sulla verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale e ne delinea le differenze con il procedimento di valutazione di impatto ambientale.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 7 settembre 2020, n. 5379 – Pres. Greco, Est. Manzione](#)

La verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale costituisce un procedimento di valutazione preliminare (cd. *screening*) autonomo e non necessariamente propedeutico alla V.I.A. vera e propria, con la quale condivide l'oggetto - "l'impatto ambientale", inteso come alterazione "qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa" che viene a prodursi sull'ambiente - ma su un piano di diverso approfondimento.

Nella fase della verifica di assoggettabilità a V.I.A. di un progetto (c.d. *screening*), l'Amministrazione ha la facoltà, e non l'obbligo, di richiedere chiarimenti e dettagli di carattere tecnico o di altra natura, come espressamente previsto dall'art. 19, comma 6, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Nell'inserire tale previsione il legislatore ha evidentemente inteso introdurre un elemento di discrezionalità valutativa anche in ordine alla scelta tra allungare i tempi dell'istruttoria, con il coinvolgimento della parte, ovvero addivenire al diniego allo stato degli atti, avendo esso ad oggetto non la V.I.A., ma la mera possibilità di pretermetterla.

Nella fase della verifica di assoggettabilità a V.I.A. di un progetto (c.d. *screening*), non è dovuto l'invio del preavviso di rigetto ex art. 10-bis, l. n. 241 del 1990 giusta l'assoluta specialità del procedimento de quo, che resta un - eventuale - passaggio intermedio verso la V.I.A. completa, al cui interno verranno recuperate tutte le necessarie istanze partecipative, e gli apporti contributivi che la parte vorrà addurre, in quanto essa si risolvibile in un atto di diniego.

Normativa ed altre novità di interesse

(7)

[Decreto-Legge 8 settembre 2020, n. 111](#). Disposizioni urgenti per far fronte a indifferibili esigenze finanziarie e di sostegno per l'avvio dell'anno scolastico, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (GU Serie Generale n. 223 del 08-09-2020);

(8)

[Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 settembre 2020](#)
Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19. (GU Serie Generale n. 222 del 07-09-2020).