



## 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, 7 settembre 2021, causa C-927/19, su questioni pregiudiziali riguardanti la direttiva 2014/24/UE.

#### Corte di cassazione – sezioni unite civili

2. Cass. civ., sez. un., 21 settembre 2021, n. 25477, in tema di riparto di giurisdizione sugli atti regolamentati adottati nel procedimento sanzionatorio promosso dalla Consob nei confronti dei membri del collegio sindacale di una società per violazione del dovere di vigilanza ex art. 149, comma 1, t.u.f.;
3. Cass. civ., sez. un., 9 settembre 2021, n. 24414, sul principio di laicità dello Stato e sull'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche.

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

4. Cons. Stato, sez. III, 14 settembre 2021, n. 6288, sulla natura vincolata del provvedimento e garanzie partecipative;
5. T.a.r. per la Campania, sez. st. Salerno, sez. II, 14 settembre 2021, n. 1960, sul controinteressato pretermesso in sede di ricorso straordinario;
6. T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia, sez. I, 13 settembre 2021, n. 276, sulla sospensione dal servizio di una infermiera non vaccinata.

#### Consiglio di Stato – Pareri

7. [Cons. Stato, sez. I, 14 settembre 2021, n. 1452](#), sul ricorso straordinario in materia di accesso;
8. [Cons. Stato, sez. I, 6 settembre 2021, n. 1439](#), sulla latitudine del potere del Sindaco di regolazione degli orari delle sale giochi.

### Normativa ed altre novità di interesse

9. [Corte costituzionale - Comunicato del 23 settembre 2021 - Emergenza Covid e d.P.C.m.: non c'è stata alcuna delega di funzione legislativa al Presidente del Consiglio](#);
10. [Corte costituzionale - Comunicato del 23 settembre 2021 - Ludopatie: incostituzionale la sanzione fissa prevista per la violazione degli obblighi informativi](#);
11. [Decreto-Legge 21 settembre 2021, n. 127](#) – Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening (in G.U. n. 226 del 21 settembre 2021; in vigore dal 22 settembre 2021);
12. [Decreto-Legge 10 settembre 2021, n. 121](#) – Disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle infrastrutture stradali e autostradali (in G.U. n. 217 del 10 settembre 2021; in vigore dal 11 settembre 2021);
13. [Scuola superiore della Magistratura – Notiziario n. 7-8/2021](#).

### Corte di giustizia dell'Unione Europea

(1)

La Corte di giustizia UE si pronuncia su diverse questioni riguardanti la direttiva 2014/24/UE e, in particolare, sul fatturato medio annuo richiesto dal bando come criterio di selezione e sulla possibilità per l'amministrazione di comunicare informazioni considerate riservate contenute nel fascicolo di candidatura o nell'offerta di un altro operatore economico.

Corte di giustizia dell'Unione Europea, grande sezione, sentenza 7 settembre 2021, causa C - 927/2019, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras» UAB, con l'intervento di «Ecoservice Klaipėda» UAB, «Klaipėdos autobusų parkas» UAB, «Parsekas» UAB, «Klaipėdos transportas» UAB

La Corte ha precisato che:

- a) l'articolo 58 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che l'obbligo, per gli operatori economici, di dimostrare di realizzare un determinato fatturato medio annuo nel settore di attività oggetto dell'appalto pubblico di cui trattasi costituisce un criterio di selezione relativo alla capacità economica e finanziaria di tali operatori;
- b) il combinato disposto dell'articolo 58, paragrafo 3, e dell'articolo 60, paragrafo 3, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che, nell'ipotesi in cui l'amministrazione aggiudicatrice ha preteso che gli operatori economici abbiano realizzato un determinato fatturato minimo nel settore oggetto dell'appalto pubblico di cui trattasi, un operatore economico può avvalersi, al fine di fornire la prova della sua capacità economica e finanziaria, degli introiti ricavati da un raggruppamento temporaneo di imprese del quale ha fatto parte, soltanto se ha effettivamente contribuito, nell'ambito di un determinato appalto pubblico, alla realizzazione di un'attività di tale raggruppamento analoga a quella oggetto dell'appalto pubblico per il quale detto operatore intende dimostrare la propria capacità economica e finanziaria;
- c) l'articolo 58, paragrafo 4, nonché gli articoli 42 e 70 della direttiva 2014/24 devono essere interpretati nel senso che possono applicarsi contemporaneamente a una prescrizione tecnica contenuta in un bando di gara;
- d) l'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), 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, come modificata dalla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, devono essere interpretati nel senso che la decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che rifiuta di comunicare a un operatore economico le informazioni considerate riservate contenute nel fascicolo di candidatura o nell'offerta di un altro operatore economico costituisce un atto che può formare oggetto di ricorso e che, qualora lo Stato membro nel cui territorio si svolge la procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi abbia previsto che chiunque intenda contestare una decisione adottata dall'amministrazione aggiudicatrice è tenuto a proporre un ricorso amministrativo prima di adire un giudice, tale Stato membro può altresì prevedere che un ricorso giurisdizionale avverso tale decisione che rifiuta l'accesso debba essere preceduto da un siffatto ricorso amministrativo preliminare;

5) l'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, e l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, della direttiva 89/665, come modificata dalla direttiva 2014/23, nonché l'articolo 21 della direttiva 2014/24, letto alla luce del principio generale di diritto dell'Unione di buona amministrazione, devono essere interpretati nel senso che un'amministrazione aggiudicatrice, alla quale un operatore economico abbia presentato una richiesta di comunicazione delle informazioni considerate riservate contenute nell'offerta di un concorrente al quale è stato aggiudicato l'appalto, non è tenuta a comunicare tali informazioni qualora la loro trasmissione comporti una violazione delle norme del diritto dell'Unione relative alla tutela delle informazioni riservate, e questo anche nel caso in cui la richiesta dell'operatore economico sia presentata nell'ambito di un ricorso di tale medesimo operatore vertente sulla legittimità della valutazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dell'offerta del concorrente. Qualora rifiuti di trasmettere tali informazioni o qualora, opponendo un siffatto rifiuto, respinga il ricorso amministrativo presentato da un operatore economico in merito alla legittimità della valutazione dell'offerta del concorrente interessato, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a effettuare un bilanciamento tra il diritto del richiedente a una buona amministrazione e il diritto del concorrente alla tutela delle sue informazioni riservate in modo che la sua decisione di rifiuto o la sua decisione di rigetto siano motivate e il diritto ad un ricorso efficace di cui beneficia un offerente escluso non venga privato di effetto utile;

6) l'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, e l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, della direttiva 89/665, come modificata dalla direttiva 2014/23, nonché l'articolo 21 della direttiva 2014/24, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che il giudice nazionale competente chiamato a pronunciarsi su un ricorso avverso la decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che rifiuta di comunicare a un operatore economico informazioni considerate riservate contenute nella documentazione trasmessa dal concorrente al quale l'appalto è stato aggiudicato, o su un ricorso avverso la decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che ha respinto il ricorso amministrativo proposto avverso siffatta decisione di rifiuto, è tenuto a effettuare un bilanciamento tra il diritto del richiedente di beneficiare di un ricorso effettivo e il diritto del suo concorrente alla tutela delle sue informazioni riservate e dei suoi segreti commerciali. A tal fine, detto giudice, che deve necessariamente disporre delle informazioni richieste, comprese le informazioni riservate e i segreti commerciali, per essere in grado di pronunciarsi con piena cognizione di causa sulla comunicabilità di dette informazioni, deve procedere a un esame di tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti. Esso deve inoltre poter annullare la decisione di rifiuto o la decisione recante rigetto del ricorso amministrativo se queste ultime sono illegittime e, se del caso, rinviare la causa dinanzi all'amministrazione aggiudicatrice, o adottare esso stesso una nuova decisione qualora il suo diritto nazionale lo autorizzi a farlo;

7) l'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi su una controversia tra un operatore economico escluso dall'aggiudicazione di un appalto e un'amministrazione aggiudicatrice, può discostarsi dalla valutazione effettuata da quest'ultima sulla liceità del comportamento dell'operatore economico al quale l'appalto è stato aggiudicato e, pertanto, trarne tutte le conseguenze necessarie nella sua decisione. Per contro, conformemente al principio di equivalenza, tale giudice può rilevare d'ufficio il motivo vertente sull'errore di valutazione commesso dall'amministrazione aggiudicatrice soltanto se il diritto nazionale lo consente;

8) l'articolo 63, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/24, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafi 4 e 6, di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in forza della quale, qualora un operatore economico, membro di un raggruppamento di operatori economici, si sia reso colpevole di false dichiarazioni, fornendo le informazioni richieste per la verifica dell'assenza di motivi di esclusione del raggruppamento o della soddisfazione da parte di quest'ultimo dei criteri di selezione, senza che i suoi partner abbiano avuto conoscenza di tale falsa dichiarazione, è possibile pronunciare un provvedimento di esclusione da qualsiasi procedura di aggiudicazione di appalti pubblici nei confronti di tutti i membri di tale raggruppamento.

## **Corte di cassazione – sezioni unite civili**

**(2)**

**Le Sezioni unite delineano il riparto di giurisdizione sugli atti regolamentari adottati in tema di procedimento sanzionatorio promosso dalla Consob nei confronti dei membri del collegio sindacale di una società per violazione del dovere di vigilanza ex art. 149, comma 1, t.u.f.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite, 21 settembre 2021, n. 25477, Pres. Tirelli, Est. Napolitano](#)**

Le Sezioni unite cassano la sentenza del Consiglio di Stato (n. 1355 del 2019) e dichiarano la giurisdizione del giudice ordinario, in fattispecie in cui erano impugnati gli atti presupposti, anche regolamentari, afferenti al procedimento sanzionatorio promosso dalla Consob nei confronti dei membri del collegio sindacale di una società per violazione del dovere di vigilanza ex art. 149, comma 1, t.u.f., dando continuità all'indirizzo inaugurato dalle sezioni unite n. 24609 del 2019, secondo cui tali atti costituiscono la concreta e diretta ragione giustificativa della potestà sanzionatoria esercitata nel caso concreto ed incidono pertanto su posizioni di diritto soggettivo del destinatario.

Viene, infatti, in rilievo, l'unità strutturale e funzionale al tempo stesso dell'*agere*- amministrativo, unità in forza della quale è impedito al giudice di separare il provvedimento sanzionatorio, così come il potere di cui costituisce espressione, dal procedimento sanzionatorio e dagli atti che lo compongono e/o che ne costituiscono presupposti; in tale ottica, il principio della concentrazione delle tutele al cui rispetto doveva ritenersi vincolato il legislatore delegato - nell'interpretazione conseguita a Corte cost. n. 162/2012 ed ai successivi interventi normativi di cui al d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160 e d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72, - non poteva che trovare attuazione presso il giudice ordinario.

La tutela somministrata dal giudice ordinario risulta comunque adeguatamente assicurata dal potere di disapplicazione dell'atto regolamentare eventualmente illegittimo, senza che la mancanza di un potere generale di annullamento dell'atto *erga omnes*, in capo al giudice ordinario, possa ritenersi un *vulnus* sul piano dell'effettività della tutela anche riguardo al *due process*, pur alla stregua dei principi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, riguardo all'effettiva natura della sanzione irrogata; dovendo pur sempre considerarsi l'eventualmente richiesta caducazione dell'atto regolamentare come funzionale alla richiesta di annullamento della sanzione, che investe unicamente la posizione giuridica soggettiva del destinatario della sanzione medesima.

(3)

**Le Sezioni unite si pronunciano sul principio di laicità dello Stato e sulle condizioni per l'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche.**

[Corte di cassazione, sezioni unite civili – sentenza 9 settembre 2021 n. 24414 – Pres. Curzio, Est. Giusti](#)

Le Sezioni unite, pronunciando su questione di massima di particolare importanza, hanno affermato i seguenti principi di diritto:

a) in base alla Costituzione repubblicana, ispirata al principio di laicità dello Stato e alla salvaguardia della libertà religiosa positiva e negativa, non è consentita, nelle aule delle scuole pubbliche, l'affissione obbligatoria, per determinazione dei pubblici poteri, del simbolo religioso del crocefisso;

b) l'art. 118 del r.d. n. 965 del 1924, che comprende il crocefisso tra gli arredi scolastici, deve essere interpretato in conformità alla Costituzione e alla legislazione che dei principi costituzionali costituisce svolgimento e attuazione, nel senso che la comunità scolastica può decidere di esporre il crocefisso in aula con valutazione che sia frutto del rispetto delle convinzioni di tutti i componenti della medesima comunità, ricercando un "ragionevole accomodamento" tra eventuali posizioni difformi;

c) è illegittima la circolare del dirigente scolastico che, nel richiamare tutti i docenti della classe al dovere di rispettare e tutelare la volontà degli studenti, espressa a maggioranza in assemblea, di vedere esposto il crocefisso nella loro aula, non cerchi un ragionevole accomodamento con la posizione manifestata dal docente dissenziente;

d) l'illegittimità della circolare determina l'invalidità della sanzione disciplinare inflitta al docente dissenziente per aver egli, contravvenendo all'ordine di servizio contenuto nella circolare, rimosso il crocefisso dalla parte dell'aula all'inizio delle sue lezioni, per poi ricollocarlo al suo posto alla fine delle medesime;

e) tale circolare, peraltro, non integra una forma di discriminazione a causa della religione nei confronti del docente, e non determina pertanto le conseguenze di natura risarcitoria previste dalla legislazione antidiscriminatoria, perché, recependo la volontà degli studenti in ordine alla presenza del crocefisso, il dirigente scolastico non ha connotato in senso religioso l'esercizio della funzione pubblica di insegnamento, né ha condizionato la libertà di espressione culturale del docente dissenziente.



## **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](http://www.giustizia-amministrativa.it), a cura del consigliere Giulia Ferrari.**

**(4)**

**La III sezione si pronuncia sulla latitudine delle garanzie partecipative in caso di provvedimento di natura vincolata.**

**[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 14 settembre 2021, n. 6288, Pres. Frattini, Est. Santoleri](#)**

E' illegittima la mancata comunicazione di avvio del procedimento che porta all'adozione di un atto di natura vincolata ove la situazione sottesa si dimostri particolarmente complessa.

Ha chiarito la sezione che la natura vincolata degli atti impugnati non costituisce valido motivo per omettere il rispetto delle garanzie partecipative in situazioni peculiari e giuridicamente complesse; la giurisprudenza più avveduta afferma la sussistenza dell'obbligo di avviso dell'avvio anche nella ipotesi di provvedimenti a contenuto totalmente vincolato, sulla scorta della condivisibile considerazione che la pretesa partecipativa del privato riguarda anche l'accertamento e la valutazione dei presupposti sui quali si deve comunque fondare la determinazione amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, 20 aprile 2000, n. 2443; id. n. 2953 del 2004; n. 2307 del 2004 e n. 396 del 2004).

Invero, non è rinvenibile alcun principio di ordine logico o giuridico che possa impedire al privato, destinatario di un atto vincolato, di rappresentare all'amministrazione l'inesistenza dei presupposti ipotizzati dalla norma, esercitando preventivamente sul piano amministrativo quella difesa delle proprie ragioni che altrimenti sarebbe costretto a svolgere unicamente in sede giudiziaria (T.a.r. per la Campania, sez. II, 19 ottobre 2006, n.8683).

Tale principio è stato riaffermato di recente dalla giurisprudenza sostenendo che “È illegittimo il provvedimento vincolato emesso senza che sia stata offerta al destinatario dello stesso provvedimento la preventiva “comunicazione di avvio del procedimento” ex art. 7, l. n. 241 del 1990, ove dal giudizio emerga che l'omessa comunicazione del procedimento avrebbe consentito al privato di dedurre le proprie argomentazioni, idonee a determinare l'emanazione di un provvedimento con contenuto diverso” (C.g.a. 26 agosto 2020, n.750).

(5)

**Il T.a.r. si pronuncia sul controinteressato pretermesso in sede di ricorso straordinario.**

**[T.a.r. per la Campania, sezione staccata di Salerno, sezione II, sentenza 14 settembre 2021, n. 1960, Pres. Durante, Est. Nobile](#)**

Il controinteressato pretermesso in sede di ricorso straordinario è legittimato ad impugnare il decreto decisorio del ricorso straordinario al Capo dello Stato mediante ricorso al competente T.a.r.

Il procedimento in sede straordinaria presenta peculiarità tali da non potere assimilato in toto a quello giurisdizionale, se non in relazione alle parti che,

intimate, abbiano accettato il contraddittorio. Alle parti pretermesse, invece, deve essere garantita la facoltà di trasposizione nella sede giurisdizionale e, con essa, quella di definire il giudizio attraverso la garanzia del doppio grado.

La raggiunta natura di decisione di giustizia non significa anche che ogni aspetto della procedura (in particolare, l'istruttoria) sia pienamente compatibile con il canone costituzionale dell'art. 24 Cost. e con la garanzia del pieno contraddittorio, del diritto alla prova e all'accesso agli atti del procedimento; nonché – dopo il noto nuovo corso della giurisprudenza costituzionale (Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007) – con il parametro interposto del diritto ad un processo equo ex art. 6 CEDU.

(6)

**Il T.a.r. si pronuncia sulla sospensione dal servizio di una infermiera non vaccinata.**

**[T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia, sezione I, sentenza 13 settembre 2021, n. 276, Pres. Settesoldi, Est. Ricci](#)**

E' inammissibile per carenza di interesse il ricorso proposto avverso il provvedimento con il quale l'Ordine delle professioni infermieristiche ha disposto la sospensione dall'esercizio della professione di una infermiera che non ha effettuato il vaccino Covid-19, ai sensi dell'art. 4, comma 6, d.l. n. 44 del 2021, fino alla data del 31 dicembre 2021 oppure fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale, stante la natura non provvedimentoale dell'atto.

Ha chiarito il T.ar. che l'atto in questione è adottato in conformità all'art. 7, comma 4, d.l. n. 44 del 2021, secondo il quale: "La sospensione di cui al

comma 6 è comunicata immediatamente all'interessato dall'Ordine professionale di appartenenza". La legge impone all'ordine professionale cui l'interessato eventualmente appartenga un mero onere comunicativo, avente ad oggetto un atto adottato da altra amministrazione e, peraltro, già comunicato dalla stessa all'interessato (cfr. comma 6: "l'azienda sanitaria locale competente accerta l'inosservanza dell'obbligo vaccinale e ... ne dà immediata comunicazione scritta all'interessato").

L'ulteriore comunicazione da parte dell'Ordine professionale, se può rispondere ad esigenze di certezza, ulteriormente garantendo l'effettiva conoscenza della sospensione in capo al destinatario, non incide sulla produzione dell'effetto giuridico predeterminato *ex lege*, che consegue, solo ed esclusivamente, all'adozione dell'atto di accertamento (cfr. comma 6: "L'adozione dell'atto di accertamento da parte dell'azienda sanitaria locale determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2").

Si tratta, del resto, di un'ipotesi "atipica" di sospensione, quanto a presupposti ed effetti ed estranea alle competenze dell'Ordine professionale in senso proprio. Essa, infatti: non ha finalità sanzionatoria ma precauzionale, quale misura di tutela della salute collettiva; non riguarda, proprio per questo, l'esercizio della professione *in toto*, ma solo "il diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2" (così, ad esempio, un medico, pur inibito a svolgere attività cliniche o chirurgiche, ben potrebbe essere impiegato in attività di laboratorio); non consegue, pertanto, all'esercizio di un potere disciplinare e quindi di un procedimento di valutazione in concreto della gravità di una condotta, ma è l'effetto rigidamente predeterminato ed automatico di un presupposto di fatto (l'inadempimento all'obbligo vaccinale, accertato dall'azienda sanitaria).

Proprio l'automatico prodursi dell'effetto sospensivo, del resto, spiega la natura altrettanto automatica del suo venir meno, che non richiede l'adozione di alcun atto (nemmeno con funzione accertativa), ma solo

“l'assolvimento dell'obbligo vaccinale o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021” (art. 4, comma 9).

## Consiglio di Stato – Pareri

(7)

**La I Sezione si pronuncia sul ricorso straordinario in materia di accesso.**

[Consiglio di Stato, sezione I, 14 settembre 2021, n. 1452, Pres. Torsello, Est. Amato](#)

In tema di accesso agli atti, già l'Adunanza generale, con parere n. 159 del 2 giugno 1994, si era espressa in senso contrario alla proponibilità del ricorso straordinario nella materia dell'accesso, attesa la puntuale disciplina dell'art. 25 della legge n. 241 del 1990 che, con norma processuale di carattere speciale, affida la competenza in materia al giudice amministrativo. E ciò, *a fortiori*, a seguito dell'emanazione del codice del processo amministrativo, il cui art. 116 disciplina il rito speciale per le controversie in materia di accesso ai documenti amministrativi, già devolute alla competenza esclusiva del tribunale amministrativo regionale, in virtù dell'espresso rinvio in tal senso operato dal successivo comma 5 dello stesso art. 25. A tali ragioni la dottrina ha aggiunto ulteriori considerazioni: la natura della disciplina di cui all'art. 25, l. 7 agosto 1990, n. 241, caratterizzata da un'urgenza ed una celerità che mal si conciliano con il lungo termine previsto per la proposizione del ricorso straordinario; il potere di ordinare all'amministrazione un *facere*, consistente nell'esibizione degli atti, che non può ritenersi consentito in sede di giudizio annullatorio. Pertanto, il ricorso straordinario, non essendo sottoposto nelle sue varie fasi (relazione dell'amministrazione, espressione e comunicazione del parere del Consiglio di Stato, adozione del decreto del Presidente della

Repubblica) a termini perentori, è in concreto strutturalmente inidoneo a fornire il bene della vita ipotizzato dalla l. n. 241 del 1990, e cioè un accesso in un arco di tempo breve e predeterminato nel massimo.

(8)

**La I Sezione si pronuncia sulla latitudine del potere di regolazione degli orari delle sale giochi e degli esercizi nei quali siano installate apparecchiature per il gioco riconosciuto in capo al sindaco attraverso l'utilizzo dello strumento di cui all'art. 50, comma 7, del d. lgs. n. 267 del 2000.**

**[Consiglio di Stato, sezione I, 6 settembre 2021, n. 1439 – Pres. Troiano, Est. Chinè](#)**

La Corte costituzionale, con la sentenza 18 luglio 2014, n. 220, ha adottato una interpretazione evolutiva dell'art. 50, comma 7, del d. lgs. n. 267 del 2000, riconoscendo ai sindaci, in linea con quanto già statuito dalla giurisprudenza amministrativa, il potere di “disciplinare gli orari delle sale giochi e degli esercizi nei quali siano installate apparecchiature per il gioco e che ciò può fare per esigenze di tutela della salute, della quiete pubblica, ovvero della circolazione stradale”. Con la medesima sentenza la Consulta, pronunciando sulla questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 31, comma 2, del decreto legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, l'ha dichiarata inammissibile, rilevando che la disposizione, dopo avere affermato che costituisce “principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura”, ammette la introduzioni di limiti territoriali,

purché “connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali”. Secondo la Consulta “La seconda parte della disposizione censurata stabilisce quindi quali possano essere le esigenze suscettibili di giustificare le limitazioni al generale principio di libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio” e “il dato testuale appare insuperabile nel richiamo all'«apertura» di «nuovi» esercizi commerciali. Il presupposto applicativo del principio generale, nonché delle sue deroghe, appare costituito proprio dalla «novità» degli esercizi commerciali ai quali si riferisce la disposizione”. I trascritti passaggi della motivazione della sentenza evocata dalla ricorrente dimostrano con assoluta evidenza che la Corte costituzionale non ha riferito alle ordinanze sindacali di regolazione degli orari delle sale da gioco e di funzionamento degli apparecchi con vincite in denaro il limite dei nuovi esercizi, bensì alla diversa fattispecie disciplinata dall'art. 31, comma 2, del decreto legge n. 201 del 2011 di introduzioni di deroghe al generale principio della libertà di apertura di “nuovi esercizi commerciali” sul territorio comunale. E non poteva essere diversamente, tenuto conto che il potere di regolazione degli orari riconosciuto in capo al sindaco attraverso l'utilizzo dello strumento di cui all'art. 50, comma 7, del d. lgs. n. 267 del 2000 non è ragionevolmente limitabile con riferimento ai soli nuovi esercizi commerciali, giacché ciò determinerebbe, oltre ad una inammissibile disparità di trattamento tra esercizi nuovi e preesistenti, un effetto distorsivo grave coincidente come lo spostamento della clientela verso gli esercizi preesistenti, senza limitazioni di orari, a discapito dei nuovi esercizi. La misura, sul piano dell'obiettivo dichiarato di ridurre le patologie correlate al gioco compulsivo, risulterebbe peraltro totalmente inefficace.

La sezione ha, altresì, avuto modo di precisare la piena legittimità dei provvedimenti comunali di limitazione dell'attività di organizzazione e gestione dei giochi pubblici a condizione che siano volte alla tutela di interessi generali (salute, dignità, sicurezza, utilità sociale) e che siano proporzionate agli obiettivi perseguiti. In particolare, detti provvedimenti possono ben consistere nella riduzione degli orari di apertura delle sale pubbliche da gioco e di funzionamento degli apparecchi da gioco con vincite in denaro con l'obiettivo di contrastare efficacemente le ludopatie. Ha chiarito la sezione che in questa materia “all'Amministrazione comunale è

attribuita un'ampia discrezionalità nell'individuazione degli strumenti di gioco su cui intervenire e delle fasce orarie in cui ne è vietato l'utilizzo. La gravità e la diffusione del fenomeno della ludopatia e la necessità di interventi efficaci e tempestivi, come sopra accennato, è stata riconosciuta ad ogni livello – sia sanitario (Organizzazione mondiale della sanità, Ministero della salute, ecc.), sia normativo (normativa comunitaria, leggi nazionali e regionali), sia a livello giurisprudenziale (Corte costituzionale e giurisprudenza amministrativa). Pertanto, l'esistenza del problema, la sua diffusione e l'esigenza di interventi adeguati non necessitano di particolare dimostrazione". La giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che il potere sindacale di regolare gli orari delle sale gioco e di funzionamento degli apparecchi da gioco con vincite in denaro non dipende, né può essere condizionato, dal previo esercizio del correlato potere di indirizzo del consiglio comunale.

## **Normativa ed altre novità di interesse**

**(9)**

**[Corte costituzionale - Comunicato del 23 settembre 2021](#) - Emergenza Covid e d.P.C.m.: non c'è stata alcuna delega di funzione legislativa al Presidente del Consiglio;**

**(10)**

**[Corte costituzionale - Comunicato del 23 settembre 2021](#) - Ludopatie: incostituzionale la sanzione fissa prevista per la violazione degli obblighi informativi;**

**(11)**



[Decreto-Legge 21 settembre 2021, n. 127](#) – Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening (in G.U. n. 226 del 21 settembre 2021; in vigore dal 22 settembre 2021);

(12)

[Decreto-Legge 10 settembre 2021, n. 121](#) – Disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle infrastrutture stradali e autostradali (in G.U. n. 217 del 10 settembre 2021; in vigore dal 11 settembre 2021);

(13)

[Scuola superiore della Magistratura – Notiziario n. 7-8/2021.](#)