



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 9 dicembre 2020 n. 267, dichiara l'illegittimità delle norme relative ai giudici di pace nella parte in cui non prevedono in loro favore il rimborso delle spese legali.

Corte di cassazione

2. Cass. civ., sez. un., 4 dicembre 2020, n. 2770, sull'eccesso di potere giurisdizionale per creazione normativa.

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

3. Cons. Stato, sez. III, 11 dicembre 2020, n. 7097, sulla prescrizione dell'idrossiclorochina per la lotta al Covid -19;
4. C.g.a., sez. giur., 10 dicembre 2020, n. 152 - sulla declaratoria di rinuncia alla domanda cautelare con decreto monocratico;
5. Cons. Stato, sez. VI, 7 dicembre 2020, n. 7713, rinvia alla Corte di giustizia UE diverse questioni relative all'abuso di posizione dominante;
6. Cons. Stato, sez. V, 4 dicembre 2020, n. 7695, sull'ambito temporale di applicazione dei limiti introdotti dall'art. 13, comma 3, d.lgs. n. 160 del 2006 per il conferimento di incarichi direttivi ai magistrati ordinari;
7. Cons. Stato, sez. V, 3 dicembre 2020, n. 7669, l'abrogazione del rito appalti super accelerato si applica alle procedure di gara già avviate ed ancora in corso;
8. Cons. Stato, sez. III, 3 dicembre 2020, n. 7666, sull'opposizione a decreto ingiuntivo da parte di uno solo dei suoi destinatari;

9. **Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 2020, n. 7657**, sui presupposti per ordinare al proprietario del suolo la rimozione di rifiuti abbandonati, su ordine emesso dal Comune;
10. **T.a.r. per la Campania, sez. I, 9 dicembre 2020, n. 1093**, sulla natura perentoria del termine per chiedere la discussione in udienza da remoto.

Consiglio di Stato – Pareri

11. **Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 9 dicembre 2020, n. 1999** – parere sulla dichiarazione di interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico di un bene in stato di parziale distruzione o di cattiva manutenzione o conservazione;
12. **Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 1 dicembre 2020, n. 1960** – parere sull'adesione dei militari alle associazioni sindacali;
13. **Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 30 novembre 2020, n. 1958** – parere sui limiti al sindacato della verifica dell'interesse culturale dei beni ai fini del vincolo di tutela;
14. **Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 24 novembre 2020, n. 1932** – parere sul termine di conclusione dei lavori assentito con un permesso di costruire.

Normativa ed altre novità di interesse

15. **Decreto Legislativo 12 novembre 2020, n. 160** - Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 novembre 2017, n. 229, concernente revisione ed integrazione del decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171, recante codice della nautica da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE, a norma dell'articolo 6 della legge 8 luglio 2003, n. 172, in attuazione dell'articolo 1, comma 5, della legge 7 ottobre 2015, n. 167. (20G00185) (GU Serie Generale n. 304 del 7 dicembre 2020; vigente al 22 dicembre 2020);
16. **Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 3 dicembre 2020** – Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante: «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19» e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante: «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», nonché del decreto-legge 2 dicembre 2020, n. 158, recante: «Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19» (G.U. n. 301 del 3 dicembre 2020);
17. **Legge 27 novembre 2020, n. 159** – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, recante misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per

l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020 (G.U. n. 300 del 3 dicembre 2020; vigente al 4 dicembre 2020);

18. [Decreto-Legge 2 dicembre 2020, n. 158](#) – Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID -19 (G.U. n. 299 del 2 dicembre 2020; vigente dal 3 dicembre 2020).

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità delle norme in tema di giudici di pace nella parte in cui non prevedono in loro favore il rimborso delle spese legali.

[Corte costituzionale, sentenza 9 dicembre 2020 n. 267, Pres. Coraggio, Est. Petitti](#)

La Corte costituzionale ha evidenziato che, mentre il giudice conciliatore era per più ragioni un giudice minore, il giudice di pace, istituito con la legge n. 374 del 1991, si affianca – limitatamente al giudizio di primo grado – alla magistratura ordinaria nell'auspicata prospettiva che questo più elevato livello, così realizzato, consenta una risposta più adeguata, da parte dell'ordine giudiziario nel suo complesso, alla sempre crescente domanda di giustizia.

La Corte costituzionale ha, pertanto, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67 (Disposizioni urgenti per favorire l'occupazione), convertito, con modificazioni, nella legge 23 maggio 1997, n. 135, nella parte in cui non prevede che il Ministero della giustizia rimborsi le spese di patrocinio legale al giudice di pace nelle ipotesi e alle condizioni stabilite dalla norma stessa.

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'eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di attribuzioni riservata al legislatore.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, 4 dicembre 2020, n. 27770, Pres. Spirito, Est. Cirillo](#)

Le Sezioni unite hanno evidenziato che il sindacato giurisdizionale sulle sentenze del Consiglio di Stato, che l'art. 111, ottavo comma, Cost., affida alla Corte di cassazione, non include il sindacato sulle scelte ermeneutiche del giudice amministrativo, suscettibili di comportare *errores in iudicando* o *errores in procedendo* (ordinanza 10 maggio 2019, n. 12586); principio, questo, ribadito anche dalla più recente ordinanza 15 settembre 2020, n. 19168, la quale ha confermato che l'ammissibilità del sindacato da parte delle Sezioni Unite non è in rapporto con la gravità o intensità del presunto errore di interpretazione, il quale rimane confinato entro i limiti interni della giurisdizione amministrativa, anche perché l'interpretazione delle norme costituisce il *proprium* distintivo dell'attività giurisdizionale (v. pure l'ordinanza 27 giugno 2018, n. 16974).

Ha, peraltro, precisato la Corte che il quadro normativo e ordinamentale non viene a mutare in seguito all'ordinanza del 18 settembre 2020, n. 19598 con cui sono state rimesse alla Corte di giustizia varie questioni interpretative in relazione all'art. 111, comma 8, Cost. che però riguardano il più ristretto ambito del diritto dell'Unione europea.

Nel caso di specie, è stato contestato che il Consiglio di Stato avrebbe «creato ad hoc una norma del tutto inesistente», indebitamente parificando

l'omissione di un obbligo dichiarativo con una dichiarazione mendace. L'art. 38, comma 1-ter, d.lgs. 163 del 2006.

Hanno, però, rilevato le Sezioni unite che si tratta di un'attività interpretativa complessa che il giudice amministrativo ha svolto inserendo la disposizione in esame nel contesto della normativa sugli appalti ed attribuendo alla medesima una delle possibili varianti di senso consentite dal testo.

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)

La III Sezione si pronuncia sulla possibilità per i medici di base di prescrivere *off label* l'idrossiclorochina per la lotta al Covid -19.

[Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza cautelare, 11 dicembre 2020, n. 7097 - Pres. Frattini, Est. Nocelli](#)

Deve essere sospesa, in sede cautelare, la nota del 22 luglio 2020 dell'AIFA, impugnata da un gruppo di medici di base, nella parte in cui vieta la prescrizione *off label* (ossia per un uso non previsto dal bugiardino) dell'idrossiclorochina per la lotta al Covid -19, mentre resta impregiudicata la non rimborsabilità del farmaco.

Ha chiarito l'ordinanza che nessuna delle determinazioni di AIFA, anche le più delicate come quelle sull'utilizzo di farmaci *off label* contro SARS-CoV-2, può sottrarsi in uno Stato di diritto, secondo il dettato della Costituzione (artt. 24, comma primo, 103, comma primo, e 113, comma secondo Cost.), al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sul corretto esercizio della discrezionalità tecnica.

La c.d. *riserva di scienza* che compete ad AIFA non si sottrae al sindacato del giudice amministrativo, nemmeno in sede cautelare e meno che mai nell'attuale fase di emergenza epidemiologica, per l'indefettibile esigenza, connaturata all'esistenza stessa della giurisdizione amministrativa e consacrata dalla Costituzione, di tutelare le situazioni giuridiche soggettive, a cominciare da quelle che hanno un radicamento costituzionale come il fondamentale diritto alla salute, a fronte dell'esercizio del potere pubblico e, dunque, anche della discrezionalità c.d. tecnica da parte dell'autorità competente in materia sanitaria.

Non si tratta, come afferma AIFA, di sindacare il merito di scelte opinabili, ma di verificare se queste scelte siano assistite da una credibilità razionale supportata da valide leggi scientifiche e correttamente applicate al caso di specie.

Si è quindi evidenziato che la perdurante incertezza circa l'efficacia terapeutica dell'idrossiclorochina, ammessa dalla stessa AIFA a giustificazione dell'ulteriore valutazione in studi clinici randomizzati, non è ragione sufficiente sul piano giuridico a giustificare l'irragionevole sospensione del suo utilizzo sul territorio nazionale da parte dei medici curanti.

La scelta se utilizzare o meno il farmaco, in una situazione di dubbio e di contrasto nella comunità scientifica, sulla base di dati clinici non univoci, circa la sua efficacia nel solo stadio iniziale della malattia, deve essere dunque rimessa all'autonomia decisionale e alla responsabilità del singolo medico "in scienza e coscienza" e con l'ovvio consenso informato del singolo paziente. Fermo il monitoraggio costante e attento del medico che lo ha prescritto.

L'ordinanza precisa che non è invece oggetto di sospensione (né a monte di contenzioso) la decisione di AIFA di escludere la prescrizione *off label* dell'idrossiclorochina dal regime di rimborsabilità.

(4)

Il C.g.a. si pronuncia sulla declaratoria con decreto monocratico della rinuncia alla domanda cautelare.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sezione giurisdizionale, decreto monocratico 10 dicembre 2020, n. 152 - Pres. ed Est. De Nictolis](#)

Si può dare atto della rinuncia alla domanda cautelare con decreto monocratico ai sensi dell'art. 35, comma 2, c.p.a., da applicarsi analogicamente, per identità di *ratio* e per argomento *a fortiori*, atteso che se è consentita la declaratoria, con decreto monocratico, di estinzione dell'intero giudizio per rinuncia, a maggior ragione, per ragioni di economia processuale, deve consentirsi la declaratoria, con decreto monocratico, della estinzione di una singola fase o incidente processuale.

(5)

La VI Sezione rinvia alla Corte di giustizia UE le questioni relative alla qualificazione del coordinamento contrattuale tra operatori economici, alle clausole di esclusiva ed alla conseguente interpretazione della disciplina del trattato in relazione al c.d. abuso di posizione dominante.

[Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 7 dicembre 2020, n. 7713 – Pres. Montedoro, Est. Simeoli](#)

Vanno rimesse alla Corte di giustizia UE i seguenti quesiti:

“1) Al di fuori dei casi di controllo societario, quali sono i criteri rilevanti al fine di stabilire se il coordinamento contrattuale tra operatori economici formalmente autonomi e indipendenti dia luogo ad un'unica entità economica ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE; se, in particolare, l'esistenza di un certo livello di ingerenza sulle scelte commerciali di un'altra impresa, tipica dei rapporti di collaborazione commerciale tra produttore e intermediari della distribuzione, può essere ritenuto sufficiente a qualificare tali soggetti come parte della medesima unità economica; oppure se sia necessario un collegamento “gerarchico” tra le due imprese, ravvisabile in presenza di un contratto in forza del quale più società autonome si «assoggettano» all'attività di direzione e coordinamento di una di esse, richiedendosi quindi da parte dell'Autorità la prova di una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni

gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale e commerciale”;

“2) Al fine di valutare la sussistenza di un abuso di posizione dominante attuato mediante clausole di esclusiva, se l'articolo 102 TFUE vada interpretato nel senso di ritenere sussistente in capo all'autorità di concorrenza l'obbligo di verificare se l'effetto di tali clausole è quello di escludere dal mercato concorrenti altrettanto efficienti, e di esaminare in maniera puntuale le analisi economiche prodotte dalla parte sulla concreta capacità delle condotte contestate di escludere dal mercato concorrenti altrettanto efficienti; oppure se, in caso di clausole di esclusiva escludenti o di condotte connotate da una molteplicità di pratiche abusive (sconti fidelizzanti e clausole di esclusiva), non ci sia alcun obbligo giuridico per l'Autorità di fondare la contestazione dell'illecito antitrust sul criterio del concorrente altrettanto efficiente”.

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

(6)

La V Sezione si pronuncia sull'ambito temporale di applicazione dei limiti introdotti dall'art. 13, comma 3, d.lgs. n. 160 del 2006 per il conferimento di incarichi direttivi ai magistrati ordinari.

[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 4 dicembre 2020, n. 7695 – Pres. Caringella, Est. Quadri](#)

L'art. 13, comma 3, d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160 - che ha introdotto il limite numerico di quattro passaggi da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, nell'arco della intera carriera del magistrato – si applica solo con riferimento alla carriera successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 160 del 2006, atteso che prima del 2006 non sussisteva alcun limite al mutamento di funzioni nella carriera del magistrato, non potendosi prevedere in alcun modo che tali mutamenti di funzione sarebbero stati in futuro pregiudizievoli.

(7)

La V Sezione dichiara che l'abrogata disciplina del rito appalti super accelerato (art. 120, comma 2 *bis*, c.p.a.) si applica alle procedure di gara già avviate ed ancora in corso.

[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 3 dicembre 2020, n. 7669 – Pres. Severini, Est. Franconiero](#)

L'abrogazione, disposta dall'art. 1, comma 4, d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito dalla l. 14 giugno 2019, n. 55, del rito appalti super accelerato ex art. 120 comma 2 *bis*, c.p.a., che imponeva l'immediata impugnazione delle ammissioni dei concorrenti alla gara pubblica, si applica alle procedure di gara già avviate ed ancora in corso, avendo l'art. 1, comma 23, l. n. 55 del 2019 fatto riferimento "«ai processi» iniziati dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione" e non già agli "atti delle procedure di affidamento", secondo quanto invece previsto dalle regole generali contenute nell'art. 120 c.p.a.

Si veda Cons. Stato, sez. V, 5 agosto 2020, n. 4927.

(8)

La III Sezione si pronuncia sull'opposizione a decreto ingiuntivo da parte di uno solo dei suoi destinatari.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 3 dicembre 2020, n. 7666 – Pres. Corradino, Est. Fedullo](#)

Nell'ipotesi di decreto ingiuntivo emesso nei confronti della Asl e della Regione, avente ad oggetto la remunerazione di prestazioni sanitarie erogate da soggetto accreditato, ed opposto solo dalla prima, il termine decennale di prescrizione resta sospeso fino al passaggio in giudicato della sentenza che

decide sull'opposizione, ai sensi dell'art. 2943, comma 2, c.c., nei soli confronti dell'Amministrazione opponente, mentre, nei confronti della Regione, la notifica del decreto ingiuntivo e la consumazione del termine per proporre opposizione, nelle more della richiesta di rilascio del decreto di esecutorietà ex art. 647 c.p.c., fanno sì che decorra nuovamente il termine di prescrizione, con la conseguente inammissibilità del ricorso di ottemperanza del provvedimento monitorio proposto nei confronti della Regione laddove, alla data della sua proposizione, esso sia interamente decorso.

Ha ricordato la Sezione che sebbene ai sensi dell'art. 1306, comma 2, c.c. "gli altri debitori possono opporla (la sentenza pronunciata tra il creditore e uno dei debitori in solido) al creditore, salvo che sia fondata sopra ragioni personali al condebitore" (e tale non potrebbe essere considerata, per la sua inerenza al fatto costitutivo del credito, la riduzione del quantum operata dal giudice civile), la menzionata previsione deve essere coordinata, sul versante processuale, con il disposto dell'art. 645 c.p.c., che onera l'intimato di proporre opposizione al fine di evitare che il decreto ingiuntivo si consolidi nei suoi confronti ex art. 656 c.p.c.

Ne consegue che l'applicazione della menzionata disposizione del codice civile presuppone che il rapporto sostanziale non si sia cristallizzato nei confronti di taluno dei coobbligati: ciò che inevitabilmente avviene laddove, come nella specie, uno di essi (la Regione Abruzzo, per l'esattezza) non abbia proposto tempestiva opposizione avverso il decreto ingiuntivo, lasciando che sullo stesso scendesse l'autorità del giudicato.

(9)

La IV Sezione si pronuncia sui presupposti per ordinare al proprietario del suolo la rimozione di rifiuti abbandonati.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 3 dicembre 2020, n. 7657 – Pres. Greco, Est. Lamberti](#)

Ai fini della legittimità dell'ordine di rimozione di rifiuti abbandonati emesso dal Comune, ai sensi dell'art. 14, comma 3, d.lgs. 5 febbraio 1997, n.

22 (e, oggi, dell'art. 192, comma 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), nei confronti del proprietario del suolo è necessario il previo accertamento a suo carico dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa nello sversamento dei rifiuti medesimi; in particolare, ove dello sversamento siano responsabili soggetti diversi dal proprietario, l'omessa recinzione del suolo non costituisce *ex se* un indice di negligenza nella vigilanza sul fondo da parte di quest'ultimo, in quanto nel nostro sistema la recinzione è una facoltà (ossia un *agere licere*) del *dominus*, di modo che la scelta di non fruirne non può tradursi in un fatto colposo (art. 1127, comma 1, c.c.) ovvero in un onere di ordinaria diligenza (art. 1227, comma 2, c.c.), che circoscrive (*recte, elide*) il diritto al risarcimento del danno.

Ha chiarito la Sezione che *a fortiori*, la mancata implementazione di un sistema di video-sorveglianza, connotato da alti costi di acquisto e manutenzione, non rientra nell'onere di tutela della *res* esigibile dal proprietario. In caso poi di illecita occupazione del suolo da parte di terzi, la negligenza del proprietario (impossibilitato dall'ordinamento a rientrare in possesso del bene *invito detentore* – artt. 392 e 393 c.p.) non può desumersi dal fatto che lo stesso non abbia proposto azione di spoglio nei confronti degli abusivi.

Si veda Cons. Stato, sez. IV, 27 febbraio 2020, n. 496.

(10)

Il T.a.r. si pronuncia sulla natura perentoria del termine per chiedere la discussione in udienza da remoto.

[T.a.r. per la Campania, decreto presidenziale 9 dicembre, n. 1093 - Pres. ed Est. Veneziano](#)

I termini fissati dall'art. 73, comma 1, c.p.a. per il deposito di memorie difensive e documenti - cui deve essere assimilato quello per chiedere la discussione da remoto, alla luce anche dell'espresso richiamo fatto dall'art. 4, comma 1, d.l. n. 28 del 2020, come convertito in legge dall'art. 1, l. n. 70 del 2020, quanto alle cause in trattazione nel merito, al "termine per il deposito delle memorie di replica" - hanno carattere perentorio, in quanto espressione di un precetto di ordine pubblico processuale posto a presidio del

contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice, oltre che delle esigenze di corrente funzionalità degli organi e degli uffici della Giustizia Amministrativa specificamente prese in considerazione nel quarto periodo del citato comma 1 dell'art. 4, d.l. n. 28 del 2020.

Consiglio di Stato – Pareri

(11)

La Sezione consultiva per gli atti normativi ha reso il parere sulla dichiarazione di interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico di un bene in stato di parziale distruzione o di cattiva manutenzione o conservazione.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, parere 9 dicembre 2020, n. 1999 - Pres. f.f. Quadri ed Est. Neri](#)

Lo stato di parziale distruzione o di cattiva manutenzione o conservazione di un bene non osta alla dichiarazione di interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, restando rimesso all'apprezzamento discrezionale dell'Amministrazione preposta all'imposizione e gestione del vincolo la valutazione dell'idoneità delle rimanenze ad esprimere il valore che si intende tutelare.

Giova premettere che il potere di valutazione riconosciuto all'Amministrazione in ordine all'apposizione del vincolo di tutela (paesaggistico, monumentale, archeologico ...) è espressione di discrezionalità particolarmente lata della pubblica amministrazione, perché implica l'applicazione di cognizioni tecnico-scientifiche specialistiche caratterizzate da ampi margini di opinabilità, sulla quale non è ammesso un sindacato di merito del giudice, ma solo l'esame di eventuali vizi di legittimità. La discrezionalità è sindacabile esclusivamente sotto il profilo della illogicità, irragionevolezza e abnormità delle determinazioni assunte. Infatti, per il principio di separazione dei poteri, il giudice amministrativo non può sostituire le proprie valutazioni a quelle di merito della pubblica amministrazione.

Resta dunque rimesso all'apprezzamento discrezionale dell'Amministrazione preposta all'imposizione e gestione del vincolo la valutazione dell'idoneità delle rimanenze ad esprimere il valore che si intende tutelare (Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2015, n. 1779) e che un manufatto in condizioni di degrado ben può costituire oggetto di tutela storico-artistica, sia per i valori che ancora presenta, sia per evitarne l'ulteriore degrado (Cons. Stato, sez. VI, 16 luglio 2015, n. 3560).

Ha infine chiarito il parere che il ricorso a criteri di valutazione tecnica, in qualsiasi campo, non offre sempre risposte univoche, ma costituisce un apprezzamento non privo di un certo grado di opinabilità; il sindacato del giudice amministrativo, essendo pur sempre un sindacato di legittimità e non di merito, è limitato al riscontro del vizio di illegittimità per violazione delle regole procedurali e di quello di eccesso di potere per manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà ovvero se fondato su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti.

(12)

La Sezione consultiva per gli atti normativi, ha reso il parere sull'adesione dei militari alle associazioni sindacali.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, parere 1° dicembre 2020, n. 1960 - Pres. f.f. Quadri ed Est. Prospero](#)

E' legittima la sanzione disciplinare di corpo della "consegna" di sette giorni irrogata ad un carabiniere per aver aderito ad una associazione sindacale.

La Corte costituzionale, con sentenza 13 giugno 2018, n. 120, ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 1475, comma 2, d.lgs. n. 66 del 2010 (Codice dell'ordinamento militare) in quanto prevede che «I militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali», invece di prevedere che «I militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e

con i limiti fissati dalla legge; non possono aderire ad altre associazioni sindacali».

In particolare, come già rilevato dalla Sezione, la Corte costituzionale:

a) ha ribadito che la costituzione di associazioni fra militari è subordinata al previo assenso ministeriale, come stabilito dall'art. 1475, comma 1, d.lgs. n. 66 del 2010: "si tratta di una condizione di carattere generale valida a fortiori per quelle a carattere sindacale, sia perché *species* del genere considerato dalla norma, sia per la loro particolare rilevanza"; b) ha evidenziato che il carattere democratico di tali associazioni e la relativa neutralità rivestono importanza "fondamentale", alla luce dei principi desumibili dagli articoli 39, 52, 97 e 98 Cost.; c) ha precisato che il preventivo scrutinio ministeriale "comporta, in particolare, l'esame dell'apparato organizzativo, delle sue modalità di costituzione e di funzionamento" e che, nell'ambito di tale scrutinio, "spiccano per la loro rilevanza il sistema di finanziamento e la sua assoluta trasparenza"; d) ha ribadito il "divieto di esercizio di sciopero", giustificato "dalla necessità di garantire l'esercizio di altre libertà non meno fondamentali e la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti"; e) ha precisato che, benché sia indispensabile, "con riguardo agli ulteriori limiti, ... una specifica disciplina legislativa, ... tuttavia, per non rinviare il riconoscimento del diritto di associazione, nonché l'adeguamento agli obblighi convenzionali, questa Corte ritiene che, in attesa dell'intervento del legislatore, il vuoto normativo possa essere colmato con la disciplina dettata per i diversi organismi della rappresentanza militare e in particolare con quelle disposizioni (art. 1478, comma 7, d.lgs. n. 66 del 2010) che escludono dalla loro competenza «le materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale». Tali disposizioni infatti costituiscono, allo stato, adeguata garanzia dei valori e degli interessi prima richiamati".

La Corte costituzionale, come già rilevato dalla Sezione, ha quindi ritenuto costituzionalmente legittimo l'art. 1475, comma 2, del Codice militare nella parte in cui vieta ai militari l'adesione ad associazioni sindacali costituite al di fuori dell'organizzazione militare, con un ragionevole bilanciamento tra le esigenze istituzionali delle Forze Armate e quelle di tutela sindacale dei militari.

Il Ministero della difesa, per dare tempestiva attuazione alla citata sentenza della Consulta, ha emanato la circolare 21 settembre 2018 (“Sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 2018. Procedure per la costituzione di associazioni professionali tra militari a carattere sindacale”), con la quale, in coerenza con le indicazioni della Corte, ha tra l’altro previsto che tali associazioni dovranno necessariamente avere l’assenso del Ministro della difesa ai sensi dell’art. 1475, comma 1, del codice di ordinamento militare.

(13)

La Sezione consultiva per gli atti normativi ha reso il parere sui limiti al sindacato della verifica dell'interesse culturale dei beni ai fini del vincolo di tutela.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, parere 30 novembre 2020, n. 1958 - Pres. Torsello ed Est. Neri](#)

La verifica, rimessa all’amministrazione competente, dell’interesse culturale dei beni ai fini del vincolo di tutela è espressione di discrezionalità tecnica ed è pertanto censurabile solo per manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà ovvero se fondata su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti.

La giurisprudenza amministrativa, chiamata ad esprimersi in ordine al potere dell’amministrazione di valutare l’interesse culturale dei beni ai fini del vincolo di tutela (paesaggistico, monumentale, archeologico ecc. ...), ha avuto modo di affermare che detto potere “è espressione di ampia discrezionalità tecnico-specialistica; ed è pertanto tendenzialmente insindacabile innanzi dal giudice amministrativo, se non per eccesso di potere per intrinseca illogicità o travisamento dei fatti indotto da uno o più errori obiettivamente rilevabili, quali gli errori di calcolo (matematico, topografico, antropometrico) e/o gli errori nell’applicazione di regole mutate da scienze esatte (matematica, geometria, geologia, biologia, chimica, fisica, ecc.) o di regole sulle quali si basano discipline applicative di queste ultime” (C.g.a., sez. giur., 2 marzo 2020, n. 145).

Nello stesso senso, ossia della natura discrezionale dell'apprezzamento, anche la giurisprudenza del Consiglio Stato: lo stato di parziale distruzione o di cattiva manutenzione o conservazione di un bene non osta alla dichiarazione di interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante ai sensi dell'art. 10, d.lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali), restando rimesso all'apprezzamento discrezionale dell'Amministrazione preposta all'imposizione e gestione del vincolo la valutazione dell'idoneità delle rimanenze ad esprimere il valore che si intende tutelare (Cons. Stato, sez. VI, 16 luglio 2015, n. 3560).

(14)

La Sezione consultiva per gli atti normativi ha reso il parere sul termine di conclusione dei lavori assentito con un permesso di costruire.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, parere 24 novembre 2020, n. 1932 - Pres. f.f. Quadri ed Est. Chinè](#)

L'effetto decadenziale del permesso di costruire si riconnette al mero dato fattuale del mancato avvio o della mancata conclusione dei lavori entro i termini fissati dalla legge, giacché la decadenza del permesso di costruire costituisce effetto automatico del trascorrere del tempo; l'eventuale pronuncia di decadenza del permesso di costruire ha carattere strettamente vincolato all'accertamento del mancato inizio e completamento dei lavori entro i termini stabiliti dalla norma stessa ed ha natura ricognitiva del venir meno degli effetti del permesso di costruire per l'inerzia del titolare a darvi attuazione.

Normativa ed altre novità di interesse

(15)

[Decreto Legislativo 12 Novembre 2020, n. 160](#) - Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 novembre 2017, n. 229, concernente revisione ed integrazione del decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171, recante codice della nautica da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE, a norma dell'articolo 6 della legge 8 luglio 2003, n. 172, in attuazione dell'articolo 1, comma 5, della legge 7 ottobre 2015, n. 167. (20G00185) (GU Serie Generale n. 304 del 7 dicembre 2020; vigente al 22 dicembre 2020);

(16)

[Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 3 dicembre 2020](#) – Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante: «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19» e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante: «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», nonché del decreto-legge 2 dicembre 2020, n. 158, recante: «Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19» (G.U. n. 301 del 3 dicembre 2020);

(17)

[Legge 27 novembre 2020, n. 159](#) – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, recante misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020 (G.U. n. 300 del 3 dicembre 2020; vigente al 4 dicembre 2020)

(18)

[Decreto-Legge 2 Dicembre 2020, n. 158](#) – Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID -19 (G.U. n. 299 del 2 dicembre 2020; vigente dal 3 dicembre 2020).