



Newsletter n. 10/2023 della Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio del massimario

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 6 marzo 2023, n. 35, la Corte costituzionale si pronuncia sul *dies a quo* per proporre la domanda di indennizzo per danno da vaccinazione obbligatoria;
2. Corte cost., 28 febbraio 2023, n. 32, sulla incostituzionalità della legge pugliese che fa discendere, in taluni casi, dall'intervenuta autorizzazione effetti vincolanti sull'accreditamento.

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

3. Cons. Stato, sez. II, 7 marzo 2023, n. 2371, sui tratti peculiari dell'autotutela in materia edilizia: tra obbligo di attivazione ed obbligo di pronuncia;
4. Cons. Stato, sez. VI, 1 marzo 2023, n. 2192, sul divieto di proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime;
5. Cons. Stato, sez. VII, 20 febbraio 2023, n. 1745, sulla sospensione cautelare del giudice di pace;
6. Cons. Stato, sez. IV, 14 febbraio 2023, n. 1555, sulla disciplina applicabile alle opere strategiche in forza della successione delle leggi nel tempo, nonché sulle conseguenze derivanti dalle modifiche progettuali e sull'imposizione di prescrizione dopo il giudizio di compatibilità ambientale;
7. Cons. Stato, sez. III, 6 febbraio 2023, n. 1267, sulla realizzazione ed esercizio dell'attività sanitaria e socio-sanitaria: *iter* procedimentale e riparto di competenze tra comune e regione;
8. Cons. Stato, sez. VII, 17 gennaio 2023, n. 579, sulla possibilità di applicare ai contratti attivi la disciplina del codice dei contratti pubblici in materia di suddivisione in lotti e di cause di esclusione;
9. T.a.r. per la Campania, sez. V, 11 marzo 2023, n. 495, sulla sospensione cautelare del divieto per i residenti in Germania di assistere ad una partita di calcio;

10. T.a.r. per il Lazio, sez. I, 6 marzo 2023, n. 3699, sul potere sanzionatorio dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato;
11. T.a.r. per il Lazio, sez. I ter, 6 marzo 2023, n. 3693, sulla possibilità di impugnare il diniego di accesso ad atti della commissione di vigilanza sulle società di calcio professionistiche;
12. T.a.r. per la Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 3 marzo 2023, n. 224, sulla illegittimità del calcolo della soglia di anomalia;
13. T.a.r. per la Toscana, sez. III, 28 febbraio 2023, n. 224, sulla rilevanza del cd. *overruling* giurisprudenziale qualora vi sia un giudicato in contrasto col nuovo indirizzo;
14. T.a.r. per la Toscana, sez. III, 28 febbraio 2023, n. 223, sulla illegittimità dell’ordinanza di demolizione di un garage che lo stesso comune aveva ritenuto potesse essere realizzato per mezzo di una d.i.a.;

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale si pronuncia sul *dies a quo* per proporre la domanda di indennizzo per danno da vaccinazione obbligatoria

[Corte costituzionale, 6 marzo 2023, n.35 - Pres.Sciarra, Est.Petitti](#)

L’effettività del diritto alla provvidenza dei soggetti danneggiati da vaccinazioni impone di far decorrere il termine perentorio di tre anni per la presentazione della domanda, fissato dall’art. 3, comma 1, della legge n. 210 del 1992, dal momento in cui l’avente diritto risulti aver avuto conoscenza dell’indennizzabilità del danno. Prima di tale momento, infatti, non è possibile che il diritto venga fatto valere, ai sensi del principio desumibile dall’art. 2935 c.c.

Una soluzione differente – aggiunge la sentenza – vanificherebbe il diritto medesimo, viceversa garantito dai principi costituzionali di solidarietà sociale e tutela della salute, essendo il danno vaccinale un pregiudizio individuale sofferto nell’interesse della collettività, la quale deve pertanto farsene carico.

Per tali motivi la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge 25 febbraio 1992, n. 210 (Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati), nella parte in cui, al secondo periodo, dopo le parole «conoscenza del danno», non prevede «e della sua indennizzabilità».

(2)

Sulla incostituzionalità della legge pugliese che fa discendere, in taluni casi, dall'intervenuta autorizzazione sanitaria effetti vincolanti sull'accreditamento.

[Corte costituzionale, 28 febbraio 2023, n. 32 – Pres. de Pretis, Red. Prosperetti](#)

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, comma 3, della legge della regione Puglia, 2 maggio 2017, n. 9 (Nuova disciplina in materia di autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio, all'accreditamento istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private), nel testo previgente alle modifiche introdotte dall'art. 49, comma 1, della legge della regione Puglia, 30 novembre 2019, n. 52 (Assestamento e variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2019 e pluriennale 2019-2021) e dall'art. 9, comma 1, della legge della regione Puglia, 7 luglio 2020, n. 18 (Misure di semplificazione amministrativa in materia sanitaria), limitatamente alle parole: "salvo che non si tratti di modifiche, ampliamento e trasformazione di cui all'articolo 5, comma 2, inerenti strutture già accreditate", in quanto la previsione di effetti vincolanti dell'autorizzazione sull'accreditamento si pone in contrasto con il principio fondamentale della legislazione statale, espresso dalle norme interposte richiamate, che impone, invece, l'autonomia dei due procedimenti, con la conseguente violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio del massimario.

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

(3)

Sui tratti peculiari dell'autotutela in materia edilizia: tra obbligo di attivazione ed obbligo di pronuncia.

[Consiglio di Stato, sezione II, 7 marzo 2023, n. 2371 - Pres. f.f. Simeoli, Est. Manzione](#)

L'autotutela, *ex art. 19, comma 4, della legge n. 241 del 1990* si diversifica sul piano ontologico dal modello generale declinato dall'art. 21 *nonies*, stante la non incidenza su un precedente provvedimento amministrativo nonché l'afferenza ad un procedimento di primo grado.

A differenza del potere di autotutela ordinario, che è squisitamente discrezionale nell'apprezzamento dell'interesse pubblico e, come tale, non coercibile, la fattispecie di cui all'art. 19, comma 4, della legge n. 241 del 1990 implica un connaturale obbligo di attivarsi e di rispondere, sicché la discrezionalità risulta piuttosto relegata alla verifica in concreto della sussistenza o meno dei presupposti di cui all'articolo 21 *nonies*.

Questi peculiari tratti di obbligatorietà sono chiaramente desumibili dalle previsioni normative di disciplina del regime delle tutele accordate al terzo controinteressato in via giurisdizionale.

In applicazione dell'art. 21 *nonies*, l'amministrazione è chiamata a motivare la scelta sia di procedere all'annullamento, nell'accezione chiarita con riferimento ai procedimenti dichiarativi, sia di non annullare, seppure in presenza di presupposti di illegittimità dell'atto, utilizzando in senso speculare i parametri individuati dal legislatore (la mancanza di interesse pubblico all'annullamento, ovvero la tutela dell'affidamento del soggetto la cui posizione sia stata ampliata dall'atto che si andrebbe ad eliminare).

Nella comparazione degli interessi in gioco, dovrà acquisire rilevanza la stessa finalità della vigilanza, con una particolare connotazione da ascrivere al ripristino della legalità ovvero delle regole di ordinato sviluppo del suolo.

Il richiamo ai poteri di vigilanza legalmente scanditi va inteso nel senso di imporre l'intervento repressivo ogniqualvolta risulti chiaro lo sconfinamento rispetto all'ambito definitorio del titolo utilizzato, sicché l'opera sia da considerare *sine titulo*.

(4)

Sul divieto di proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime.

[Consiglio di Stato, sezione VI, 1 marzo 2023, n. 2192, Pres. De Felice, Est. Maggio](#)

L'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, laddove sancisce il divieto di proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative è norma *self executing* e quindi immediatamente applicabile nell'ordinamento interno, con la conseguenza che le disposizioni legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle suddette concessioni sono con essa in contrasto e pertanto, non devono essere applicate.

L'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, prescinde del tutto dal requisito dell'interesse transfrontaliero certo, atteso che la Corte di giustizia si è espressamente pronunciata sul punto ritenendo che l'interpretazione in base alla quale le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 si applicano non solo al prestatore che intende stabilirsi in un altro Stato membro, ma anche a quello che intende stabilirsi nel proprio Stato membro, è conforme agli scopi perseguiti dalla suddetta direttiva.

Ai fini dell'applicabilità dell'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE alle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative deve ritenersi sussistente il requisito della scarsità della risorsa naturale a disposizione di nuovi potenziali operatori economici.

Non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della l. n. 145 del 2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-*quater*, comma 3, del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, conv. in l. 24 febbraio 2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato.

(5)

Sulla sospensione cautelare del giudice di pace.

[Consiglio di Stato, sezione VII, 20 febbraio 2023, n. 1745 – Pres. Contessa, Est. Francola](#)

Benché l'art. 21 del d.lgs. n. 116 del 2017 non preveda espressamente la sospensione cautelare dal servizio del giudice di pace, il potere di disporre la sospensione deve ritenersi insito in quello di revoca del magistrato onorario dall'incarico ricoperto qualora abbia tenuto in ufficio o fuori una condotta tale da compromettere il prestigio delle funzioni attribuitegli: se, infatti, sussiste il potere di revocare l'atto di preposizione all'esercizio delle funzioni giudiziarie onorarie, non può che ritenersi sussistente, in quanto *a fortiori* contemplato in ossequio al principio di continenza, anche il (minore) potere di sospendere provvisoriamente e transitoriamente l'efficacia di siffatto atto per riscontrate e comprovate esigenze cautelari.

Nel caso di specie, un giudice di pace era stato sospeso dal servizio perché sottoposto a procedimento penale. All'esito del processo penale, terminato con una pronuncia di proscioglimento per prescrizione, il giudice di pace era stato sospeso in via cautelare dal servizio, dovendosi valutare se i fatti addebitati potessero avere rilevanza anche sotto il profilo disciplinare.

Il giudice di pace ha impugnato l'atto di sospensione cautelare, osservando che l'art. 21 del d.lgs. n. 116 del 2017 non prevede espressamente la sospensione cautelare dal servizio del giudice di pace, sicché l'atto sarebbe stato adottato in carenza di potere.

Il Consiglio di Stato ha osservato che, tuttavia, il potere di sospensione cautelare deve ritenersi immanente nel sistema, in quanto ricompreso nel più ampio potere di revoca del magistrato onorario dall'incarico ricoperto qualora abbia tenuto in ufficio o fuori una condotta tale da compromettere il prestigio delle funzioni attribuitegli; e ciò sia per ragioni di natura teleologica sia per ragioni di natura sistematica. Sotto il primo profilo, il Consiglio di Stato osserva che la sospensione cautelare dal servizio tutela non solo le evidenti esigenze pubbliche della collettività connesse all'attività giudiziaria esercitata dal giudice di pace ma anche quest'ultimo: se, infatti, "all'Amministrazione della giustizia fosse preclusa la possibilità di sospendere transitoriamente dall'incarico il giudice di pace coinvolto da fatti ritenuti di significativa rilevanza disciplinare in quanto idonei a compromettere il prestigio delle funzioni giudiziarie onorarie attribuite, non sarebbe possibile altra evenienza che l'immediata revoca del decreto ministeriale di nomina, con conseguente definitiva interruzione del rapporto ed impossibilità di decretarne un'eventuale futura prosecuzione se non a fronte di un annullamento d'ufficio o giurisdizionale che potrebbe anche mai avvenire".

Sotto il secondo profilo, il Consiglio di Stato ha osservato che l'art. 21 *quater* della l. n. 241 del 1990 "riconosce, in generale, allo stesso organo che ha emanato il provvedimento amministrativo il potere di sospenderne l'esecuzione al ricorrere di gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, così rappresentando la sospensione dell'efficacia quale potere minore e connesso a quello (più ampio) di adozione di un certo provvedimento, in ragione dell'evidente connessione sussistente con la norma attributiva di quel determinato potere di amministrazione attiva, quest'ultima legittimando l'Autorità competente non soltanto formalmente ad esercitare il potere riconosciutogli, ma anche a consentirle un pieno governo delle conseguenze del potere esercitato, al punto da implicitamente ammettere financo la facoltà di sospendere l'efficacia del provvedimento tipico emanato".

(6)

Sulla disciplina applicabile alle opere strategiche in forza della successione delle leggi nel tempo, nonché sulle conseguenze derivanti dalle modifiche progettuali e sull'imposizione di prescrizione dopo il giudizio di compatibilità ambientale.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 14 febbraio 2023, n. 1555 – Pres. ed Est. Conforti](#)

Ai sensi dell'art. 216, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 50 del 2016, in materia di opere strategiche l'avvenuto avvio della procedura di valutazione di impatto ambientale, alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, costituisce il fatto giuridicamente rilevante a fungere da "spartiacque" tra le due discipline e idoneo a radicare l'ultrattività della disciplina del d.lgs. n. 163 del 2006, per l'approvazione dell'opera.

Anche per le opere c.d. strategiche, le variazioni fra fasi progettuali costituiscono il fisiologico sviluppo della progettazione e sono ammesse anche modifiche "significative" fra il progetto preliminare e quello definitivo, senza che ciò comporti la soluzione di continuità tra i progetti che si sono avvicinati diacronicamente; pertanto, non è necessario il riavvio dell'intero procedimento, né tali modifiche comportano l'illegittimità del provvedimento di approvazione del progetto dell'opera; le "significative modifiche" comportano solo la necessità di ripetere la VIA.

Per le infrastrutture strategiche la valutazione VAS e quella VIA sono concentrate, per ragioni di semplificazione, nella VIAS ai sensi dell'art.182 e seguenti del d.lgs n. 163 del 2006.

L'inserimento di prescrizioni in sede di approvazione del progetto definitivo è di regola legittimo, atteso che ciò che rileva non è il numero delle prescrizioni ma il fatto che dalle stesse possano evincersi gravi carenze progettuali; come accade, ad esempio, quando le prescrizioni riguardano tutte aspetti non secondari e non si limitano a dettare condizioni ambientali,

ma, da un lato, impongano la ricerca e/o lo sviluppo di nuove soluzioni progettuali, dall'altro richiedano l'effettuazione e/o l'approfondimento di studi che avrebbero dovuto invece essere presentati ex ante ai fini dell'ottenimento della VIA e non semplicemente verificati ex post in sede di ottemperanza.

(7)

Sulla realizzazione ed esercizio dell'attività sanitaria e socio-sanitaria: iter procedimentale e riparto di competenze tra comune e regione.

[Consiglio di Stato, sezione III, 6 febbraio 2023, n. 1267 – Pres. Maruotti, Est. Santoleri](#)

Nella regione Puglia, la legge regionale n. 9 del 2017 scandisce rigorosamente la sequenza procedimentale degli istituti dell'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio dell'attività sanitaria e socio-sanitaria, dell'accreditamento istituzionale e degli accordi contrattuali, in linea con la normativa nazionale di riferimento.

Ai fini dell'apertura delle strutture sanitarie e socio-sanitarie è richiesta, prima di dare corso ai lavori di costruzione, l'autorizzazione alla loro realizzazione, legalmente definita alla stregua di "un provvedimento con il quale si consente di destinare, con o senza lavori, un immobile o parte di esso a struttura sanitaria e socio-sanitaria pubblica o privata".

L'istanza *de qua*, corredata del titolo di proprietà, del diritto reale di godimento o altro titolo legittimante, del progetto con relative planimetrie e del permesso di costruire o altro titolo abilitativo edilizio, deve essere indirizzata al comune competente per territorio, tenuto, dapprima, a verificare la conformità dell'intervento alla normativa urbanistica ed edilizia, unitamente alla sussistenza del titolo di proprietà, del diritto reale di godimento o altro titolo legittimante; successivamente, a richiedere alla regione Puglia la specifica verifica di compatibilità.

La regione, infatti, valuta l'iniziativa alla stregua della programmazione sanitaria regionale, in termini di fabbisogno (programmazione dell'offerta) ed in termini di localizzazione territoriale (distribuzione delle strutture) ed applica, al contempo, il criterio cronologico di presentazione delle richieste da parte dei comuni.

Nell'eventualità in cui più richieste di parere di compatibilità, afferenti un numero di posti letto complessivo eccedente il fabbisogno territoriale, vengano trasmesse nel medesimo bimestre, la verifica di compatibilità viene resa dopo aver messo in concorrenza le iniziative, alla luce dei criteri legalmente scanditi.

(Nel caso di specie, il procedimento per il rilascio, in favore della società appellante, dell'autorizzazione alla realizzazione della RSA, con dotazione di trenta posti letto per anziani e di dieci posti letto per soggetti affetti da demenza, si era prolungato in ragione della diversa scansione dei bimestri, per effetto della sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi di cui alla normativa emergenziale per il Covid-19. Nelle more, un altro soggetto aveva presentato analoga istanza autorizzatoria per la realizzazione di una RSA di mantenimento in un comune limitrofo, che, perciò solo, era stata esaminata in tempi più brevi, con conseguente parziale saturazione del fabbisogno).

(8)

Sulla possibilità di applicare ai contratti attivi la disciplina del codice dei contratti pubblici in materia di suddivisione in lotti e di cause di esclusione.

[Consiglio di Stato, sezione VII, 17 gennaio 2023, n. 579 – Pres. Contessa, Est. Francola](#)

Benché il rito speciale di cui agli artt. 120 e ss. c.p.a. si applichi solo alle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture e non anche di beni, la disposizione di cui all'art. 120, comma 11-bis c.p.a., deve ritenersi applicabile anche alle procedure di affidamento di beni pubblici, atteso che l'applicazione della norma in questione non dipende dalla qualificazione

giuridica “attiva” o “passiva” del contratto da affidare, ma dalla predisposizione a monte di un procedimento amministrativo di tipo concorsuale ad oggetto plurimo, in quanto tendente ad affidare molteplici e distinti vantaggi economici suddivisi in autonomi e separati lotti.

La causa di esclusione di cui all'articolo 80, comma 5, lettera m) del d.lgs. n. 50 del 2016 deve ritenersi applicabile anche ai contratti attivi: la *ratio* della norma è infatti quella di evitare il rischio di una vanificazione dei principi generali in tema di par condicio, segretezza delle offerte e trasparenza della competizione; e tale esigenza sussiste in relazione alle procedure di affidamento tanto dei contratti passivi, quanto dei contratti attivi; né può escludersi qualsivoglia effetto distorsivo sull'esito della gara in caso di più offerte al rialzo provenienti da società riconducibili ad un unico centro decisionale.

In caso di suddivisione della gara in lotti funzionali, qualora l'ente aggiudicatore abbia previsto un limite ai lotti che possono essere aggiudicati ad un unico concorrente, l'omessa dichiarazione della sussistenza di rapporti societari idonei ad integrare la fattispecie di cui all'art. 80, comma 5, lett. m) del d.lgs. n. 50/2016, seguita dalla presentazione di offerte “a scacchiera” per più lotti tendente ad eludere il limite di assegnazione stabilito dall'ente aggiudicatore ai sensi dell'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016, costituisce condotta delle società interessate rientrante nell'ambito di operatività della causa di esclusione di cui all'art. 80 co. 5 lett. c-bis) del d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto tendente ad influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante a proprio vantaggio.

(9)

Sulla sospensione cautelare del divieto per i residenti in Germania di assistere ad una partita di calcio.

[T.a.r. per la Campania, sezione V, decreto cautelare 11 marzo 2023, n. 495, Pres. ed Est. Abbruzzese](#)

Il T.a.r., con decreto cautelare, ha sospeso il divieto imposto dalla Prefettura, in relazione alla partita di calcio in programma per il giorno 15 marzo 2023

tra Napoli ed Eintracht Frankfurt, di vendita dei tagliandi ai residenti in Germania per tutti i settori dello stadio.

Il T.a.r. ha ritenuto che:

a) la imposta misura si fonda su assunti pericoli per l'ordine pubblico, desunti da quanto occorso in occasione dell'incontro di andata a Francoforte, dove si sarebbero verificati incidenti, anche per la concomitante presenza di tifosi (italiani) di altra squadra ostile al Napoli (l'Atalanta);

b) in generale, che le misure cautelari di polizia per la loro incidenza su diritti e interessi di persone fisiche e giuridiche e per il loro impatto su libertà fondamentali, devono essere rigorosamente motivate, in relazione ai presupposti di fatto da cui sono originate, devono dare conto, sia pure per implicito, della loro idoneità allo scopo, e, infine, devono essere proporzionate, non utilizzando il mezzo in forme eccedenti o sovradimensionate rispetto al fine;

c) pur tenuto conto dell'ampia discrezionalità che connota tali misure (non sindacabile dal giudice amministrativo se non per la verifica delle sopracitate condizioni applicative), quella impugnata si palesa non adeguatamente motivata quanto ai presupposti di fatto da cui origina;

d) il "pericolo" per la sicurezza pubblica resta solo genericamente prospettato, ma di fatto, in assenza di ulteriori e concreti elementi predittivi, predicabile per tutti gli eventi sportivi del genere di quello che ne occupa e dunque non utilizzabile per la validazione di misure del genere di quella impugnata.

Il T.a.r. ha, inoltre, precisato che la misura è non proporzionata, giacché finisce per sposare l'"opzione zero", senza considerare la possibilità di contenere il paventato rischio con misure alternative e meno invasive, che costituiscono il *proprium* delle attività di prevenzione, che possono essere ampiamente modulate e che, peraltro, erano pure state, da tempo, predisposte e concordate, come evidenziato in ricorso (previa

individuazione dei gruppi di tifosi, “accompagnamento” degli stessi lungo percorsi dedicati, settori destinati alla sola tifoseria ospite, o altro), di cui neppure si dà conto della, infine, ritenuta insufficienza.

La Prefettura di Napoli, con decreto n. 79574 del 12 marzo 2023, emesso successivamente al sopra menzionato decreto cautelare, ha disposto il divieto di vendita dei tagliandi, in relazione alla partita di calcio in programma per il giorno 15 marzo 2023 tra Napoli ed Eintracht Frankfurt, limitandolo ai soli residenti a Francoforte e non, come era previsto in precedenza, a tutti i residenti in Germania.

(10)

Sul potere sanzionatorio dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato.

[T.a.r. per il Lazio, sezione I, 6 marzo 2023, n. 3699, Pres. ed Est. Petrucciani](#)

Nel procedimento sanzionatorio condotto dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato non trova applicazione l’art. 240 c.p.p. sui documenti anonimi, risultando questi utilizzabili, fermo restando un maggior rigore nella valutazione delle informazioni ivi contenute.

La responsabilità solidale tra due società per un illecito antitrust laddove sussista una situazione di controllo maggioritario – c.d. *parental control liability* – è configurabile limitatamente ai fatti successivi all’acquisto della partecipazione. (Nel caso di specie, è stata esclusa la responsabilità solidale della società controllante per fatti commessi dalla controllata antecedentemente l’acquisto del controllo).

L’importo supplementare previsto al punto 17 delle Linee guida sulla modalità di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie – c.d. *entry fee* – è finalizzato a inspessire l’effetto deterrente della sanzione e necessita che l’Autorità motivi adeguatamente l’esigenza di tale rinforzo.

(11)

Sulla possibilità di impugnare il diniego di accesso ad atti della commissione di vigilanza sulle società di calcio professionistiche.

[T.a.r. per il Lazio, sezione I-ter, 6 marzo 2023, n. 3693 – Pres. ed Est. Arzillo](#)

Poiché alla commissione di vigilanza sulle società di calcio professionistiche è attribuita, tra le altre, la funzione di controllo in relazione alla regolarità dei bilanci delle società calcistiche, e poiché tale controllo è strumentale al rispetto del regolare svolgimento dei campionati, si tratta di un'attività di pubblico interesse; gli atti adottati dalla commissione nell'esercizio di tale funzione sono dunque soggetti alla normativa sull'accesso.

Una società di calcio può impugnare il diniego di accesso ad un atto della commissione di vigilanza sulle società di calcio professionistiche direttamente dinanzi al giudice amministrativo, non ostandovi la cd. pregiudiziale sportiva di cui all'art. 3 della legge n. 280 del 2003: si tratta infatti di una pregiudizialità specifica e formale, che postulerebbe l'esistenza, nell'ordinamento sportivo, di una tutela specifica per il diritto di accesso; tutela specifica che invece nell'ordinamento sportivo manca.

Il Consiglio di Stato, con decreto cautelare n. 979 del 2023, ha respinto l'istanza di sospensione cautelare degli effetti della sopra citata sentenza.

(12)

Sulla illegittimità del calcolo della soglia di anomalia

[T.a.r. per la Calabria, Reggio Calabria, sezione I, 3 marzo 2023, n. 224 – Pres. Criscenti, Est. Caudullo](#)

Qualora il numero delle offerte sia inferiore a quindici ed il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso, il criterio da applicare per il calcolo della soglia di anomalia è quello di cui all'art. 97, comma 2-bis, d.lgs. n. 50 del 2016; è pertanto illegittima l'aggiudicazione quando il numero di

concorrenti partecipanti alla gara sia inferiore a quindici e la determinazione della soglia di anomalia sia stata effettuata ai sensi dell'art. 97, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, atteso che tale norma si riferisce all'ipotesi in cui il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a quindici.

(13)

Sulla rilevanza del cd. *overruling* giurisprudenziale qualora vi sia un giudicato in contrasto col nuovo indirizzo.

[T.a.r. per la Toscana, sezione III, 28 febbraio 2023, n. 224 – Pres. Di Santo, Est. Grauso](#)

L'interpretazione più restrittiva dell'art. 38 d.P.R. n. 380 del 2001, sostenuta dall'Adunanza plenaria, non può condizionare il comune chiamato a dare esecuzione ad una sentenza, passata in giudicato, che aveva invece applicato l'art. 38 nel senso che la fiscalizzazione poteva essere applicata indipendentemente dalla natura del vizio, formale o sostanziale, che affliggeva il titolo annullato, spettando all'amministrazione competente esprimere la propria "motivata valutazione" discrezionale circa la possibilità di sanare anche interventi in contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia, se del caso previa conformazione dell'intervento stesso.

Nel caso di specie, un permesso di costruire era stato annullato su istanza di un controinteressato. Il comune, pertanto, aveva ordinato la demolizione dell'immobile; il proprietario aveva impugnato l'ordinanza di demolizione, ottenendone l'annullamento. Il giudice amministrativo infatti, sia in primo sia in secondo grado, aveva interpretato l'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 secondo l'orientamento più ampio, secondo cui la fiscalizzazione era possibile indipendentemente dalla natura del vizio, formale o sostanziale, che affliggeva il titolo annullato, spettando all'amministrazione competente esprimere la propria "motivata valutazione" discrezionale circa la possibilità di sanare anche interventi in contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia, se del caso previa conformazione dell'intervento stesso.

Successivamente l'Adunanza plenaria, con la nota sentenza n. 17 del 2020, componeva il contrasto preferendo l'orientamento maggiormente restrittivo; ed il controinteressato sosteneva che il comune, in sede di ottemperanza al giudicato, non potesse non tener conto dell'orientamento espresso dall'Adunanza plenaria.

Il T.a.r. per la Toscana, sia pure con un *obiter dictum* (il controinteressato non aveva fatto valere tale assunto con un ricorso incidentale), ha invece ritenuto che l'*overruling* giurisprudenziale, anche in chiave di superamento di contrasti pregressi, non può costituire una sopravvenienza capace per definizione di superare le decisioni coperte da giudicato che siano in contrasto con il nuovo indirizzo.

(14)

Sulla illegittimità dell'ordinanza di demolizione di un garage che lo stesso comune aveva ritenuto potesse essere realizzato per mezzo di una d.i.a.

[T.a.r. per la Toscana, sezione III, 28 febbraio 2023, n. 223 – Pres. Di Santo, Est. Grauso](#)

Qualora il comune, a fronte di un'istanza di autorizzazione di realizzazione di un parcheggio interrato ai sensi dell'art. 9 della legge n. 122 del 1989, archivi l'istanza ritenendo l'intervento realizzabile in base alla denuncia di inizio di attività di cui all'art. 2, comma 60, della legge n. 662 del 1996, non può successivamente ritenere che il parcheggio fosse realizzabile solo ai sensi della legge n. 122 del 1989 perché in deroga agli strumenti urbanistici, ed ordinarne quindi la demolizione perché realizzato sine titulo; è necessario, a tal fine, annullare d'ufficio la d.i.a., ove sussistano i presupposti di cui all'art. 21 *novies* della l. n. 241 del 1990.