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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 22 gennaio 2021 n. 7, dichiara illegittime alcune norme della Regione Friuli - Venezia Giulia in materia di erogazione somme per lotta alla povertà e di sospensione di autorizzazioni per residenze per anziani.

Corte di cassazione

2. Cass. civ., sez. un., 15 gennaio 2021, n. 621, sul giudice competente a decidere una controversia in materia di edilizia residenziale pubblica;
3. Cass. civ., sez. un., 15 gennaio 2021, n. 618, sull'ambito della giurisdizione del g.o. in materia di pubblico impiego privatizzato;
4. Cass. civ., sez. un., 15 gennaio 2021, n. 615, sul giudice competente a decidere l'azione risarcitoria proposta da un privato nei confronti della P.A. fondata sulla lesione dell'affidamento del privato nell'emanazione di un provvedimento amministrativo;
5. Cass. civ., sez. un., 15 gennaio 2021, n. 613, sul giudice competente a decidere un'azione di risarcimento dei danni proposta nei confronti di un Comune nell'ambito di un appalto di servizi.

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

6. Cons. Stato, sez. IV, 27 gennaio 2021, n. 811, spettano i benefici alla fioraia italiana di origine ebraica che ha subito persecuzioni prima del 25 aprile 1945;
7. Cons. Stato, Ad. pl., 26 gennaio 2021, n. 3, sulla bonifica del sito inquinato da parte della curatela fallimentare;
8. Cons. Stato, sez. IV, 26 gennaio 2021, n. 777, rinvia alla Corte di giustizia UE una serie di questioni in tema di compatibilità europea della disciplina dei servizi di intermediazione immobiliare;

9. Cons. Stato, sez. III, 26 gennaio 2021, n. 304, sul difetto di ossigenazione per l'uso prolungato della mascherina durante le lezioni;
10. Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2021, n. 750, in tema di rinvio pregiudiziale;
11. C.g.a., sez. giur., 25 gennaio 2021, n. 61, approfondisce il tema dell'appellabilità dei decreti monocratici;
12. C.g.a., sez. giur., 25 gennaio 2021, n. 60, approfondisce la natura e gli effetti dei termini di appello nel rito elettorale;
13. C.g.a., sez. giur., sentenza, 22 gennaio 2021, n. 48, rimette all'Adunanza plenaria la spettanza del compenso revisionale in caso di recesso dal contratto di appalto a seguito di interdittiva antimafia;
14. Cons. Stato, sez. IV, sentenza 20 gennaio 2021, n. 594, dichiara inammissibile la domanda di accertamento della spettanza di benefici tariffari per energia prodotta da fonti rinnovabili;
15. Cons. Stato, sez. VI, sentenza 19 gennaio 2021, n. 584, sulla natura dei termini dei procedimenti sanzionatori delle Autorità indipendenti;
16. T.a.r. per il Lazio, sez. st. di Latina, 28 gennaio 2021, n. 25, sull'invalidità derivata nella materia dell'edilizia.

Consiglio di Stato – Pareri

17. Cons. Stato, sez. I, 19 gennaio 2021, n. 64 – specifica i vizi di inammissibilità dei motivi di ricorsi non distinti e cc.dd. intrusi;
18. Cons. Stato, sez. I, 7 gennaio 2021, n. 17 – approfondisce i presupposti di sindacabilità degli esiti dei procedimenti di avanzamento degli ufficiali.

Normativa ed altre novità di interesse

19. Legge 15 gennaio 2021, n. 4 – Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro, adottata a Ginevra il 21 giugno 2019 nel corso della 108ª sessione della Conferenza generale della medesima Organizzazione (in G.U. n. 20 del 26 gennaio 2021; in vigore dal 27 gennaio 2021);
20. Decreto Legislativo 30 dicembre 2020, n. 187 – Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 21 maggio 2018, n. 68, di attuazione della direttiva (UE) 2016/97 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 gennaio 2016, relativa alla distribuzione assicurativa (in G.U. n. 19 del 25 gennaio 2021; in vigore dal 9 febbraio 2021).

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale dichiara illegittime alcune norme della Regione Friuli - Venezia Giulia in materia di erogazione somme per lotta alla povertà e di sospensione di autorizzazioni per residenze per anziani.

Corte costituzionale, sentenza 22 gennaio 2021 n. 7, Pres. Coraggio, Est. Antonini

La Corte ha chiarito che:

a) E' incostituzionale l'art. 9, comma 51, lettera b), della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 6 agosto 2019, n. 13, che stabilisce l'erogazione di risorse del fondo regionale per il contrasto alla povertà, nella parte in cui prevede, oltre al requisito della cittadinanza italiana o di Paesi facenti parte dell'Unione europea, anche quello della residenza in regione da almeno cinque anni continuativi, aggiungendo che in caso di rimpatrio di corregionali, il periodo di residenza all'estero non è computato e non è considerato quale causa di interruzione della continuità della residenza in regione;
b) E' incostituzionale l'art. 9, comma 67, della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 6 agosto 2019, n. 13, ai sensi del quale «[a]i fini della programmazione regionale, per consentire la rivalutazione del fabbisogno complessivo di strutture residenziali per anziani non autosufficienti, è sospesa la presentazione delle domande per l'ottenimento dell'autorizzazione alla realizzazione di nuove strutture sino alla conclusione del processo di accreditamento, di cui all'articolo 49 della legge regionale 17/2014, delle strutture già autorizzate all'esercizio in via definitiva o in deroga temporanea, per le quali resta ammessa la possibilità di presentare domanda di ampliamento, trasformazione e trasferimento della sede».

Corte di cassazione, sezioni uniti civili

(2)

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere una controversia in materia di edilizia residenziale pubblica.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 15 gennaio 2021, n. 621, Pres. Virgilio, Est. Giusti

Le Sezioni unite hanno precisato che nella materia degli alloggi di edilizia residenziale pubblica:

a) il riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo ed ordinario trova il suo criterio distintivo nell'essere la controversia relativa alla fase antecedente o successiva al provvedimento di assegnazione dell'alloggio, che segna il momento a partire dal quale l'operare della pubblica amministrazione non è più riconducibile all'esercizio di pubblici poteri, ma ricade invece nell'ambito di un rapporto paritetico. Appartiene, pertanto, alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto la legittimità del rifiuto opposto dalla P.A. all'istanza di assegnazione, a titolo di regolarizzazione, di un alloggio già occupato dal richiedente, in quanto relativa alla fase iniziale del procedimento riconducibile all'esercizio di pubblici poteri;

b) simmetricamente, la controversia introdotta da chi si opponga ad un provvedimento della P.A. di rilascio di un immobile di edilizia residenziale pubblica occupato senza titolo, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario; e ciò vale anche qualora sia dedotta l'illegittimità di provvedimenti amministrativi (diffida a rilasciare l'alloggio e successivo ordine di sgombero), dei quali è eventualmente possibile la disapplicazione da parte del giudice, chiamato a statuire sull'esistenza delle condizioni richieste dalla legge per dare corso forzato al rilascio del bene.

In termini Cass civ., sez. un., n. 5253 del 2020, n. 14267 del 2019, n. 24148 del 2017.

(3)

Le Sezioni unite si pronunciano sull'ambito della giurisdizione del g.o. in materia di pubblico impiego privatizzato.

Le Sezioni unite hanno precisato che:

a) l'art. 63 comma 1 del d.lgs. n. 165 del 2001 ha attribuito alla giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie aventi ad oggetto i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, dello stesso decreto, ivi comprese quelle relative al conferimento ed alla revoca degli incarichi dirigenziali, e ha contestualmente disposto che il giudice ordinario possa, qualora vengano in questione "atti amministrativi presupposti", procedere alla disapplicazione degli stessi, se illegittimi. In tale contesto normativo, deve ritenersi che in tema di lavoro pubblico la giurisdizione del giudice ordinario costituisca ormai la regola e quella del giudice amministrativo l'eccezione.

b) nel campo del pubblico impiego privatizzato, ove in base al criterio del *petitum* sostanziale si accerti che la controversia attiene alla lesione di un diritto soggettivo derivante da un atto o da un comportamento posto in essere dalla P.A. con i poteri del privato datore di lavoro, la giurisdizione compete al giudice ordinario, senza che rilevi che la pretesa giudiziale sia stata prospettata come richiesta di annullamento di un atto amministrativo.

c) rientra nella giurisdizione del g.o. – in funzione di giudice del lavoro – la domanda con la quale un dirigente medico ha chiesto l'accertamento dell'obbligo della AUSL di organizzare la prestazione lavorativa senza richiedere alcuna attività di guardia nei giorni festivi e in orario notturno e il servizio di reperibilità; ciò sull'assunto della non compatibilità delle modalità temporali della prestazione lavorativa richiesta con le sue condizioni di salute. E' irrilevante in tal caso, ai fini della giurisdizione, la circostanza che la commissione medica, competente ad accertare l'idoneità fisica dei lavoratori, abbia formulato il giudizio di idoneità del lavoratore allo svolgimento dei servizi di guardia notturni e festivi e di reperibilità con la prescrizione di limitare la frequenza dei turni notturni ad una volta al mese con efficacia temporale limitata alla data della successiva visita del medico competente.

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere l'azione risarcitoria proposta da un privato nei confronti della P.A. fondata sulla lesione dell'affidamento del privato nell'emanazione di un provvedimento amministrativo.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 15 gennaio 2021, n. 615, Pres. Amendola, Est. Torrice

Le Sezioni unite hanno precisato che:

a) Spetta alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria la controversia relativa ad una pretesa risarcitoria fondata sulla lesione dell'affidamento del privato nell'emanazione di un provvedimento amministrativo a causa di una condotta della pubblica amministrazione che si assume difforme dai canoni di correttezza e buona fede, atteso che la responsabilità della P.A. per il danno prodotto al privato quale conseguenza della violazione dell'affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell'azione amministrativa sorge da un rapporto tra soggetti (la pubblica amministrazione ed il privato che con questa sia entrato in relazione) inquadrabile nella responsabilità di tipo contrattuale, secondo lo schema della responsabilità relazionale o da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c., e ciò non solo nel caso in cui tale danno derivi dalla emanazione e dal successivo annullamento di un atto ampliativo illegittimo, ma anche nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, cosicché il privato abbia riposto il proprio affidamento in un mero comportamento dell'amministrazione.

b) In materia di cassa integrazione, ordinaria e straordinaria, spetta alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria la controversia relativa alla pretesa risarcitoria dell'imprenditore, fondata sulla lesione dell'affidamento riposto nella condotta della pubblica amministrazione, assunta come difforme dai canoni di correttezza e buona fede. La responsabilità della P.A. per il danno prodotto all'imprenditore quale conseguenza della violazione dell'affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell'azione

amministrativa sorge da un rapporto tra soggetti (la pubblica amministrazione ed il privato che con questa sia entrato in relazione), inquadrabile nella responsabilità di tipo contrattuale, secondo lo schema della responsabilità relazionale o da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c., e ciò non solo nel caso in cui tale danno derivi dalla emanazione e dal successivo annullamento di un atto ampliativo illegittimo, ma anche nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, cosicché il datore di lavoro abbia riposto il proprio affidamento in un mero comportamento dell'amministrazione.

Sulla natura della responsabilità della P.A. si veda C.g.a., sentenza non definitiva, 15 dicembre 2020, n. 1136, oggetto della News US n. 134/2020.

(5)

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere un'azione di risarcimento dei danni proposta nei confronti di un Comune nell'ambito di un appalto di servizi.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 15 gennaio 2021, n. 613, Pres. Spirito, Est. Greco

Le Sezioni unite hanno precisato che rientra nella giurisdizione del g.o. l'azione proposta dall'appaltatore di un servizio pubblico (nella specie si trattava del servizio di raccolta e trasporto presso gli impianti di smaltimento dei rifiuti solidi urbani) nei confronti del Comune appaltante tendente ad ottenere il risarcimento del danno per l'anticipata conclusione del contratto, in relazione ai maggiori e sproporzionati oneri sostenuti nell'esecuzione del contratto ed al risarcimento del danno all'immagine. In tal caso, infatti, il *petitum* sostanziale, alla cui stregua va individuata la giurisdizione sulla controversia, ha riguardo ad obblighi assunti contrattualmente dal concessionario di assicurare l'accesso agli impianti di destinazione dei rifiuti

secondo precise clausole del capitolato speciale, così come contrattuale risulta la domanda di risarcimento del danno e di ristoro dei maggiori oneri sopportati dall'appaltatrice.

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.

(6)

La IV Sezione dichiara che spettano i benefici previsti dall'art. 5, l. n. 96 del 1955 alla fioraia italiana di origine ebraica che ha subito persecuzioni prima del 25 aprile 1945.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 27 gennaio 2021, n. 811 – Pres. Maruotti, Est. Di Carlo

I benefici previsti dall'art. 5, l. n. 96 del 1955, come modificato dall'art. 2, l. n. 932 del 1980, devono essere riconosciuti ad una fioraia (e, quindi, alla sua erede) cittadina italiana appartenente a razza ebrea, titolare di licenza ambulante, costretta ad interrompere la propria attività lavorativa a seguito dell'emanazione di una circolare del Ministero dell'interno, pubblicata dopo l'entrata in vigore delle leggi razziali del 1938, recante il divieto di rilascio della licenza ordinaria di commercio nonché il divieto di commercio ai cittadini di razza ebraica.

La Sezione ha ricordato che la l. 10 marzo 1955, n. 96, reca la disciplina delle "Provvidenze a favore dei perseguitati politici antifascisti o razziali e dei loro familiari superstiti".
Tra le prestazioni considerate, è previsto il riconoscimento dei contributi figurativi ai sensi dell'art. 5, come sostituito dall'art. 2, l. 22 dicembre 1980, n. 932.

Presupposti per potere richiedere il beneficio sono: a) l'essere cittadino italiano; b) il vantare una posizione nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti ovvero nelle forme di previdenza sostitutive, esonerative ed esclusive della medesima; c) l'avere subito un atto persecutorio nelle circostanze di cui all'art. 1 della medesima legge e fino al 25 aprile 1945.

La Sezione ha affermato di condividere l'impostazione sistematica generale che è alla base del risalente (e mai superato) pronunciamento giurisdizionale rappresentato dalla sentenza delle Sezioni Riunite della Corte dei conti n. 9/QM/1998. Secondo questa pronuncia, gli "atti di violenza" cui fa riferimento l'art. 1 lett. c) (specificamente richiamato dall'art. 5, l. n. 96 del 1955) "devono, dunque, essere identificati in tutti gli atti che abbiano concretamente determinato la lesione del diritto alla persona, in uno dei suoi valori costituzionalmente protetti. Accanto alla violenza fisica, dunque, quale presupposto e fondamento degli assegni di cui trattasi, si affianca la violenza cosiddetta morale, ogniqualvolta essa si estrinsechi e si concreti in azioni lesive del diritto alla persona. Rafforza l'accennato coinvolgimento anche la lettera della norma che, nell'uso del plurale («atti di violenza»), non vuole, evidentemente, subordinare la concessione degli assegni di benemerenza al reiterarsi della violenza … ma vuole rapportare le provvidenze in parola ad una più vasta tipologia di azioni violente, tipologia che spazia, appunto, dalla violenza fisica a quella cosiddetta morale ... la lesione del diritto della persona non è sufficiente per far sorgere, in capo al soggetto leso, il diritto ad uno degli assegni di cui trattasi. Occorre, innanzitutto, che gli atti di violenza muovano da intento persecutorio, determinato dalla condizione razziale del soggetto leso, con l'avvertenza che la motivazione razziale può presumersi ove la violenza – con le connotazioni precisate e nel concorso delle altre condizioni di legge - abbia colpito un soggetto appartenente alla comunità discriminata".

In relazione al caso di specie, lo Stato italiano, attraverso atti amministrativi, ha introdotto il divieto agli ebrei di svolgere attività di commercio ambulante, sia vietando il rilascio di nuove concessioni, sia facendo venire meno o non riconoscendo gli effetti dei titoli già rilasciati (circolare del Ministero delle Corporazioni datata 11 novembre 1938, n. 23774, recante il divieto di rilascio della licenza ordinaria di commercio ai cittadini di razza ebraica; la circolare del Ministero degli interni del 30 luglio 1940, n. 52299, recante analogo divieto).

Unica forma di deroga ammessa era stabilita in favore del cittadino italiano ariano titolare esclusivo della licenza. Questa fattispecie non si è verificata nella specie e non si sarebbe potuta verificare per la madre della appellante, perché la stessa era ebrea e la deroga era comunque posta in favore del solo marito ariano coniugato con moglie ebrea, e non anche il contrario.

Alla madre della appellante, in altri termini, indipendentemente dalla contestata volontarietà (o meno) della decisione di continuare o di cessare la vendita di fiori, non avrebbe giovato nemmeno il fatto di essere coniugata con un ariano, poiché la deroga presupponeva la titolarità esclusiva della licenza in capo al marito italiano non ebreo.

Pertanto, nel caso di specie, non ha senso logico, prima ancora che giuridico, affermare (come invece ha argomentato la Commissione delle provvidenze) che la cessazione dell'attività di vendita dei fiori sia dipesa da una autonoma e libera scelta 'commerciale' della donna perché suo marito era partito al fronte. In questa prospettiva, la partenza del marito al fronte costituisce un elemento 'neutro', tutt'al più valutabile in senso favorevole alla madre della richiedente, e non – all'opposto – in senso a lei sfavorevole. Tale partenza, infatti, può soltanto avere maggiormente acuito la condizione di miseria, di abbandono e di persecuzione sofferta dalla donna, perché ebrea, non più abilitata a svolgere attività di commercio ambulante, ormai inibita da atti di autorità statali; perché rimasta sola, senza mezzi per vivere e con una figlia di circa un anno a proprio integrale carico.

Pertanto, secondo la Sezione, è fuor di dubbio che la madre della richiedente abbia subito un atto di violenza di natura persecutoria determinato da motivi di odio per l'appartenenza alla razza ebrea, proveniente dall'apparato statale (il divieto è stato pacificamente introdotto con circolare ministeriale) e avente forza cogente, a cui la donna non avrebbe potuto opporsi o sottrarsi in alcun modo, benché meno giuridicamente, atteso che quella era la legge vigente all'epoca e quello era il sistema nel quale non si dubitava che le circolari dovessero trovare applicazione.

Le circolari ministeriali in argomento, che riguardavano i mestieri del commercio, rispecchiavano pienamente la visione del regime fascista ed erano emanate sulla base di considerazioni discriminatorie e basate sull'odio razziale, che avevano costituito la comune 'base giuridica' per la promulgazione anche della legislazione antiebraica sulle professioni del commercio.

(7)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sulla bonifica del sito inquinato da parte della curatela fallimentare.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 26 gennaio 2021, n. 3 – Pres. Patroni Griffi, Est. Lotti

Ricade sulla curatela fallimentare l'onere di ripristino e di smaltimento dei rifiuti di cui all'art. 192, d.lgs. n. 152 del 2006 e i relativi costi gravano sulla massa fallimentare.

Ha premesso l'Alto consesso che il curatore non può qualificarsi come avente causa del fallito nel trattamento di rifiuti, salve, ovviamente le ipotesi in cui la produzione dei rifiuti sia ascrivibile specificamente all'operato del curatore, non dando vita il fallimento ad alcun fenomeno successorio sul piano giuridico. Va quindi esclusa una responsabilità del curatore del fallimento, non essendo il curatore né l'autore della condotta di abbandono incontrollato dei rifiuti, né l'avente causa a titolo universale del soggetto inquinatore, posto che la società dichiarata fallita conserva la propria soggettività giuridica e rimane titolare del proprio patrimonio, attribuendosene la facoltà di gestione e di disposizione al medesimo curatore.

Ciò premesso, va ricordato che la questione posta all'esame dell'Adunanza plenaria consiste nello stabilire se, a seguito della dichiarazione di fallimento, perdano giuridica rilevanza gli obblighi cui era tenuta la società fallita ai sensi dell'art. 192 sopra riportato.

L'Adunanza plenaria ha affermato che la presenza dei rifiuti in un sito industriale e la posizione di detentore degli stessi, acquisita dal curatore dal momento della dichiarazione del fallimento dell'impresa, tramite l'inventario dei beni dell'impresa medesima ex artt. 87 e ss. della legge fallimentare, comportino la sua legittimazione passiva all'ordine di rimozione.

Nella predetta situazione, infatti, la responsabilità alla rimozione è connessa alla qualifica di detentore acquisita dal curatore fallimentare non in riferimento ai rifiuti (che sotto il profilo economico a seconda dei casi talvolta si possono considerare 'beni negativi'), ma in virtù della detenzione del bene immobile inquinato (normalmente un fondo già di proprietà dell'imprenditore) su cui i rifiuti insistono e che, per esigenze di tutela ambientale e di rispetto della normativa nazionale e comunitaria, devono essere smaltiti). Conseguentemente, ad avviso dell'Adunanza, l'unica lettura del d.lgs. n. 152 del 2006 compatibile con il diritto europeo, ispirati entrambi ai principi di prevenzione e di responsabilità, è quella che consente all'Amministrazione di disporre misure appropriate nei confronti dei curatori che gestiscono i beni immobili su cui i rifiuti prodotti dall'impresa cessata sono collocati e necessitano di smaltimento.

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

(8)

La IV sezione rinvia alla Corte di giustizia UE una serie di questioni in tema di compatibilità europea della disciplina dei servizi di intermediazione immobiliare.

Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 26 gennaio 2021, n. 777 – Pres. Giovagnoli, Est. Lamberti

Vanno rimesse alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:
- prima questione:
"Dica la Corte di giustizia quale sia l'esegesi delle espressioni <<regola tecnica>> dei servizi della società dell'informazione e <<regola relativa ai servizi>> della società dell'informazione, di cui alla direttiva 2015/1535/UE, e, in particolare, dica la Corte se tali espressioni debbano interpretarsi come comprensive anche di misure di carattere tributario non direttamente volte a regolamentare lo specifico servizio della società dell'informazione, ma comunque tali da conformarne il concreto esercizio all'interno dello Stato membro, in particolare gravando tutti i prestatori di servizi di intermediazione immobiliare - ivi inclusi, dunque, gli operatori non stabiliti

che prestino i propri servizi online - di obblighi ancillari e strumentali all'efficace riscossione delle imposte dovute dai locatori, quali: a) la raccolta e la successiva comunicazione alle Autorità fiscali dello Stato membro dei dati relativi ai contratti di locazione breve stipulati a seguito dell'attività dell'intermediario; b) la ritenuta della quota-parte dovuta al Fisco delle somme versate dai conduttori ai locatori ed il conseguente versamento all'Erario di tali somme";

- seconda questione:

"Dica la Corte di giustizia: a) se il principio di libera prestazione di servizi di cui all'art. 56 TFUE, nonché, ove ritenuti applicabili nella materia di specie, gli analoghi principi desumibili dalle direttive 2006/123/CE e 2000/31/CE, ostino ad una misura nazionale che preveda, a carico degli intermediari immobiliari attivi in Italia - ivi inclusi, dunque, gli operatori non stabiliti che prestino i propri servizi online - obblighi di raccolta dei dati inerenti ai contratti di locazione breve conclusi loro tramite e successiva comunicazione all'Amministrazione finanziaria, per le finalità relative alla riscossione delle imposte dirette dovute dai fruitori del servizio; b) se il principio di libera prestazione di servizi di cui all'art. 56 TFUE, nonché, ove ritenuti applicabili nella materia di specie, gli analoghi principi desumibili dalle direttive 2006/123/CE e 2000/31/CE, ostino ad una misura nazionale che preveda, a carico degli intermediari immobiliari attivi in Italia - ivi inclusi, dunque, gli operatori non stabiliti che prestino i propri servizi online – che intervengano nella fase del pagamento dei contratti di locazione breve stipulati loro tramite, l'obbligo di operare, per le finalità relative alla riscossione delle imposte dirette dovute dai fruitori del servizio, una ritenuta su tali pagamenti con successivo versamento all'Erario; c) in caso di risposta positiva ai quesiti che precedono, se il principio di libera prestazione di servizi di cui all'art. 56 TFUE, nonché, ove ritenuti applicabili nella materia di specie, gli analoghi principi desumibili dalle direttive 2006/123/CE e 2000/31/CE, possano comunque essere limitati in maniera conforme al diritto unionale da misure nazionali quali quelle descritte supra, sub a) e b), in considerazione dell'inefficacia altrimenti del prelievo fiscale relativo alle imposte dirette dovute dai fruitori del servizio; d) se il principio di libera prestazione di servizi di cui all'art. 56 TFUE, nonché, ove ritenuti applicabili nella materia di specie, gli analoghi principi desumibili dalle direttive 2006/123/CE e 2000/31/CE, possano essere limitati in maniera conforme al diritto unionale da una misura nazionale che imponga, a carico degli intermediari immobiliari non stabiliti in Italia, l'obbligo di nominare un rappresentante fiscale tenuto ad adempiere, in nome e per conto dell'intermediario non stabilito, alle misure nazionali descritte supra, sub b),

stante l'inefficacia altrimenti del prelievo fiscale relativo alle imposte dirette dovute dai fruitori del servizio";
- terza questione:
"Dica la Corte di giustizia se l'art. 267, paragrafo terzo, TFUE debba essere interpretato nel senso che, in presenza di una questione di interpretazione del diritto unionale (originario o derivato) sollevata da una delle parti e corredata dalla precisa indicazione del testo del quesito, il Giudice mantenga comunque la facoltà di procedere all'autonoma articolazione del quesito stesso, individuando discrezionalmente, in scienza e coscienza, i referenti del diritto unionale, le disposizioni nazionali con essi potenzialmente in contrasto ed il tenore lessicale della rimessione, purché nei limiti della materia oggetto del contendere, ovvero sia tenuto a recepire il quesito come formulato dalla parte istante".

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

(9)

La III Sezione si pronuncia sul difetto di ossigenazione per l'uso prolungato della mascherina durante le lezioni.

Consiglio di Stato, sezione III, decreto cautelare 26 gennaio 2021, n. 304 – Pres. ed Est. Frattini

Deve essere sospeso l'obbligo di indossare la mascherina da parte di un alunno che abbia certificato problemi di difetto di ossigenazione per l'uso prolungato del dispositivo di protezione individuale durante tutto l'orario di lezione, essendo il pericolo di affaticamento respiratorio – in mancanza di una costante verificabilità con saturimetro – troppo grave e immediato.

La Sezione ha chiarito che nella classe frequentata dalla minore non risulta essere disponibile neppure un apparecchio di controllo della ossigenazione – saturimetro, strumento di costo minimo e semplicissima utilizzabilità in casi come quello prospettato, ad opera di ogni insegnante, per intervenire ai primissimi segnali di difficoltà di respirazione con DPI da parte dell'alunno.

(10)

La IV Sezione ribadisce la necessità di un collegamento con l'oggetto di causa e di un interesse transfrontaliero certo per procedere al rinvio pregiudiziale.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 25 gennaio 2021, n. 750 – Pres. Poli, Est. Loria

Poiché il procedimento istituito dall'articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione a questi necessari per la soluzione della controversia, deve escludersi l'ammissibilità di una domanda di rinvio pregiudiziale avente ad oggetto questioni puramente ipotetiche o non obiettivamente necessarie alla risoluzione della lite nazionale in quanto prive di un collegamento sufficiente con l'oggetto della causa; la domanda di rinvio pregiudiziale deve rivestire un interesse transfrontaliero certo, canone quest'ultimo richiesto con particolare riferimento al principio di concorrenza.

(11)

Il C.g.a. approfondisce il tema dell'appellabilità dei decreti monocratici.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, decreto cautelare 25 gennaio 2021, n. 61 – Pres. ed Est. De Nictolis

L'appello avverso il decreto monocratico cautelare adottato dal Presidente del Tribunale amministrativo regionale deve ritenersi, di norma, inammissibile sia per ragioni testuali legate alla lettera della legge che per

ragioni sistematiche, in quanto né previsto, né configurabile, in via distinta ed autonoma, ai sensi dell'art. 56 c.p.a., e altresì prevedendo il codice di rito l'appellabilità delle sentenze e delle ordinanze (art. 62 e 100, c.p.a.) e non anche dei decreti.

Conseguentemente, la questione di revisione e/o riforma del decreto va trattata - salvo casi del tutto eccezionali di provvedimento che abbia solo veste formale di decreto ma contenuto sostanziale decisorio - nel medesimo grado della misura stessa, o con lo stesso mezzo o in occasione della conseguente camera di consiglio (la cui ordinanza cautelare potrà semmai a letterale tenore dell'art. 62 c.p.a. formare oggetto di appello cautelare); tali casi di provvedimenti monocratici impugnabili aventi solo veste formale di decreto o "decreti meramente apparenti" si configurano esclusivamente nel caso in cui la decisione monocratica in primo grado non abbia affatto carattere provvisorio ed interinale ma definisca o rischi di definire in via irreversibile la materia del contendere, come negli eccezionali casi di un decreto cui non segua affatto una camera di consiglio o in cui la fissazione della camera di consiglio avvenga con una tempistica talmente irragionevole da togliere ogni utilità alla pronuncia collegiale con incidenza sul merito del giudizio con un pregiudizio irreversibile (di talché residuino al limite questioni risarcitorie) dovendo in tali casi intervenire il giudice di appello per restaurare la corretta dialettica fra funzione monocratica e funzione collegiale in primo grado. Siffatta definizione irreversibile della *res controversa* con decreto monocratico deve comportare un danno irreparabile a diritti fondamentali della persona umana, danno che non discende *ex se* dalla sola circostanza che il provvedimento impugnato esaurisca i propri effetti prima della camera di consiglio collegiale in primo grado, e che pertanto in sede collegiale non sia più conseguibile una tutela in forma specifica mediante la rimozione del provvedimento contestato.

(12)

Il C.g.a. approfondisce la natura e gli effetti dei termini di appello nel rito elettorale.

Consiglio di giustizia per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza 25 gennaio 2021, n. 60 – Pres. De Nictolis, Est. Verde

Anche nel rito elettorale il termine lungo di impugnazione è un termine stabilito dalla legge con carattere tombale e insuperabile, e in nessun caso può essere superato in virtù di una comportamento di parte, quale il ritardare un adempimento a cui è ancorato il decorso di un termine di impugnazione (nella specie art. 131, comma 1 c.p.a.); sicché ogni termine breve di impugnazione, anche se ancorato, come nella specie, a adempimenti di parte, quale la pubblicazione sull'albo pretorio o la notificazione della sentenza o di un'altra impugnazione, incontra sempre il limite invalicabile del termine lungo decorrente dalla pubblicazione della sentenza.

(13)

Il C.g.a. rimette all'Adunanza plenaria la spettanza del compenso revisionale in caso di recesso dal contratto di appalto a seguito di interdittiva antimafia.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza 22 gennaio 2021, n. 48 – Pres. De Nictolis, Est. Gaviano

Va rimessa all'Adunanza plenaria la questione se gli artt. 92 e 94, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, nel fare salvo, per il caso di recesso dal contratto d'appalto indotto dal sopravvenire di un'informazione antimafia interdittiva a carico del privato contraente, il pagamento del valore delle opere già eseguite, implichino il riconoscimento all'appaltatore medesimo della possibilità di percepire, proprio per le opere già eseguite, anche il compenso revisionale contrattualmente previsto.

Ha chiarito il C.g.a. che la controversia richiede di stabilire se la revisione prezzi costituisca a tutti gli effetti parte integrante del corrispettivo contrattuale, nel qual caso la salvezza legislativa sopra ricordata imporrebbe di confermare il *decisum di prime cure*; o se, invece, debba prevalere una percezione diversa dell'istituto revisionale, eventualmente correlata anche a

una lettura radicalmente restrittiva della norma legislativa improntata alla salvezza del "pagamento del valore delle opere già eseguite".

Ha ricordato il C.g.a. che l'Adunanza plenaria, alla quale si devono i principi giurisprudenziali di fondo della delicata materia, nel mentre è stata già tratta a occuparsi dapprima dell'effetto prodotto dall'interdittiva antimafia sul soggetto destinatario, e del perimetro da assegnare alla norma preclusiva dell'art. 67, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 159 del 2011 (sentenza n. 3 del 2018), e poi, più di recente, della riconduzione ai soli contratti d'appalto (con esclusione quindi dei finanziamenti e contributi pubblici erogati per finalità d'interesse collettivo) delle previsioni di salvezza del pagamento del valore delle opere già eseguite e del rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente (sentenza n. 23 del 2020), non ha avuto ancora occasione di pronunciare tema degli effetti dell'interdittiva sugli equilibri dei contratti d'appalto in corso.

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

(14)

La IV Sezione dichiara inammissibile la domanda di accertamento della spettanza di benefici tariffari per energia prodotta da fonti rinnovabili.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 20 gennaio 2021, n. 594 – Pres. Poli, Est. Verrico

La Sezione stabilisce l'inammissibilità della domanda di accertamento (della spettanza dei benefici tariffari per le energie rinnovabili) e di condanna (alla liquidazione dei medesimi) proposta da impresa di settore nei confronti del Gestore dei servizi energetici perché, pur vertendosi in materia attratta alla

giurisdizione esclusiva del G.A. ex art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a., vengono in rilievo posizioni di interesse legittimo in relazione alle quali trovano applicazione i limiti sanciti dagli artt. 30 e 31 c.p.a. per la proposizione delle azioni di accertamento e condanna. Al contempo pone a carico dell'impresa richiedente i benefici tariffari, l'onere della prova della sussistenza dei presupposti per la concessione degli stessi, sia nel caso in cui siano rifiutati ab origine da provvedimenti di diniego, sia allorquando siano retrocessi all'esito dell'esercizio di poteri di vigilanza e controllo culminati in provvedimenti decadenziali.

(15)

La VI Sezione si pronuncia sulla natura dei termini dei procedimenti sanzionatori delle Autorità indipendenti.

Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 19 gennaio 2021, n. 584 – Pres. De Felice, Est. Tarantino

Il termine previsto da una Autorità indipendente per la conclusione del procedimento sanzionatorio ha natura perentoria.

Ha ricordato la Sezione che il modello delle Autorità amministrative indipendenti sul piano oggettivo-funzionale si connota per la titolarità di una funzione giusdicente, che assomma in sé il potere di regolare e quello di decidere e si articola più in dettaglio, anche in relazione all'Autorità appellata, in compiti normativi, regolatori, di vigilanza, di controllo e monitoraggio, di accertamento, di risoluzione dei conflitti e sanzionatorio.

La particolare delicatezza del ruolo svolto dalle Autorità impone, anche in ragione del deficit di legittimazione democratica che le connota, l'applicazione di regole rafforzate in termini di trasparenza e di partecipazione ai procedimenti di cui le stesse sono titolari. Questa esigenza è particolarmente avvertita in relazione all'esercizio del potere sanzionatorio.

D'altra parte, la questione in generale è se la potestà sanzionatoria in tale materia sia sottoposta a decadenza o soltanto a prescrizione, essendo notoriamente diverso il fatto giuridico "tempo" nei due istituti.

Ha ricordato la Sezione che nella prescrizione il tempo è durata; l'inerzia che dura nel tempo funge da fatto tendenzialmente estintivo del diritto (*rectius*, sorge nella controparte il diritto potestativo di eccepirla).

Nella decadenza, per una ragione anche di interesse pubblico superiore, il tempo è distanza: il potere va esercitato a non eccessiva distanza dai fatti che ne costituiscono il fondamento (per esempio, nei procedimenti disciplinari).

È evidente, tuttavia, che, in senso contrario, il riferimento al termine lungo di prescrizione potrebbe essere inteso con riguardo al solo diritto di escutere la prestazione patrimoniale (e non alla potestà sanzionatoria in sé considerata), una volta che però essa già sia sorta sulla base dell'esercizio del potere sanzionatorio.

La Sezione, preso atto dell'esistenza di due orientamenti contrastanti, ha aderito alla tesi della natura perentoria del termine.

Ha chiarito che nella specie sottoposta all'esame della Sezione, la circostanza che nei "considerato" della deliberazione del 14 giugno 2012 n. 243/2012/E/com, l'ARERA svolga la seguente considerazione: "al di là della natura pacificamente ordinatoria dei termini dei procedimenti sanzionatori", non ha efficacia decisiva ai fini della contraria soluzione.

Da un lato, infatti, non si è in presenza di locuzione avente valore normativo. Dall'altro, anche nel caso in cui l'ARERA avesse operato un'autoqualificazione del termine di conclusione del procedimento come ordinatorio, ciò non sottrarrebbe la detta operazione al sindacato di legittimità dell'odierno giudicante, trattandosi dell'esercizio del potere di autoorganizzazione che deve anche esso necessariamente svolgersi nel rispetto dei parametri legislativi e costituzionali.

L'affermazione secondo la quale la natura perentoria del termine di conclusione del procedimento deve essere accompagnata da un'esplicita previsione legislativa in tal senso nella sua rigidità, da un lato, presuppone che il legislatore possa disporre in via esclusiva di valori di rilievo costituzionale o convenzionale al punto di rimetterla ad un'espressa previsione. Dall'altro, porterebbe a concludere che anche qualora il legislatore costruisca una disciplina che premia la necessità del rispetto del termine di conclusione del procedimento in termini di normazione sostanziale, la mancanza di una locuzione esplicita ponga nel nulla

l'impianto complessivo della disciplina. Infine, vedrebbe sminuito il ruolo dell'interprete, avallando un approccio esegetico, cieco rispetto all'ìmperante pluralismo normativo delle fonti nazionali e sovranazionali. È noto, infatti, al contrario come la ricerca di un non semplice equilibrio tra le fonti multilivello in ogni campo dell'amministrazione ha accresciuto, e non diminuito, l'importanza del momento interpretativo.

In una parola, non è escluso che la esigenza di fissazione di termini perentori a pena di decadenza possa essere soddisfatta, nel rispetto del principio di legalità sostanziale, da atti normativi secondari o generali a ciò autorizzati o al limite anche in sede di avvio del procedimento, con una autolimitazione della successiva attività.

Né rileva in materia il dettato dell'art. 2, l. n. 241 del 1990, norma di chiusura che prevede al comma 2 un termine di carattere generale pari a 30 giorni per la conclusione del procedimento. E ciò anche in ragione di quanto disposto dal successivo comma 5, secondo il quale: "Fatto salvo quanto previsto da specifiche disposizioni normative, le autorità di garanzia e di vigilanza disciplinano, in conformità ai propri ordinamenti, i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza". In conformità a quest'ultimo principio, infatti, il comma 6 dell'art. 45, d.lgs. n. 93 del 2011 demanda ad un regolamento dell'Autorità appellata la disciplina dei procedimenti sanzionatori di propria competenza. Ossia la deliberazione del 14 giugno 2012 n. 243/2012/E/com, che come spiegato sopra prevede che il termine di conclusione del procedimento sanzionatorio sia fissato di volta in volta dall'Autorità stessa in ragione della complessità della fattispecie.

Del pari, risulta assente a livello sostanziale una norma di carattere generale quale quella contenuta nel comma 2 dell'art. 152 c.p.c., secondo il quale: "I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiari espressamente perentori". Quest'ultimo precetto non può, infatti, che trovare applicazione in ambito processuale.

(16)

Il T.a.r. si pronuncia sull'invalidità derivata in materia edilizia, indagando i rapporti sussistenti tra annullamento del piano urbanistico presupposto e il permesso di costruire rilasciato in esecuzione del citato piano.

T.a.r. per il Lazio, sezione staccata di Latina, sentenza 28 gennaio 2021, n. 25, Pres. Vinciguerra, Est. Torano

Il T.a.r. ha evidenziato l'obbligo, a carico del comune, di avviare un apposito procedimento di secondo grado, nel caso in cui l'ente - in presenza di una pianificazione urbanistica attuativa annullata d'ufficio per la presenza di vizi di legittimità – intenda ritirare i titoli edilizi rilasciati in conformità a tale pianificazione; tanto in ragione della natura solo "viziante" e non anche "caducante" delle patologie del piano presupposto, che quindi non possono estendersi con un effetto automaticamente demolitorio al titolo edilizio consequenziale.

Il permesso a costruire si colloca entro un procedimento amministrativo differente, seppur collegato, rispetto a quello di approvazione del piano particolareggiato presupposto e, quindi, non può qualificarsi rispetto a quest'ultimo alla stregua di un atto meramente consequenziale, come tale suscettibile di perdere *ipso iure* validità o efficacia in seguito all'annullamento del primo. In altri termini, il rilascio del permesso di costruire non è un effetto diretto e ineluttabile della presenza del piano particolareggiato, ma implica la necessità per l'Amministrazione di procedere a nuove ed ulteriori valutazioni rispetto a quelle tenute in considerazione in sede approvazione dello strumento urbanistico, quali, ad esempio, il riscontro della conformità dell'intervento costruttivo al regolamento edilizio comunale, la verifica dell'esistenza delle opere di urbanizzazione primarie ovvero dell'assunzione dell'impegno alla realizzazione delle stesse contestualmente alla realizzazione dell'intervento, come si evince dall'art. 12, d.P.R. n. 380 cit.

Risulta, pertanto, necessaria l'attivazione e la conclusione con esito eliminatorio di uno specifico procedimento di annullamento d'ufficio dell'atto ampliativo ex art. 21-*nonies*, l. n. 241 cit., al fine di poter poi legittimamente ingiungere la demolizione di opere realizzate in virtù di tale titolo.

Consiglio di Stato – Pareri

(17)

La I Sezione specifica i vizi di inammissibilità dei motivi di ricorsi non distinti e cc.dd. intrusi.

Consiglio di Stato, sezione I, 19 gennaio 2021, n. 64 – Pres. Quadri, Est. Neri

L'inammissibilità dei motivi di ricorso non consegue solo al difetto di specificità ma anche alla loro mancata indicazione, "distintamente", in apposita parte dedicata a tale elemento del ricorso (sia esso di primo grado o d'appello), di cui i motivi costituiscono il nucleo essenziale e centrale. Lo scopo della disposizione è di incentivare la redazione di ricorsi dal contenuto chiaro e di porre argine ad una prassi in cui i ricorsi, non di rado, oltre ad essere poco sintetici, non contengono una esatta suddivisione tra 'fatto' e 'motivi', con il conseguente rischio che trovino ingresso i c.d. 'motivi intrusi', ossia i motivi inseriti nelle parti del ricorso dedicate al fatto, che, a loro volta, ingenerano il rischio della pronuncia di sentenze che non esaminano tutti i motivi per la difficoltà di individuarli in modo chiaro e univoco e, di conseguenza, incorrano in un vizio revocatorio.

(18)

La I Sezione approfondisce i presupposti di sindacabilità degli esiti dei procedimenti di avanzamento degli ufficiali.

Consiglio di Stato, sezione I, 7 gennaio 2021, n. 17 – Pres. Quadri, Est. Neri

In tema di avanzamento degli ufficiali, gli elementi emersi non possono essere considerati in modo separato e atomistico nella misura in cui nelle manifestazioni di giudizio da parte della Commissione viene in rilievo una loro valutazione complessiva; in tale contesto, l'apprezzamento dei titoli dei partecipanti (da effettuarsi nell'ambito di un giudizio unico e inscindibile) non ha specifica autonomia, potendo la mancanza di qualche titolo da parte di taluno degli scrutinandi essere controbilanciata, ai fini del giudizio globale, dal possesso di titoli diversi valutati come equivalenti dalla Commissione Superiore di Avanzamento. L'Amministrazione, quindi, deve compiere un unico complesso giudizio, che ha come figura astratta di

riferimento quella dell'ufficiale idealmente meritevole; la conclusiva valutazione è un apprezzamento di merito, di per sé non sindacabile, ma soggetto in limiti assai ristretti al giudizio di legittimità, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, censurabile in sede giurisdizionale solo quando il suo esercizio appaia *ictu oculi* viziato da manifesta illogicità, irragionevolezza, arbitrarietà o travisamento dei fatti".

Normativa ed altre novità di interesse

(19)

Legge 15 gennaio 2021, n. 4 – Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro, adottata a Ginevra il 21 giugno 2019 nel corso della 108ª sessione della Conferenza generale della medesima Organizzazione (in G.U. n. 20 del 26 gennaio 2021; in vigore dal 27 gennaio 2021).

(20)

Decreto Legislativo 30 dicembre 2020, n. 187 – Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 21 maggio 2018, n. 68, di attuazione della direttiva (UE) 2016/97 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 gennaio 2016, relativa alla distribuzione assicurativa (in G.U. n. 19 del 25 gennaio 2021; in vigore dal 9 febbraio 2021).