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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 17 febbraio 2021 n. 23, sulle misure di incentivazione per prodotti OGM – free;
2. Corte cost., 17 febbraio 2021 n. 21, sulle norme dettate dalla Regione Toscana per il controllo della fauna selvatica con il coinvolgimento dei cacciatori;
3. Corte cost., 12 febbraio 2021 n. 20, sulla legittimità costituzionale di alcune norme della Regione Veneto in materia di assunzione e disciplina del personale sanitario;
4. Corte cost., 11 febbraio 2021 n. 18, solleva q.l.c. della disciplina prevista dal codice civile nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori.

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

5. Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2021, n. 817, sull'ordinanza contingibile ed urgente del Sindaco di Taranto che dispone l'eliminazione di criticità all'impianto ex Ilva;
6. C.g.a., sez. giur., 18 febbraio 2021, n. 33, sui presupposti dell'opposizione alla discussione da remoto della causa;
7. C.g.a., sez. giur., 17 febbraio 2021, n. 31, sull'istanza di autorizzazione al superamento dei limiti dimensionali per la memoria dell'appellata, per riproporre motivi non esaminati dalla appellata ordinanza cautelare;
8. Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2021, n. 1423, sul ricorso per l'ottemperanza al decreto della Corte d'appello per indennizzo da eccessiva durata del processo;
9. Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2021, n. 1416, sulle procedure di gara per le concessioni di aree demaniali marittime;

10. Cons. Stato, sez. III, 16 febbraio 2021, n. 1409, sul diritto di prelazione incondizionato in favore dei farmacisti dipendenti di una farmacia comunale;
11. Cons. Stato, sez. III, 15 febbraio 2021, n. 1407, all'Adunanza plenaria la questione relativa al Tar competente a conoscere il ricorso proposto contro la declaratoria di inammissibilità della concessione della cittadinanza;
12. Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2021, n. 1276, dichiara irricevibili i motivi aggiunti proposti in appello;
13. T.a.r. per la Lombardia, Milano, sez. IV, 18 febbraio 2021, n. 448, sulle gare telematiche;
14. T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. I, 18 febbraio 2021, n. 124, sull'utilizzo, da parte del militare, della messaggistica WhatsApp con propria fotografia in divisa per fatti privati;
15. T.a.r. per il Lazio, sez. I, 16 febbraio 2021, n. 1866, sul conferimento di incarico direttivo per coprire un ufficio giudiziario di grandi dimensioni;
16. T.a.r. per la Puglia, sez. stacc. Lecce, sez. I, 13 febbraio 2021, n. 249, su una ordinanza contingibile ed urgente del Sindaco di Taranto che dispone l'eliminazione di criticità dell'impianto ex Ilva;
17. T.a.r. per il Lazio, sez. II *bis*, 11 febbraio 2021, n. 1737, sull'inefficacia del contratto a seguito di annullamento della gara.

Consiglio di Stato – Pareri

18. Cons. Stato, sez. I, 16 febbraio 2021, n. 203, sulla competenza del Capo dello Stato a decidere un ricorso straordinario proposto avverso provvedimenti di Comuni della Regione Siciliana;
19. Cons. Stato, sez. I, 15 febbraio 2021, n. 194, sulla trasmissione ereditaria del "diritto al sepolcro" per atto *inter vivos* o *mortis causa*.

Normativa ed altre novità di interesse

20. Decreto legge 12 febbraio 2021, n. 12 – Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 (in G.U. n. 36 del 12 febbraio 2021; in vigore dal 13 febbraio 2021).

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale si pronuncia sulle misure di incentivazione per prodotti OGM – *free* e dichiara illegittime alcune disposizioni in materia della Regione Molise.

Corte costituzionale, sentenza 17 febbraio 2021 n. 23 – Pres. Coraggio, Est. Amato

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Molise 13 novembre 2019, n. 12, recante «Modifica dell'art. 2 della Legge Regionale 12 marzo 2008, n. 7 (Disposizioni transitorie in materia di coltivazione ed uso in agricoltura di organismi geneticamente modificati (OGM))», che aggiunge il comma 2-*bis* all'art. 2 della legge della Regione Molise 12 marzo 2008, n. 7, recante «Disposizioni transitorie in materia di coltivazione ed uso in agricoltura di organismi geneticamente modificati (OGM)», limitatamente alle parole «e dagli organismi non geneticamente modificati» e «oppure l'utilizzo di prodotti non contenenti organismi geneticamente modificati».

(2)

La Corte costituzionale si pronuncia sulle norme dettate dalla Regione Toscana per il controllo della fauna selvatica, con il coinvolgimento dei cacciatori.

Corte costituzionale, sentenza 17 febbraio 2021 n. 21 – Pres. Coraggio, Est. Antonini

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, comma 4-*ter*, della legge della Regione Toscana 12 gennaio 1994, n. 3 (Recepimento della legge 11 febbraio 1992, n. 157 "Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio"), il quale prevede che: "4 *ter*. I cacciatori iscritti nel registro di cui all'articolo 28 *quater*

sono equiparati ai cacciatori di cui al comma 4, per le specie di riferimento", stabilendo che, anche ai fini dell'attuazione dei piani di abbattimento, i cacciatori abilitati alla caccia di selezione agli ungulati e a quella al cinghiale con determinate tecniche («in braccata e girata») sono equiparati a quelli formati e selezionati in base al precedente comma 4.

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

(3)

La Corte costituzionale si pronuncia sulla legittimità costituzionale di alcune norme della Regione Veneto in materia di assunzione e disciplina del personale sanitario.

Corte costituzionale, sentenza 12 febbraio 2021 n. 20 – Pres. Coraggio, Est. Sciarra

La Corte ha precisato che:

a) la disciplina delle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale è riconducibile alla competenza residuale delle Regioni nell'àmbito dell'ordinamento e dell'organizzazione amministrativa. Spettano, per contro, alla competenza legislativa esclusiva dello Stato gli interventi sui rapporti di lavoro già sorti con le pubbliche amministrazioni, anche regionali.

b) non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale – promosse in riferimento agli artt. 3 e 117, commi secondo, lettera l), e terzo, Cost. – dell'art. 21 della legge della Regione Veneto 25 novembre 2019, n. 44 (Collegato alla legge di stabilità regionale 2020), che autorizza l'Azienda Ospedale-Università di Padova a rideterminare, previa deliberazione della Giunta

regionale, i fondi del personale del comparto e delle aree dirigenziali fino a concorrenza del livello medio pro capite riferito all'anno 2018 dei fondi delle aziende e degli enti del servizio sanitario regionale.

c) non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale – promosse in riferimento agli artt. 3 e 117, secondo comma, lettera l), Cost. – dell'art. 28, comma 3, ultimo periodo, della legge della Regione Veneto 25 novembre 2019, n. 44 (Collegato alla legge di stabilità regionale 2020), nella parte in cui consente che i bandi di concorso pubblicati dalla Regione e dagli enti regionali, inclusi quelli del servizio sanitario regionale, prevedano «l'esonero dalle eventuali preselezioni dei candidati che al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda sono dipendenti dell'amministrazione che ha bandito il concorso da almeno cinque anni, anche in forza di contratti di lavoro flessibile».

(4)

La Corte costituzionale solleva q.l.c. della disciplina prevista dal codice civile nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori.

Corte costituzionale, ordinanza 11 febbraio 2021 n. 18 – Pres. Coraggio, Est. Amato

La Corte costituzionale ha sollevato innanzi a se stessa questione di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, del codice civile, nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

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.

(5)

La IV Sezione si pronuncia sull'ordinanza contingibile ed urgente del Sindaco di Taranto che dispone l'eliminazione di criticità all'impianto ex Ilva.

Consiglio di Stato, sezione IV, decreto cautelare 19 febbraio 2021, n. 817 – Pres. ed Est. Maruotti

Non deve essere sospesa in via monocratica la sentenza del T.a.r. per la Puglia, sez. stacc. Lecce, sez. I, 13 febbraio 2021, n. 249 - che ha dichiarato la legittimità dell'ordinanza contingibile ed urgente con la quale il Sindaco di Taranto ha disposto che la società che gestisce l'impianto siderurgico provveda entro 30 giorni ad individuare le criticità indicate e ad eliminarle, avvertendo che in caso di inottemperanza potrebbe procedersi alla sospensione delle attività ricollegabili agli impianti asseritamente fonte delle immissioni e del conseguente rischio sanitario per la popolazione – in quanto tale sentenza produrrà i suoi effetti lesivi certamente non prima della camera di consiglio fissata per la trattazione collegiale dell'incidente cautelare.

(6)

Il C.g.a. si pronuncia sui presupposti dell'opposizione alla discussione da remoto della causa.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, decreto presidenziale 18 febbraio 2021, n. 33 – Pres. ed Est. De Nictolis

Deve essere respinta l'opposizione alla discussione da remoto della causa - presentata sul rilievo che "tutte le parti hanno avuto modo, in esito alla verificazione, di presentare memorie e dedurre quanto ritenuto opportuno sia sulle risultanze tecniche, che nel merito dei rispettivi motivi di appello" – dovendo la stessa rispondere a ragioni serie, comprovate e oggettive e non tendere ad una sostituzione della parte in un potere valutativo riservato al giudice.

L'opposizione alla discussione pur prevista, in astratto, dall'art. 4, d.l. n. 28 del 2020 va delimitata, quanto al suo ambito, alla luce dei principi di sinteticità, solidarietà, lealtà processuale, e non costituisce pertanto né un diritto potestativo della parte, né una sorta di "parere" di una delle parti processuali in ordine all'esercizio del potere valutativo spettante esclusivamente al giudice in ordine all'*an* e al *quomodo* della discussione; deve invece rispondere a ragioni serie, comprovate e oggettive. Una opposizione alla discussione che non risponda a siffatte esigenze serie e comprovate, oltre ad andare incontro a sicuro rigetto, può essere valutata dal Collegio ai sensi e per gli effetti degli artt. 88 e 92 c.p.c.

(7)

Il C.g.a. si pronuncia sull'istanza di autorizzazione al superamento dei limiti dimensionali per la memoria dell'appellata, per riproporre motivi non esaminati dalla appellata ordinanza cautelare di primo grado.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, decreto presidenziale 17 febbraio 2021, n. 31 – Pres. ed Est. De Nictolis

Deve essere respinta l'istanza di autorizzazione al superamento di limiti dimensionali depositata dalla parte appellata in relazione alla memoria di costituzione e risposta in corso di deposito, istanza motivata dalla necessità di riproporre motivi non esaminati dalla appellata ordinanza cautelare di primo grado che ha accolto la domanda di sospensione in primo grado, e ciò in quanto l'onere di riproposizione espressa di domande ed eccezioni di primo grado, da parte dell'appellato vittorioso in primo grado, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a. riguarda il solo caso di appello su sentenza e non si estende al caso di appello su ordinanza cautelare, dove, proseguendo il giudizio in primo grado, nessuna decadenza consegue alla omessa riproposizione in appello con memoria di tutti i motivi del primo grado.

Ha aggiunto il decreto che la valutazione che il giudice di secondo grado compie in caso di appello su ordinanza cautelare è necessariamente sintetica e complessiva e, da un lato, non esige l'esame puntuale di tutti i motivi del ricorso di primo grado, mentre, dall'altro lato, va compiuta esaminando direttamente il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* in relazione al ricorso di primo grado valutato sinteticamente e complessivamente, e accessibile telematicamente d'ufficio insieme a tutto il fascicolo di primo grado, a prescindere da una analitica riproposizione di tutti i motivi mediante memoria ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a.

(8)

La IV sezione si pronuncia sul ricorso per l'ottemperanza al decreto della Corte d'appello per indennizzo da eccessiva durata del processo e notifica del titolo azionato.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1423 - Pres. ed Est. Greco

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 5-*sexies*, l. 24 marzo 2001, n. 89, introdotto dall'art. 1, comma 777, l. 28 dicembre 2015, n. 208, ai fini della

proposizione del ricorso per l'ottemperanza di un decreto con cui la Corte d'appello abbia condannato la p.a. al pagamento di un indennizzo da eccessiva durata del processo, non è più necessaria la previa notifica del titolo azionato presso la sede reale dell'amministrazione, ai sensi dell'art. 14, comma 1, d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 febbraio 1997, n. 30.

La IV Sezione ha chiarito che, all'indomani della novella da ultimo richiamata, ci si è posti il problema del rapporto tra tale disposizione, nella parte in cui impone di rilasciare all'amministrazione debitrice una apposita "dichiarazione, ai sensi degli articoli 46 e 47 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, attestante la mancata riscossione di somme per il medesimo titolo, l'esercizio di azioni giudiziarie per lo stesso credito, l'ammontare degli importi che l'amministrazione è ancora tenuta a corrispondere, la modalità di riscossione prescelta" (comma 1), assegnando all'amministrazione un termine di sei mesi per provvedere al pagamento (comma 5) e stabilendo che l'azione esecutiva può essere proposta solo dopo l'inutile decorso di tale termine (comma 7).
In particolare, ci si è chiesti se il termine semestrale introdotto dalla disposizione testé citata sia destinato a cumularsi con quello di 120 giorni già previsto dall'art. 14, d.l. n. 89 del 2001.
Su tale questione si è espressa la Corte costituzionale con la sentenza n. 135 del 26 giugno 2018 (richiamata anche dall'odierna appellante) con la quale, nel respingere le censure di incostituzionalità del nuovo art. 5-*sexies* della l. n. 89/2001 siccome introduttivo di ulteriori ostacoli all'esercizio del diritto di azione costituzionalmente tutelato ex art. 24 Cost., ha chiarito che, in considerazione della specialità della disciplina contenuta nella l. n. 89 del 2001, il termine di sei mesi stabilito dalla detta disposizione non si somma a quello di 120 giorni di cui all'art. 14, d.l. n. 669 del 1996, ma lo assorbe.
Nonostante la Corte non abbia espressamente preso posizione in tal senso, la rilevata "specialità" della disciplina contenuta nella l. n. 89 del 2001 non può non implicare che essa in parte qua escluda in toto l'applicazione del d.l. n. 669 del 1996, e che – pertanto – gli adempimenti di cui all'articolo 5-sexies esauriscano le incombenze a carico del creditore vittorioso in giudizio, escludendo la necessità di provvedere anche a quanto prescritto in via generale dall'art. 14, d.l. n. 669 del 1996.

Opinare diversamente, e quindi ritenere che l'interessato, dopo aver provveduto alla dichiarazione di cui all'art. 5-*sexies* in modo da far decorrere il relativo termine semestrale (ormai unico e onnicomprensivo termine dilatorio previsto a favore dell'Amministrazione, come chiaramente indicato dalla Corte costituzionale), debba anche assolvere all'obbligo di notificazione di cui al precitato art. 14, significa imporre al privato un ulteriore adempimento ingiustificato e sostanzialmente inutile, se si tiene conto: a) che ai fini della valida instaurazione del giudizio di ottemperanza, a differenza che nel processo di esecuzione in sede civile, non è prevista la notificazione del titolo azionato munito di formula esecutiva; b) che, ai sensi del comma 3 del medesimo art. 5-*sexies*, i Ministeri interessati hanno provveduto ad approvare appositi moduli da impiegare per la dichiarazione de qua, il cui invio all'Amministrazione debitrice assolve di fatto alla finalità di piena conoscenza del debito discendente dal *decisum* giudiziale cui è strumentale la notificazione presso la sede "reale" dell'Amministrazione prevista in via generale dall'art. 14, d.l. n. 669 del 1996.

(9)

La IV sezione si pronuncia sulle procedure di gara per le concessioni di aree demaniali marittime.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416 – Pres. Greco, Est. D'Angelo

In tema di concessioni di aree demaniali marittime, il mancato ricorso a procedure di selezione aperta, pubblica e trasparente tra gli operatori economici interessati, tale da determinare un ostacolo all'ingresso di nuovi soggetti nel mercato, ove previsto dalla legislazione regionale comporta non solo l'invasione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ma anche il contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., per lesione dei principi di derivazione europea nella medesima materia; tali principi si estendono anche alle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative le quali hanno come oggetto un bene/servizio limitato nel numero e

nell'estensione a causa della scarsità delle risorse naturali; la spiaggia è infatti un bene pubblico demaniale (art. 822 c.c.) e perciò inalienabile e impossibilitato a formare oggetto di diritti a favore di terzi (art. 823 c.c.), sicché proprio la limitatezza nel numero e nell'estensione, oltre che la natura prettamente economica della gestione (fonte di indiscussi guadagni), giustifica il ricorso a procedure comparative per l'assegnazione.

Ha ricordato la Sezione che la Corte costituzionale, con sentenza 24 febbraio 2017, n. 40, ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 14 della stessa legge che consentiva di confermare a favore degli originari concessionari la titolarità di almeno il 50 per cento delle aree demaniali già attribuite in concessione. Cosicché è del tutto evidente che non può aversi dubbio circa la correttezza dell'art. 8, l. reg. Puglia n. 17 del 2015 che invece prescrive il ricorso alle procedure di evidenza pubblica e non l'assegnazione diretta delle aree demaniali. Secondo la giurisprudenza della Corte, infatti, la disciplina relativa al rilascio delle concessioni su beni demaniali marittimi investe diversi ambiti materiali, attribuiti alla competenza sia statale che regionale. In tale disciplina, particolare rilevanza, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento delle concessioni, "assumono i principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale" (cfr. sentenza n. 213 del 2011), principi nello specifico salvaguardati dalle procedure indicate dal citato art. 8.

(10)

La III sezione si pronuncia sul diritto di prelazione incondizionato in favore dei farmacisti dipendenti di una farmacia comunale.

Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1409 – Pres. Frattini, Est. Cogliani

La III Sezione ha precisato che la pronuncia della Corte di giustizia Ue 19 dicembre 2019, C-465/2018 - secondo cui è contraria alla normativa eurounitaria la disciplina italiana che concede un diritto di prelazione incondizionato in favore dei farmacisti dipendenti di una farmacia comunale

in caso di cessione di quest'ultima mediante gara – non può applicarsi retroattivamente ad una procedura, bandita e conclusa nel 2014, dovendo trovare tutela la posizione del terzo che ha fatto affidamento sulla legittimità del procedimento e sull'efficacia del contratto stipulato, tanto da assumere rischi imprenditoriali, mentre i ricorrenti hanno scelto liberamente di concorrere alla competizione, senza sollevare nell'immediatezza alcun dubbio in ordine alla successiva efficacia del contratto eventualmente stipulato con il prelazionario, secondo le previsioni del bando, applicative della legge nazionale; spetta invece al Comune avviare – previo l'esperimento delle azioni utili sul piano civilistico a definire il rapporto in essere nei confronti dell'attuale cessionario - una nuova procedura per la cessione della farmacia, con nuovo bando, aperto ovviamente – senza titoli preferenziali – a chiunque ne abbia interesse.

(11)

La III Sezione rimette all'Adunanza plenaria la questione relativa al Tar competente a conoscere il ricorso proposto contro la declaratoria di inammissibilità della concessione della cittadinanza.

Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 15 febbraio 2021, n. 1407 – Pres. Lipari, Est. Noccelli

La III Sezione ha rimesso all'Adunanza plenaria le seguenti questioni:

a) se la *ratio* sottesa al c.d. criterio dell'efficacia, previsto dall'art. 13, comma 1, secondo periodo, c.p.a., sia solo quella di temperare il c.d. criterio della sede e, cioè, finalizzata a radicare, secondo un più generale principio di prossimità, che presiede ad entrambi i criteri, e secondo una logica di decentramento, la competenza territoriale del Tribunale "periferico" in ordine ad atti emanati da amministrazioni aventi sede in una circoscrizione di un Tribunale, ma esplicanti effetti diretti limitati alla circoscrizione territoriale di un altro Tribunale, o se interpretato *a contrario* esso, secondo una logica di accentramento, per converso determini anche un ampliamento,

rispetto a quanto prevede l'art. 13, comma 3, c.p.a., della competenza territoriale del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, quando l'atto sia adottato da un organo periferico dello Stato o da un amministrazione non statale, ma esplichi effetti diretti lesivi ultraregionali, non limitati o comunque non agevolmente circoscrivibili all'ambito territoriale esclusivo di una sola Regione;

b) se il decreto di inammissibilità dell'istanza finalizzata ad ottenere il riconoscimento della cittadinanza italiana, adottato dalla Prefettura, abbia effetti diretti limitati al solo ambito territoriale in cui ha sede la Prefettura o se esso invece, in quanto idoneo a interrompere il procedimento per la concessione della cittadinanza nonché ad incidere sullo *status* dell'interessato, esplichi gli stessi o analoghi effetti *erga omnes* e territorialmente illimitati che ha un decreto di rigetto della medesima istanza emesso in via centrale dal Ministero dell'Interno, e tanto al fine di determinare definitivamente, come prescrive l'art. 16, comma 3, c.p.a., se, ai sensi dell'art. 13 c.p.a., sia competente a conoscere del ricorso il Tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede la Prefettura, che ha emesso il decreto di inammissibilità, o invece il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma.

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

(12)

La IV sezione dichiara irricevibili i motivi aggiunti proposti per la prima volta in appello.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 12 febbraio 2021, n. 1276 – Pres. Poli, Est. Carluccio

La IV Sezione ha chiarito quando i motivi aggiunti proposti per la prima volta in appello sono irricevibili.
La Sezione ha ritenuto di adottare una interpretazione restrittiva della norma derogatoria eccezionale costituita dall'art. 104, co. 3 c.p.a., la quale si coniuga

con la facoltà che ha la parte interessata di instaurare un nuovo e autonomo ricorso davanti al T.a.r. nel rispetto del principio del doppio grado di giudizio amministrativo (arg. ex art. 125 Cost.). Il tenore letterale della disposizione processuale è chiaro: si riferisce solo a ulteriori censure in relazione ad atti e provvedimenti già impugnati con il ricorso di primo grado (o con rituale atto di motivi aggiunti proposto in prime cure) basate su documenti - non prodotti nel giudizio davanti al T.a.r. - di cui la parte sia venuta a conoscenza nel corso del giudizio di appello, deve ritenersi, per fatto a lei non imputabile. Ciò rende irricevibili i motivi aggiunti di appello (nella specie i motivi aggiunti sono stati proposti all'esito di due accessi concernenti documenti che preesistevano al giudizio di primo grado).

(13)

Il T.a.r. si pronuncia sulle gare svolte con modalità telematica, sui problemi di invio delle domande di partecipazione e sul soccorso istruttorio.

T.a.r. per la Lombardia, Milano, sezione IV, sentenza 18 febbraio 2021, n. 448, Pres. Nunziata, Est. Zucchini

Il T.a.r. ha evidenziato che, per quanto riguarda le gare svolte con modalità telematica e gli eventuali problemi legati all'invio delle domande di partecipazione, la giurisprudenza amministrativa è ormai giunta alla conclusione che «"..non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore"» (Cons. Stato, sez. III, sentenza n. 7352/2020).

Ha precisato il T.a.r. che deve escludersi il soccorso istruttorio nei casi – come quello di specie – nei quali manchino completamente l'offerta oppure la domanda di partecipazione e quindi non si tratta di porre rimedio a lacune o errori di una domanda pervenuta tempestivamente, bensì di consentire

addirittura la presentazione tardiva dell'intera documentazione del partecipante alla procedura.

Ogni diversa soluzione si porrebbe in contrasto con il fondamentale principio delle pubbliche gare che impone di garantire la parità di trattamento e la non discriminazione (*par condicio*), fra tutti i partecipanti.

(14)

Il T.a.r. si pronuncia sull'utilizzo, da parte del militare, della messaggistica *WhatsApp* con propria fotografia in divisa per fatti privati.

T.a.r. per l'Emilia Romagna, sezione I, sentenza 18 febbraio 2021, n. 124, Pres. Migliozzi, Est. Amovilli

Il T.a.r. ha ritenuto legittima la sanzione disciplinare comminata al militare che ha utilizzato la messaggistica *WhatsApp*, con propria fotografia in divisa, per fatti privati.

Ha chiarito il T.a.r. che l'art. 720, comma 2, lett. b, d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90 vieta al militare l'uso dell'uniforme nello svolgimento delle attività private. Benché l'applicativo *whatsapp* sia strumento telematico di comunicazione a distanza di natura privata e non già un vero e proprio *social network* destinato ad una pluralità di persone, la condotta serbata dal militare appare comunque illecita e incompatibile con lo *status* di militare, non risultando verosimile l'invocata esimente della finalità di garantire la propria affidabilità personale.

Il T.a.r. ha però ritenuto non ragionevole e proporzionata rispetto alla condotta l'inflitta sanzione della sospensione dal servizio per due mesi. E' noto che in tema di sanzioni disciplinari per impiegati delle forze armate, l'amministrazione dispone di un'ampia sfera di discrezionalità nell'apprezzamento della gravità dei fatti e nella graduazione della sanzione

disciplinare (Cons. Stato, sez. III, 13 ottobre 2020, n. 6150) fermo però restando che l'applicazione della misura afflittiva deve conformarsi a parametri di ragionevolezza e proporzionalità rispetto alla rilevanza dell'illecito ascritto; di conseguenza, se normalmente il giudice amministrativo non può sostituire la propria valutazione a quella della competente autorità amministrativa, sono però fatti salvi i limiti della manifesta irragionevolezza e/o arbitrarietà della valutazione dell'autorità procedente. Nella specie, la sanzione della sospensione dal servizio irrogata al militare, tenuto conto dei fatti concretamente oggetto dell'addebito, appare manifestamente illogica, tenuto conto della dinamica dei fatti e della natura pur sempre privata del contesto in cui è stata realizzata la condotta, fermo restando - come detto - la sua rilevanza disciplinare. A diverse conclusioni si giungerebbe in ipotesi di avvenuta diffusione pubblica delle immagini del militare in uniforme al fine di promuovere l'attività di vendita di cani, in ipotesi certamente gravemente lesiva dell'immagine e del decoro delle Forze armate (Cons. Stato, sez. III, 21 febbraio 2014, n. 848) diffusione si ribadisce tuttavia non contestata in sede di addebito disciplinare né tantomeno dimostrata dall'Amministrazione.

(15)

Il T.a.r. si pronuncia sul conferimento di incarico direttivo per coprire un ufficio giudiziario di grandi dimensioni (Procura di Roma) e sui limiti del sindacato del giudice amministrativo sugli atti del CSM.

T.a.r. per il Lazio, sezione I, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1866, Pres. Savo Amodio, Est. Correale

Il T.a.r., in sede di conferimento di un incarico direttivo per coprire un ufficio giudiziario di grandi dimensioni (Procura di Roma), ha evidenziato che occorre valutare i risultati organizzativi e gestionali già conseguiti e non la conoscenza della realtà criminale specifica che caratterizza lo sfondo geografico di riferimento.

Peraltro, laddove un candidato possa in concreto vantare indicatori specifici, questo "speciale rilievo" che va ad essi dato implica che non se ne possa pretermettere la valutazione e il peso. Il che, se non significa che senz'altro debbano contrassegnare la prevalenza di quel candidato su altri candidati, impone nondimeno l'onere di una articolare ed adeguata motivazione, nella valutazione complessiva, nell'ipotetica preferenza per un candidato che ne sia privo (o sia in possesso di indicatori specifici meno significativi), per modo che ne sia evidenziata e giustificata, attraverso il puntuale esame curriculare, la maggiore "attitudine generale" o il particolare "merito".

Invero, gli indicatori specifici sono criteri "settoriali" perché rilevano ai fini della valutazione specifica dell'attitudine direttiva; ma non esauriscono l'intera figura professionale del magistrato la quale va, piuttosto, ricostruita nella sua complessità, tenendo conto degli indicatori generali e del "merito" (Cons. Stato, sez. V, 16 ottobre 2017, n. 4786).

In tale quadro, non è conforme al TU un giudizio comparativo che – senza adeguata, particolare ed effettiva motivazione – finisca per immotivatamente sovvertire il detto rapporto tra indicatori attitudinali specifici e indicatori attitudinali generali.

Il CSM, nella valutazione comparativa, deve adeguatamente acquisire un completo "quadro conoscitivo" ed elaborare un adeguato "apprezzamento valutativo" degli elementi di fatto posti a base della scelta, al fine di verificarne la coerenza tra gli elementi valutati e le conclusioni, la logicità della valutazione, l'effettività dell'operata comparazione tra i candidati, la sufficienza e congruità della relativa motivazione (Cons. Stato, sez. V, 5 marzo 2018, n. 1345; id. 17 gennaio 2018, n. 271).

Deve confermarsi, infine, il consolidato indirizzo giurisprudenziale per cui, nel conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, il CSM gode di un apprezzamento che è sindacabile in sede di legittimità solo se inficiato da irragionevolezza omissione o traviamento dei fatti, arbitrarietà o difetto di motivazione (Cons. Stato, sez. V, 7 gennaio 2020, n. 71); resta dunque preclusa al sindacato giurisdizionale solo la valutazione dell'"opportunità o convenienza" dell'atto dell'organo di governo autonomo, assegnando la legge, infatti, al CSM un margine di apprezzamento particolarmente ampio ed il sindacato deve restare parametrico della valutazione degli elementi di fatto compiuta dall'amministrazione.

Ma al contempo si deve assicurare la puntuale ed effettiva verifica del corretto e completo apprezzamento dei presupposti di fatto costituenti il quadro conoscitivo posto a base della valutazione, la coerenza tra gli elementi valutati e le conclusioni cui è pervenuta la deliberazione, la logicità della valutazione, l'effettività della comparazione tra i candidati, e dunque, in definitiva, la sufficienza della motivazione (Cons. Stato, sez. V, 18 giugno 2018, n. 3716; sez. IV, 11 febbraio 2016, n. 607).

Se i provvedimenti del CSM non richiedono una motivazione particolarmente diffusa, il loro percorso formativo deve tuttavia esternare l'essenziale apprezzamento tecnico e questo va reso quanto più possibile manifesto, sì che le ragioni della scelta risultino sufficientemente conoscibili e valutabili da chiunque, anzitutto dai magistrati coinvolti.

In questa prospettiva, risulta essenziale la motivazione sulle attitudini, con i relativi indicatori dei vari candidati, perché si deve dar conto delle ragioni che giustificano una valutazione di maggiore capacità professionale e che conducono a preferire un candidato rispetto agli altri (Cons. Stato, sez. V, 19 maggio 2020, n. 3171).

Ha ancora aggiunto il T.a.r. che la peculiare posizione costituzionale del CSM non esclude la sottoposizione dei suoi atti a uno scrutinio di legittimità, che – pur soffermandosi esclusivamente su profili sintomatici e senza in alcun modo impingere, neanche indirettamente, nel merito delle scelte dell'Organo di autogoverno – miri a individuarne solo i più gravi difetti in punto di legittimità, quali sviamento di potere, travisamento dei fatti, contraddizione, illogicità, che possono tutti concretizzare il vizio di eccesso di potere (Cons. Stato, sez. IV, 11 febbraio 2016, n. 597).

Ne discende, come costantemente affermato in giurisprudenza, che lo scrutinio delle deliberazioni per il conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi è sempre ammissibile, purché entro i confini funzionali propri del sindacato giurisdizionale consentito, ossia – in generale - in relazione al riscontro dell'esattezza dei presupposti di fatto, del nesso logico di consequenzialità tra presupposti e conclusioni, e, in definitiva, dell'esistenza, congruenza e ragionevolezza della motivazione, senza per questo trasmodare in un diretto apprezzamento che si estrinsechi in una valutazione specifica di merito. Il sindacato giurisdizionale di legittimità sulle deliberazioni del CSM è, quindi, consentito nella misura in cui assicuri la verifica del corretto e completo apprezzamento dei presupposti giuridico-fattuali costituenti il quadro conoscitivo considerato ai fini della valutazione,

la coerenza tra gli elementi valutati e le conclusioni cui è pervenuta la deliberazione, la logicità della valutazione, l'effettività della comparazione tra i candidati, la sufficienza della motivazione (T.a.r. per il Lazio, sez. I, 9 dicembre 2019, n. 14074 e Cons. Stato, sez. IV, 11 febbraio 2016, n. 607).

(16)

Il T.a.r. si pronuncia su una ordinanza contingibile ed urgente del Sindaco di Taranto che dispone l'eliminazione di criticità dell'impianto ex Ilva.

T.a.r. per la Puglia, sezione I, sentenza 13 febbraio 2021, n. 249, Pres. ed Est. Pasca

E' legittima l'ordinanza contingibile e urgente del Sindaco di Taranto che ha disposto che la società che gestisce l'impianto siderurgico provveda entro 30 giorni ad individuare le criticità indicate e ad eliminarle, avvertendo che in caso di inottemperanza potrebbe procedersi alla sospensione delle attività ricollegabili agli impianti asseritamente fonte delle immissioni e del conseguente rischio sanitario per la popolazione.

(17)

Il T.a.r. si pronuncia sull'inefficacia del contratto a seguito di annullamento della gara.

T.a.r. per il Lazio, sezione II *bis*, sentenza 11 febbraio 2021, n. 1737, Pres. Stanizzi, Est. Gatto Costantino

Il T.a.r. ha precisato che, una volta ammessa in linea di principio la possibilità per il giudice amministrativo di modulare l'efficacia della sentenza, nella

speciale materia di contratti pubblici, caratterizzata dalla peculiare disciplina di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a., non può escludersi che tale facoltà includa, ex art. 34 lett. e) c.p.a., anche quella di disporre opportunamente circa la sorte del contratto, coordinandone l'inefficacia con l'obbligo di ripetizione del procedimento di gara (in tutti quei casi nei quali il giudizio non si concluda con una pronuncia di aggiudicazione o di subentro del ricorrente vittorioso), quando gli interessi dedotti in giudizio lo richiedano.

Ha ricordato il T.a.r. che la possibilità per il giudice amministrativo di modulare gli effetti della dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto, in conseguenza dell'annullamento dell'aggiudicazione, è già stata affermata in giurisprudenza (Tar per il Lazio, II *ter*, 24 dicembre 2019, nr. 14851) in maniera conforme con quanto ritenuto, in via generale, dall'Adunanza plenaria (sentenza del 22 dicembre 2017, nr. 13 e giurisprudenza ivi richiamata, tra cui Cons. Stato, sez. VI, n. 2755 del 2011).

Più precisamente, si è ritenuto che la regolazione della decorrenza dell'inefficacia del contratto può essere decisa dal giudice con effetti costitutivi dell'assetto di interessi, ulteriori e non meramente dipendenti dall'annullamento, ai sensi dell'art. 122 c.p.a.

A stretto rigore, la disposizione citata demanda al giudice la regolazione degli effetti dell'inefficacia del contratto, salvo che dall'annullamento dell'aggiudicazione derivi la ripetizione della gara; tuttavia, essa va coordinata con l'art. 34 c.p.a., che consente di adottare le misure necessarie a tutelare le situazioni giuridiche dedotte in giudizio e che, attesa la sua valenza generale ed atipica, non c'è ragione di escludere dal rito appalti, risolvendosi essa in uno strumento di effettività di tutela che si affianca armonicamente alla statuizione prevista dall'art. 122 c.p.a. (e che, a ben vedere, ne integra una ipotesi applicativa tipica) la cui natura costitutiva ne risulta così ampliata.

Una volta ammessa in linea di principio la possibilità per il giudice amministrativo di modulare l'efficacia della sentenza, nella speciale materia di contratti pubblici, caratterizzata dalla peculiare disciplina di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a., non può escludersi che tale facoltà includa, ex art. 34 lett. e) c.p.a., anche quella di disporre opportunamente circa la sorte del contratto, coordinandone l'inefficacia con l'obbligo di ripetizione del procedimento di gara (in tutti quei casi nei quali il giudizio non si concluda con una pronuncia

di aggiudicazione o di subentro del ricorrente vittorioso), quando gli interessi dedotti in giudizio, lo richiedano.

Consiglio di Stato – Pareri

(18)

La sezione I si pronuncia sulla competenza del Capo dello Stato a decidere un ricorso straordinario proposto avverso provvedimenti di Comuni della Regione Siciliana.

Consiglio di Stato, sezione I, 16 febbraio 2021, n. 203 – Pres. Torsello, Est. Tucciarelli

E' inammissibile il ricorso straordinario proposto avverso provvedimenti di Comuni della Regione Siciliana e rivolto al Presidente della Repubblica e non al Presidente della Regione Siciliana; peraltro nell'eventualità che il ricorso sia riproposto tempestivamente davanti al Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana, debbano essere tuttavia fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda di annullamento, alle condizioni di cui all'art. 11 c.p.a. e secondo il meccanismo della *translatio iudicii*, di cui è espressione legislativa l'art. 59, comma 1, l. n. 69 del 2009.

(19)

La I sezione si pronuncia sulla trasmissione ereditaria del "diritto al sepolcro" per atto *inter vivos* o *mortis causa*.

Consiglio di Stato, sezione I, 15 febbraio 2021, n. 194 – Pres. Torsello, Est. Neri

La I sezione ha chiarito che nel sepolcro ereditario lo *ius sepulchri* si trasmette, nei modi ordinari, per atto *inter vivos* o *mortis causa*, dall'originario titolare anche a persone non facenti parte della famiglia, nel sepolcro c.d. gentilizio

o familiare (la distinzione, risalente al diritto romano, tra sepolcro ereditario e sepolcro familiare o gentilizio è tuttora accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza), lo *ius sepulchri* è attribuito, in base alla volontà del fondatore, in stretto riferimento alla cerchia dei familiari destinatari del sepolcro stesso, acquistandosi dal singolo iure proprio sin dalla nascita, per il solo fatto di trovarsi col fondatore nel rapporto previsto dall'atto di fondazione o dalle regole consuetudinarie, *iure sanguinis* e non *iure successionis*, e determinando una particolare forma di comunione fra contitolari caratterizzata da intrasmissibilità del diritto, per atto tra vivi o *mortis causa*, imperscrittibilità e irrinunciabilità. Tale diritto di sepolcro si trasforma da familiare in ereditario con la morte dell'ultimo superstite della cerchia dei familiari designati dal fondatore, rimanendo soggetto, per l'ulteriore trasferimento, alle ordinarie regole della successione *mortis causa*.

Normativa ed altre novità di interesse

(20)

Decreto-Legge 12 Febbraio 2021, n. 12 – Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 (in G.U. n. 36 del 12 febbraio 2021; in vigore dal 13 febbraio 2021).