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

Indice

Corte di cassazione

1. Cass. civ., sez. un., 12 aprile 2021, n. 9549, sull'applicabilità dell'esonero dall'obbligo della formazione continua previsto dalla l. n. 247 del 2012 per gli avvocati ultra sessantenni anche ai procedimenti disciplinari anteriori alla predetta disposizione.

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

2. Cons. Stato, sez. III, 14 aprile 2021, n. 3085, sull'annullamento di un provvedimento di esclusione dalla gara per errata valutazione dell'anomalia dell'offerta;
3. Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2021, n. 3006, sul superamento dei limiti dimensionali degli scritti difensivi;
4. Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2021, n. 2848, sulla non spettanza del risarcimento danni da annullamento (reiterato) del diniego di autorizzazione unica alla realizzazione di un impianto energetico da fonti rinnovabili e sui presupposti del danno da perdita di *chance*;
5. Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2021, n. 2833, sul giudizio di inidoneità psico-fisica e attitudinale al reclutamento nelle Forze armate e di polizia e sui limiti del sindacato giurisdizionale del g.a.;
6. Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2021, n. 2826, sulla reiterazione degli accertamenti psico-attitudinali per l'accesso ai ruoli della Polizia di Stato;

7. Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2021, n. 2825, sull'esclusione da un concorso pubblico per l'assunzione di allievi- agenti della Polizia di Stato per la presenza di un tatuaggio sul polso sinistro di un candidato;
8. T.a.r. per il Lazio, sez. III *ter*, 12 aprile 2021, n. 4260, sulla competenza dell'Agcom sulla tutela del diritto d'autore e sulla riproduzione in rassegna stampa di articoli recanti la clausola di riproduzione riservata.

Consiglio di Stato – Pareri

9. C.g.a., sez. consultiva, 12 aprile 2021, n. 130, parere sull'applicabilità della l. n. 68 del 1999 in materia di assunzione obbligatorie delle categorie protette presso le società partecipate della Regione Siciliana.

Normativa ed altre novità di interesse

10. Corte cost. – Comunicato 15 aprile 2021 - Ergastolo ostativo incompatibile con la Costituzione ma occorre un intervento legislativo. Un anno di tempo al parlamento.

Corte di cassazione, sezioni uniti civili

(1)

Le Sezioni unite si pronunciano sull'applicabilità dell'esonero dall'obbligo della formazione continua previsto dalla l. n. 247/2012 per gli avvocati ultra sessantenni anche ai procedimenti disciplinari nel quale si contesti l'inosservanza dell'obbligo di formazione continua in relazione a periodi precedenti l'entrata in vigore della citata disposizione.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 12 aprile 2021, n. 9549, Pres. Raimondi, Est. Conti

Le Sezioni unite hanno precisato che la causa di esonero dall'obbligo della formazione continua introdotta dall'art. 11, c. 2, l. n. 31 dicembre 2012, n. 247 e conseguente al raggiungimento del sessantesimo anno di età, incidendo in maniera innovativa e più favorevole sull'obbligo deontologico di formazione continua dell'avvocato e sul connesso dovere deontologico, si applica anche al procedimento disciplinare nel quale si contesti l'inosservanza dell'obbligo di formazione continua dell'avvocato in relazione a periodi precedenti l'entrata in vigore della medesima disposizione, in quanto trova applicazione il regime transitorio di cui all'art. 65, c. 5 della legge n. 247/2012, nella parte in cui prevede che «Le norme contenute nel codice deontologico si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato».

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.

(2)

La III Sezione si pronuncia sull'annullamento di un provvedimento di esclusione dalla gara per errata valutazione dell'anomalia dell'offerta e sull'attività di riedizione della p.a.

Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 14 aprile 2021, n. 3085 - Pres. Frattini, Est. Tulumello

L'annullamento del provvedimento di esclusione dalla gara di un'offerta ritenuta anomala non comporta l'obbligo per la stazione appaltante, prima di procedere all'aggiudicazione, di operare una nuova valutazione di anomalia,

ove la pronuncia caducatoria non comporti margini per la riedizione del potere, fondandosi sull'accertamento della sostenibilità economica di tale offerta.

(3)

La VI Sezione si pronuncia sul superamento dei limiti dimensionali non autorizzati negli scritti difensivi.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza, 13 aprile 2021, n. 3006 - Pres. De Felice, Est. Simeoli

Nel caso di superamento dei limiti dimensionali non autorizzati, l'art. 13-*ter* delle norme di attuazione del c.p.a. (introdotto dalla legge di conversione del d.l. 31 agosto 2016, n. 168), sanziona in termini (non di nullità, bensì) di "inutilizzabilità" le difese sovrabbondanti, in quanto il giudice è autorizzato a presumere che la violazione dei limiti dimensionali (ove ingiustificata) sia tale da compromettere l'esame tempestivo e l'intellegibilità della domanda; peraltro, al fine di non "sorprendere" le parti in una fase caratterizzata dall'assenza di una applicazione sistematica da parte della giurisprudenza delle suddette conseguenze delle condotte difformi, è opportuno, nel rispetto del principio di leale collaborazione ex art. 2, comma 2, c.p.a., invitare le parti a riformulare le difese nei limiti dimensionali previsti, con il divieto di introdurre fatti, motivi ed eccezioni nuovi rispetto a quelli già dedotti.

(4)

La IV Sezione si pronuncia sulla non spettanza del risarcimento dei danni da annullamento (reiterato) del diniego di autorizzazione unica alla realizzazione di un impianto energetico da fonti rinnovabili e sui presupposti del danno da perdita di *chance*.

Consiglio di Stato, sezione IV, 8 aprile 2021, n. 2848 – Pres. Poli, Est. Conforti

Non spetta il risarcimento dei danni da annullamento (reiterato) del diniego di autorizzazione unica alla realizzazione di un impianto energetico da fonti rinnovabili ex art. 12 d. lgs. n. 387 del 2003, per vizi formali o per difetto di motivazione o di istruttoria, in quanto non emerge la prova della concreta spettanza del bene della vita. In ogni caso, va esclusa la risarcibilità del danno emergente consistente nelle spese di progettazione rientrante nella alea propria dell'attività di impresa.

La Sezione ha, altresì, precisato che in relazione ai presupposti per la configurabilità del danno da perdita di *chance*, la valutazione relativa al "grado di consistenza" della *chance* rileva sotto il profilo dell'accertamento dell'ingiustizia del danno e non del nesso di causalità, e deve essere compiuta dal giudice secondo le evidenze del caso concreto, per verificare che il fatto lesivo è effettivamente illecito, perché ha inciso, in maniera ingiustificata, su una situazione giuridicamente meritevole di tutela e non rispetto ad una mera aspirazione, ad un interesse di fatto o a circostanze che non assurgono al rango di "bene della vita".

La presente sentenza è espressione di un indirizzo largamente consolidato. Si veda, fra le tante, Cons. Stato, sentenza, sez. II, n. 2829 del 2021.

(5)

La IV Sezione si pronuncia sul giudizio di inidoneità psico-fisica e attitudinale al reclutamento nelle Forze armate e di polizia e sui limiti del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo.

Consiglio di Stato, sezione IV, 8 aprile 2021, n. 2833 – Pres. Poli, Est. Verrico

È considerato non ripetibile il giudizio di inidoneità psico-fisica e attitudinale espresso in occasione dei reclutamenti nelle Forze armate e di polizia, e come tale sindacabile esclusivamente ove il candidato escluso provi, in primo grado, la specifica violazione di particolari disposizioni che disciplinano la fase degli accertamenti ovvero il mal funzionamento della apparecchiatura tecnica impiegata per gli accertamenti (fattispecie in tema di indice di massa corporea).

La presente sentenza è espressione di un indirizzo largamente consolidato. Si veda, fra le tante, Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 117 del 2020.

(6)

La IV Sezione specifica le condizioni che rendono necessaria la reiterazione degli accertamenti attitudinali effettuata al momento dell'ingresso nei ruoli della Polizia di Stato.

Consiglio di Stato, sezione IV, 8 aprile 2021, n. 2826 – Pres. Poli, Est. Verrico

La IV sezione ha evidenziato che l'art. 24 l. n. 53 del 1989, laddove esige che l'esonero dagli accertamenti psico-attitudinali riguardi la parte degli stessi effettuata al momento dell'ingresso nella carriera, rappresenta norma eccezionale, che, in quanto tale, è suscettibile di stretta interpretazione.

Quanto alla reiterazione degli accertamenti attitudinali, la giurisprudenza amministrativa (da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, n. 3622 del 2020) ha chiarito che:

a) l'art. 2 del d.m. n. 198 del 2003 consente la reiterazione anche in corso di rapporto, purché dietro "adeguata motivazione" e "in relazione a specifiche circostanze rilevate d'ufficio";

b) più in generale, l'art. 25, comma 2, l. n. 121 del 1981 stabilisce che "i requisiti psico-fisici e attitudinali, di cui debbono essere in possesso gli appartenenti ai ruoli della Polizia di Stato, che esplicano funzioni di polizia, sono stabiliti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'interno", in tal modo, evidentemente, postulandone la necessaria e continuativa permanenza in capo al personale in servizio;

c) la verifica circa il perdurante possesso dei requisiti richiesti *ex lege* prescinde sia dal pregresso percorso di carriera del dipendente, sia da eventuali profili di colpa in capo a questo e costituisce, di contro, una generale facoltà dell'Amministrazione, quale precipitato tecnico-organizzativo del principio di buon andamento (cfr. Cons. Stato, sez. III, 11 settembre 2014, n. 4651, secondo cui l'Amministrazione è tenuta, al fine di ben adempiere alle funzioni istituzionali, all'accertamento dell'attuale, piena ed effettiva idoneità del personale allo svolgimento dei delicati compiti di istituto, ogniqualvolta ve ne sia il caso);

d) è immune da censure la motivata decisione amministrativa di disporre un apposito accertamento in merito, proprio al fine di vagliare il concreto ed attuale profilo psico-fisico ed attitudinale del soggetto riammesso, dopo lungo tempo, in servizio (in termini ed *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, ord. 31 gennaio 2020, n. 396; Sez. III, 20 febbraio 2013, n. 1051; Sez. III, 19 aprile 2012, n. 2306; Sez. VI, 30 luglio 2009, n. 4794; vedasi pure il parere n. 4787 in data 29 ottobre 2010 della commissione speciale del Consiglio di Stato del 4 ottobre 2010, costituita ai sensi dell'art. 22 del r.d. n. 1054 del 1924).

(7)

La IV Sezione si pronuncia sull'esclusione da un concorso pubblico per l'assunzione di allievi-agenti della Polizia di Stato per la presenza di un tatuaggio sul polso sinistro di un candidato.

Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza 8 aprile 2021, n. 2825, Pres. Poli, Est. Verrico

La IV Sezione ha confermato la legittimità del provvedimento di esclusione dal concorso pubblico per l'assunzione di allievi agenti della Polizia di Stato, motivato per l'esistenza sul polso sinistro del candidato di un tatuaggio visibile con l'uniforme in via di rimozione, in quanto da essa non coperto, rappresentativo di pulsanti di un apparecchio riproduttore di suoni.
La IV Sezione ha richiamato in proposito i consolidati precedenti intervenuti sul punto (sentenze n. 7920 del 2020 e n. 7621 del 2020).
In particolare:

a) per i reclutamenti in tutte le Forze armate e di polizia, i tatuaggi (anche in fase di rimozione al momento della visita concorsuale) e le cicatrici - se disfunzionali (anche a livello fisiognomico), ovvero *ex se* deturpanti, oppure indice di alterazione della psiche – sono causa di esclusione indipendentemente dalla visibilità o meno con la divisa;

b) per i reclutamenti nella Polizia di Stato e nella Polizia penitenziaria, qualsivoglia tatuaggio (anche in fase di rimozione ovvero seguito da esiti cicatrizionali) visibile con la divisa, comporta l'esclusione automatica;

c) per le Forze armate, la Guardia di finanza e la Polizia penitenziaria, tutte le alterazioni volontarie permanenti dell'aspetto fisico (comprensive dei tatuaggi e delle cicatrici, ad esempio da marchiatura a fuoco), non conseguenti a interventi di natura comunque sanitaria, se lesive del decoro della funzione e indipendentemente dalla circostanza che siano o meno visibili con la divisa, comportano l'esclusione.

Tali conclusioni valgono anche per i casi in cui sia stato intrapreso un percorso di rimozione chirurgica del tatuaggio, circostanza da sempre ritenuta irrilevante ai fini del contenzioso eventualmente intrapreso dai candidati esclusi, con le conseguenti ricadute in punto di spese di lite.

Il T.a.r. si pronuncia sulla competenza dell'Agcom sulla tutela del diritto d'autore e sulla riproduzione in rassegna stampa di articoli recanti la clausola di riproduzione riservata.

T.a.r. per il Lazio, sezione III *ter*, sentenza 12 aprile 2021, n. 4260, Pres. Lo Presti, Est. Di Cesare

L'Autorità garante per le comunicazioni è competente a verificare il rispetto del diritto di autore anche sulla rassegna stampa resa attraverso le reti di comunicazione elettronica limitatamente ad opere trasmesse in formato digitale intangibile o comunque digitalizzate, non essendo tale competenza limitata alle opere native digitali e/o distribuite attraverso siti aperti o comunque accessibili al pubblico indifferenziato senza l'utilizzo di credenziali.

È illegittima la rassegna stampa con la riproduzione integrale di articoli e di pagine di giornali, senza l'autorizzazione del titolare del diritto esclusivo alla riproduzione.

Consiglio di Stato – Pareri

(9)

Il C.g.a. ha reso il parere sull'applicabilità della l. n. 68 del 1999 in materia di assunzione obbligatorie delle categorie protette presso le società partecipate della Regione Siciliana.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione consultiva, 12 aprile 2021, n. 130 – Pres. Carlotti, Est. Ardizzone

Le assunzioni obbligatorie delle categorie protette di cui alla l. n. 68 del 1999 sono escluse dal blocco assunzionale previsto per le società partecipate della Regione Siciliana.

Ha affermato la Sezione che la soluzione della questione, nei termini appena citati, trovi pieno riscontro nei principi di rango costituzionale e di livello comunitario in cui la stessa si inserisce.

Il riferimento è in primo luogo all'art. 38, comma 3, Cost. in cui si legge che «Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale».

Il costituente, nell'inserire tale principio nell'ambito del Titolo dedicato ai rapporti economici, ha evidentemente inteso porre alla base dell'ordinamento l'esigenza di tutelare e supportare le categorie deboli non solo in via assistenziale, ma anche promuovendo l'inserimento di tali soggetti nel mondo del lavoro, pur nell'ambito dell'economia di mercato. Proprio a tale logica risponde, con ogni evidenza, la l. n. 68 del 12 marzo 1999, recante «Norme per il diritto al lavoro dei disabili», la quale, quindi, gode di un fondamento costituzionale. Ma vi è di più. Invero, se la Costituzione sancisce il diritto dei disabili all'avviamento professionale e offre copertura alla normativa di settore (l. n. 68 del 1999), tale principio trova riconoscimento anche a livello eurocomunitario. Più nello specifico, all'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, rubricato «Inserimento delle persone con disabilità» e inserito significativamente nel Titolo dedicato all'Uguaglianza, in cui si legge che «L' Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità».

Peraltro, è giusto il caso di ricordare che, con l'entrata in vigore dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, è stato espressamente attribuito alla Carta dei Diritti Fondamentali lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Sicché se è vero che a norma dell'art. 51 di tale Carta le disposizioni in essa contenute vincolano gli Stati Membri «esclusivamente nell'attuazione del

diritto dell'Unione», è nondimeno evidente che la salvaguardia dei diritti di tali categorie deboli, anche sotto il profilo di promozione del loro inserimento nel mondo del lavoro, rappresenta uno dei valori posti a fondamento del progetto euro-unitario.

Vincoli più stringenti quanto a politiche attive di integrazione e tutela dei disabili si riscontrano, poi, sul piano del diritto internazionale pattizio.

Il riferimento è alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e al relativo protocollo opzionale, sottoscritta dall'Italia già a marzo 2007 e la cui ratifica è stata autorizzata dal Parlamento con legge del 3 marzo 2009 n. 18.

Non è poi superfluo evidenziare che, stipulando tale Convenzione, lo Stato Italiano si è obbligato non solo ad adottare le misure adeguate a dare attuazione ai diritti da essa riconosciuti ma anche «ad astenersi dall'intraprendere ogni atto o pratica che sia in contrasto con la presente Convenzione ed a garantire che le autorità pubbliche e le istituzioni agiscano in conformità con la presente Convenzione».

Né è possibile dubitare dell'effettiva cogenza degli impegni assunti per il legislatore non solo nazionale ma anche regionale.

Invero, gli obblighi internazionali assunti costituiscono, ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., parametri interposti di costituzionalità. È noto, sul punto, il principio espresso dalla Corte costituzionale secondo il quale le norme convenzionali internazionali «integrano il parametro costituzionale», pur rimanendo ad un livello sub-costituzionale ed essendo pertanto necessario verificare la loro conformità non solo rispetto ai principi supremi del nostro ordinamento (come avviene nel caso del diritto dell'Unione Europea), ma rispetto a tutte le norme costituzionali (Corte cost., sent. nn. 348-349/2007, c.d. "sentenze gemelle").

Nel caso *de quo*, alla luce delle considerazioni svolte, in particolare con riferimento all'art. 38 Cost., è di ogni evidenza l'esito positivo di tale verifica.

Dal nuovo sistema delle fonti tracciato dalla Corte costituzionale deriva, in primo luogo e per quanto di rilievo nel caso oggetto del presente procedimento, che il giudice nazionale nell'interpretare le norme interne è tenuto a privilegiare quell'interpretazione che non si ponga in contrasto con il diritto pattizio laddove in caso di irriducibili antinomie lo stesso dovrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale per la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost.

Pertanto, è innanzitutto in tale ottica che è necessario affrontare la questione relativa all'operatività del c.d. blocco delle assunzioni per il settore pubblico previsto ai sensi dell'art. 1, comma 10, l.reg. Sicilia n. 25 del 2008, anche con riferimento ai soggetti tutelati ex l. n. 68 del 1999.

Avuto riguardo ai valori sanciti a livello costituzionale ed europeo, nonché alla luce degli obblighi internazionali assunti dallo Stato Italiano come ricostruiti *supra*, risulta evidente che la soluzione debba essere, e non possa non essere, quella che esclude che il blocco delle assunzioni sancito dal legislatore regionale ricomprenda altresì i lavoratori disabili sia pure limitatamente alle quote di riserva stabilite dalla legge n. 68 del 1999. In altre parole, l'obiettivo di tutela dei soggetti con disabilità, anche sotto il profilo della promozione del loro inserimento nel mondo del lavoro, ha un rilievo a livello non solo costituzionale, ma anche internazionale, tale da impedire che lo stesso venga sacrificato per ragioni di mera opportunità finanziaria.

In quest'ottica si pone, d'altra parte, anche la pronuncia della Corte dei conti, Sezioni Riunite per la Regione Siciliana in sede consultiva, opportunamente richiamata dall'Ufficio legislativo e legale, in base alla quale «i rapporti tra la normativa che prevede le c.d. assunzioni obbligatorie per le categorie protette, da un lato, e le norme finalizzate al contenimento della spesa pubblica ed al risanamento dei bilanci delle amministrazioni pubbliche promulgate negli ultimi anni – tra cui chiaramente rientrano anche le disposizioni in materia di blocco delle assunzioni -, dall'altro, ancorché non debbano ritenersi incompatibili o inconciliabili, devono, comunque, risolversi nel senso della prevalenza delle disposizioni che impongono obblighi assunzionali di soggetti appartenenti alle categorie protette, nei limiti della copertura della c.d. quota d'obbligo, sulle previsioni che pongono vincoli e divieti di assunzione». (Sezioni Riunite per la Regione Siciliana in sede consultiva, n. 36/2008/SSRR/PAR del 10 dicembre 2008, n. 49/2011/SSRR/PAR dell'1 luglio 2011, n. 29/SSRR/PAR del 29 agosto 2013, n. 76/SSRR/PAR del 31 ottobre 2012).

(10)

Normativa ed altre novità di interesse

Corte costituzionale – Comunicato 15 aprile 2021 - Ergastolo ostativo incompatibile con la Costituzione ma occorre un intervento legislativo. Un anno di tempo al parlamento.