



**Newsletter n. 16/2024 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 23 aprile 2024, n. 70, sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni che prevedono l'applicazione retroattiva dei nuovi criteri di determinazione dell'indennizzo per realizzazione abusiva, ovvero difforme, di opere inamovibili sul demanio marittimo.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

2. Cass. civ., sez. un., 10 aprile 2023, n. 9611, sulla non incompatibilità a far parte del collegio giudicante del magistrato che abbia redatto la proposta di decisione ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c.

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

3. Cons. Stato, Ad. plen., 24 aprile 2024, n. 7, l'Adunanza plenaria si pronuncia sull'esclusione da una gara di un concorrente per omesso pagamento, nei confronti del Segretariato generale della giustizia amministrativa, di una sanzione irrogata in conseguenza del ritardato pagamento del contributo unificato;
4. Cons. Stato, Ad. plen., 22 aprile 2024, n. 6, l'Adunanza plenaria si pronuncia in ottemperanza sulla questione del riconoscimento in Italia delle qualifiche professionali conseguite all'estero;

5. **Cons. Stato, sez. V, 18 aprile 2024, n. 3530**, alla Corte di giustizia UE la questione interpretativa circa la compatibilità con il diritto UE delle norme sull'incameramento della cauzione provvisoria;
6. **Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2024, n. 3305**, su un caso di eccesso di potere per sviamento e sulla necessità di esaminare le alternative possibili in materia di V.A.S.;
7. **Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2024, n. 3194**, sul piano ambientale e sul parco dei Colli Euganei;
8. **T.a.r. per la Emilia Romagna, sez. I, 15 aprile 2024 n.259**, c'è obbligo di motivazione comparativa sulla scelta del consigliere di parità;
9. **T.a.r. per la Emilia Romagna, sez. I, 12 aprile 2024 n.258**, sulla legittimità del regolamento che distingue la percentuale da riconoscere al settore degli appalti di servizi e forniture rispetto a quella da riconoscere a quello dei lavori in ragione del maggior numero dei primi rispetto ai secondi;
10. **T.a.r. per la Emilia Romagna, sez. I, 12 aprile 2024 n.254**, residua ai comuni la valutazione discrezionale sulla commisurazione dell'assistenza ai disabili con le risorse economiche disponibili;
11. **T.a.r. per la Campania, sez. I, 11 aprile 2024, n. 2407**, inammissibile l'impugnazione del provvedimento conclusivo della conferenza di servizi da parte dell'amministrazione, convocata, ma rimasta inerte.

Consiglio di Stato – Pareri

12. **Cons. Stato, sez. I, parere 8 aprile 2024, n. 454**, sulla legittimità di un procedimento disciplinare basato anche sull'uso delle riprese del sistema di videosorveglianza carcerario.

Corte costituzionale

(1)

Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni che prevedono l'applicazione retroattiva dei nuovi criteri di determinazione dell'indennizzo per realizzazione abusiva, ovvero difforme, di opere inamovibili sul demanio marittimo.

[Corte costituzionale, 23 aprile 2024, n. 70 – Pres. Barbera, Red. Sciarrone Alibrandi](#)

Sono in parte inammissibili ed in parte infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 257, secondo periodo, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)»; infatti, in caso di occupazione abusiva del demanio marittimo con la realizzazione di manufatti, la commisurazione dell'indennizzo ai valori di mercato anziché ai più bassi valori tabellari non può ritenersi lesiva del principio di affidamento legittimo tutelato dagli artt. 3 e 23 della Costituzione: la scelta del legislatore di attribuire, per le ipotesi più gravi di occupazione illegittima, efficacia retroattiva a una norma innovativa, che peraltro non può ritenersi assolutamente inaspettata, opera un razionale contemperamento tra ragioni antagoniste.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(2)

Sulla non incompatibilità a far parte del collegio giudicante del magistrato che abbia redatto la proposta di decisione ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, 10 aprile 2023, n. 9611 – Pres. D'Ascola, Est. Scarpa](#)

Il consigliere che abbia redatto la proposta di decisione accelerata di cui all'art. 380-*bis* c.p.c. può far parte, in veste di relatore, del collegio giudicante; tale proposta, infatti, non ha funzione decisoria e, come ritenuto anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la normativa sull'obbligo di astensione deve essere interpretata in modo restrittivo, a tutela del principio del giudice naturale.

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

(3)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sull'esclusione da una gara di un concorrente per omesso pagamento, nei confronti del Segretariato generale della giustizia amministrativa, di una sanzione irrogata in conseguenza del ritardato pagamento del contributo unificato.

[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 24 aprile 2024, n. 7 – Pres. Maruotti, Est. Maggio](#)

In materia di gare di appalto e di contratti della p.a., deve ritenersi che, in forza di quanto previsto dall'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016, vada disposta la esclusione dalla gara di un operatore economico – con conseguente

declaratoria di inefficacia del contratto stipulato – nel caso in cui sia risultato comprovato che il concorrente sia privo del requisito della regolarità fiscale e che ha omesso di dichiarare alla p.a. tale carenza. In particolare, deve ritenersi privo del requisito della regolarità fiscale un concorrente che, al momento della presentazione dell'offerta, sia debitore, in relazione ad un debito grave e definitivamente accertato, nei confronti del Segretariato generale della giustizia amministrativa, derivante dal mancato pagamento di una sanzione pari a 18.000,00 euro, irrogata in conseguenza del ritardato pagamento del contributo unificato dovuto per l'iscrizione a ruolo di un ricorso in appello.

Il contributo unificato va ascritto alla categoria delle entrate tributarie, delle quali condivide tutte le caratteristiche essenziali, "quali la doverosità della prestazione e il collegamento della stessa ad una pubblica spesa, cioè quella per il servizio giudiziario, con riferimento ad un presupposto economicamente rilevante". Identica natura fiscale va riconosciuta alle sanzioni pecuniarie conseguenti al mancato o al ritardato pagamento del contributo unificato, trattandosi di obbligazioni accessorie che hanno fondamento in un rapporto di tipo tributario (si veda l'art. 2, comma 1, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che, infatti, attribuisce la giurisdizione sulle sanzioni in parola al giudice tributario). Il mancato pagamento delle sanzioni irrogate a seguito del mancato versamento del contributo unificato nei tempi previsti, integra la causa di esclusione prevista dall'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, laddove la violazione sia grave e definitivamente accertata.

La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio del massimario; la questione era stata deferita all'Adunanza plenaria da Cons. Stato, sez. III, ord. n. 161 del 2024, oggetto di News UM n. 8 del 18 gennaio 2024.

L'Adunanza plenaria si pronuncia in ottemperanza sulla questione del riconoscimento in Italia delle qualifiche professionali conseguite all'estero.

[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 22 aprile 2024, n. 6 – Pres. Maruotti, Est. Franconiero](#)

L'Adunanza plenaria, dopo l'ordinanza istruttoria 4 dicembre 2023, n. 17 - con la quale è stato chiesto al Capo Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell'istruzione e del merito di riferire sull'adozione di *“misure di razionalizzazione e di semplificazione delle procedure di riconoscimento delle qualifiche professionali ottenute all'estero”*, con l'obiettivo di *“deflazionare l'arretrato accumulatosi presso gli uffici ministeriali – nel rispetto delle posizioni soggettive dei singoli interessati - e di contenere l'ingente contenzioso amministrativo sviluppatosi in materia”*, e la relativa risposta, che ha evidenziato il rafforzamento dell'organico della competente direzione generale, nonché la collaborazione del Centro di informazione sulla mobilità e le equivalenze accademiche nell'istruttoria delle domande di riconoscimento, con l'obiettivo di definire tutte le posizioni soggettive dei richiedenti il riconoscimento del titolo estero entro il 30 giugno 2024, ha ritenuto:

a) che le misure organizzative adottate dal Ministero inducessero ad apprezzare la collaborazione istituzionale, volta ad evitare l'ulteriore proposizione di ricorsi nella materia in esame, ed a ritenere ragionevole la previsione formulata nei chiarimenti, in base alla quale le domande di riconoscimento dei titoli di qualificazione professionale acquisiti all'estero ai fini dell'abilitazione in Italia all'insegnamento dovrebbero essere definite in tempo utile per l'assegnazione degli incarichi di docenza per il prossimo anno scolastico;

b) che per quanto riguarda invece i ricorsi in ottemperanza in decisione, dovesse constatarsi che le domande di riconoscimento presentate dalle ricorrenti non erano state ancora definite, malgrado la loro posizione qualificata, derivante dal giudicato a loro favore e che l'eventuale necessità

di definire criteri o introdurre ulteriori strumenti per facilitare la definizione delle domande potessero essere sempre devolute dalle ricorrenti alla cognizione dell'Adunanza plenaria, nella sede dell'ottemperanza, con gli strumenti di tutela previsti in caso di eventuali ulteriori ritardi;

c) di accogliere i ricorsi in ottemperanza e, per l'effetto, di ordinare al Ministero dell'istruzione e del merito di esaminare e definire le domande di riconoscimento delle qualifiche professionali acquisite all'estero dalle ricorrenti, entro il termine di 30 giorni, decorrente dalla comunicazione della sentenza.

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

(5)

Alla Corte di giustizia UE la questione interpretativa circa la compatibilità con il diritto UE delle norme sull'incameramento della cauzione provvisoria.

[Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 18 aprile 2024, n. 3530 – Pres. De Nictolis, Est. Fantini](#)

È rimessa alla Corte di giustizia UE la seguente questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE: “se gli artt. 16, 49, 50 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 4, Protocollo 7, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo-CEDU, l'art. 6 del TUE, i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli artt. 49, 50, 54 e 56 del TFUE, ostino a norme interne (artt. 38, comma 1, lett. i, 48 e 75 del d.lgs. n. 163 del 2006) che prevedono l'applicazione dell'incameramento della cauzione provvisoria, quale conseguenza automatica dell'esclusione di un operatore economico da una procedura di affidamento di un contratto pubblico di lavori, altresì a prescindere dalla circostanza che lo stesso sia o meno risultato aggiudicatario della gara”.

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

(6)

Su un caso di eccesso di potere per sviamento e sulla necessità di esaminare le alternative possibili in materia di V.A.S.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 11 aprile 2024, n. 3305 – Pres. Lopilato, Est. Monteferrante](#)

Nel caso in cui, in base a plurime circostanze di fatto, emerga che il motivo principale e determinante – e quindi la causa prossima che in concreto ha giustificato l'esercizio del potere di variante del piano parco – sia stato rappresentato dalla finalità, *contra legem*, di precludere il rilascio di una concessione di derivazione, siamo di fronte ad un'ipotesi di eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica, e ciò anche qualora possano prefigurarsi finalità di interesse pubblico astrattamente idonee a giustificare l'ampliamento del parco. In particolare, nella fattispecie in esame, la V.A.S. aveva completamente pretermesso l'analisi dell'impatto dell'opzione zero, come pure dell'opzione di una diversa perimetrazione che avrebbe potuto rendere possibile il rilascio della concessione di derivazione e con essa concorrere al perseguimento di un interesse pubblico primario qual è la produzione di energia da fonti alternative. Nella valutazione degli effetti positivi e di quelli negativi della variante, la V.A.S. avrebbe dovuto esaminare proprio il rapporto costi-benefici delle due alternative: quella di ampliare il perimetro rafforzando le misure di tutela ambientale nell'area di estensione, rinunciando alla possibilità di produrre energia alternativa e quella di rinunciare ad una porzione dell'ampliamento del perimetro, quale misura comunque finalizzata alla tutela ambientale attraverso la possibile incentivazione della produzione di energia da fonte non fossile.

L'amministrazione, quando il privato sia titolare di una posizione di affidamento qualificato, come tale meritevole di tutela, è tenuta a corredare

di una puntuale motivazione le scelte operate in sede di pianificazione urbanistica.

(7)

Sul piano ambientale e sul parco dei Colli Euganei.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 8 aprile 2024, n. 3194 – Pres. Lopilato, Est. Marotta](#)

La legge regionale del Veneto 16 agosto 1984, n. 40 ha attribuito all'Ente gestore del parco, attraverso il piano ambientale, la possibilità di apportare delle modifiche "al perimetro del parco". L'approvazione definitiva del piano ambientale spetta al Consiglio regionale, con la conseguenza che non è ravvisabile nessuna violazione delle prerogative istituzionali degli organi regionali. Ai sensi dell'art. 6, della l.r. 10 ottobre 1989, n. 38, nell'ambito del "perimetro del parco", le prescrizioni e i vincoli del piano ambientale prevalgono sia su quelli del piano regionale territoriale di coordinamento, sia su quelli dello strumento urbanistico comunale (nel caso in esame, la Italcementi s.p.a., e poi Ital Real Estate s.r.l.(subentrata), avevano impugnato le delibere relative all'adozione e all'approvazione del piano ambientale, con il quale si era ampliato il perimetro del parco dei Colli Euganei, includendo all'interno del perimetro anche il loro stabilimento produttivo. Il Consiglio di Stato ha evidenziato, tra l'altro, che, l'area sulla quale insiste il compendio produttivo è posta nella zona di accesso al parco e che ciò rendeva pertanto ragionevole la sua inclusione nel perimetro del parco, per intuibili esigenze di gestione e di fruizione del parco stesso).

(8)

C'è obbligo di motivazione comparativa sulla scelta del consigliere di parità.

[T.a.r. per la Emilia Romagna, sez. I, 15 aprile 2024 n.259 - Pres. Carpentieri, Est. Amovilli.](#)

La scelta del consigliere di parità non avviene meramente “*intuitu personae*” (alla stregua di atto di alta amministrazione), posto che in materia di nomine di carattere fiduciario vanno osservati comunque i principi di trasparenza ed imparzialità cui è funzionale l’obbligo di motivazione.

(9)

Sulla legittimità del regolamento che distingue la percentuale da riconoscere al settore degli appalti di servizi e forniture rispetto a quella da riconoscere a quello dei lavori in ragione del maggior numero dei primi rispetto ai secondi.

[T.a.r. per la Emilia Romagna, sez. I, 12 aprile 2024 n.258 - Pres. Carpentieri, Est. Falferi.](#)

Le varie amministrazioni, in relazione alla definizione dei criteri e modalità di ripartizione del fondo sugli incentivi per le funzioni tecniche, sono titolari di una potestà regolamentare dotata di ampia discrezionalità: conseguentemente è legittimo il regolamento di una ASL che distingue la percentuale da riconoscere al settore degli appalti di servizi e forniture rispetto a quella da riconoscere agli appalti di lavori pubblici in ragione del maggior numero dei primi rispetto ai secondi.

(10)

Residua ai comuni la valutazione discrezionale sulla commisurazione dell’assistenza ai disabili con le risorse economiche disponibili.

[T.a.r. per la Emilia Romagna, sez. I, 12 aprile 2024 n.254 - Pres. Carpentieri, Est. Bertagnolli.](#)

La necessità di coniugare la garanzia del diritto fondamentale all'istruzione, anche mediante la predisposizione di accomodamenti ragionevoli, e il principio di autonomia finanziaria dell'ente locale, escludono che quest'ultimo sia a priori vincolato alle previsioni contenute nel P.E.I. deciso dall'apposito Gruppo di Lavoro Operativo, dovendosi piuttosto verificare caso per caso se vi sia stato un equo contemperamento fra risorse disponibili e diritto all'istruzione, alla luce della disabilità in concreto esistente.

(11)

Inammissibile l'impugnazione del provvedimento conclusivo della conferenza di servizi da parte dell'amministrazione, convocata, ma rimasta inerte.

[T.a.r. per la Campania, sez. I, 11 aprile 2024, sent. n. 2407 – Pres. Salamone, Est. Santise](#)

L'attuale quadro normativo non consente all'autorità amministrativa che ha consapevolmente scelto di non partecipare alla conferenza di servizi di impugnare in sede giurisdizionale il provvedimento conclusivo della conferenza.

Consiglio di Stato – Pareri

(12)

Sulla legittimità di un procedimento disciplinare basato anche sull'uso delle riprese del sistema di videosorveglianza carcerario.

[Consiglio di Stato, sezione I, parere 8 aprile 2024, n. 454 – Pres. Poli, Est. Ciuffetti](#)

Nel caso di evento critico, in ambiente carcerario, quale una lite tra detenuti, l'utilizzo delle riprese del sistema di videosorveglianza è connesso alla valutazione delle condizioni di sicurezza dell'istituto e, pertanto, tali riprese non possono ritenersi utilizzate per la contestazione disciplinare in violazione anche dell'(abrogato) art. 11 d.lgs. n. 196 del 2003, sotto il profilo della mancanza di adeguata informativa e in contrasto con i principi posti a tutela della dignità e riservatezza dei lavoratori (nel caso in esame, al ricorrente, sovrintendente della Polizia penitenziaria, era stata irrogata la sanzione disciplinare della deplorazione per aver consentito, al fine di poter partecipare ad una bicchierata alcolica nel piazzale del carcere, l'allontanamento dal servizio di agenti penitenziari, per l'omesso ingresso dello stesso nelle sezioni di "alta e media sicurezza" dell'istituto, nonostante la lite avvenuta tra detenuti, e per l'omessa designazione di personale per l'effettuazione di un giro di controllo all'interno dello stesso istituto).