



**Newsletter n. 14/2024 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 19 marzo 2024, n. 43, sulla legittimità costituzionale delle norme che prevedono il rigetto automatico dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore straniero in caso di condanna, anche non definitiva, per i reati di cd. piccolo spaccio;
2. Corte cost., 14 marzo 2024, n. 42, sulla legittimità costituzionale delle norme legislative regionali che prevedono, per l'accesso ai benefici per i disabili, la residenza continuativa nel territorio regionale, per un certo periodo ed in strutture non occupate abusivamente.

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

3. Cons. Stato, sez. V, 10 aprile 2024, n. 3266, sulla legittimità dell'esclusione dalla gara d'appalto dell'impresa cui è stato revocato il controllo giudiziario;
4. Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2024, n. 3203, sulla motivazione dell'atto di alta amministrazione con cui il Consiglio dei ministri risolve i conflitti tra i singoli ministeri;
5. Cons. Stato, sez. III, 4 aprile 2024, n. 3095, estradizione e limiti del sindacato giurisdizionale;
6. Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2024, n. 3007, principio di continuità della progettazione e superamento del divieto di appalto integrato;

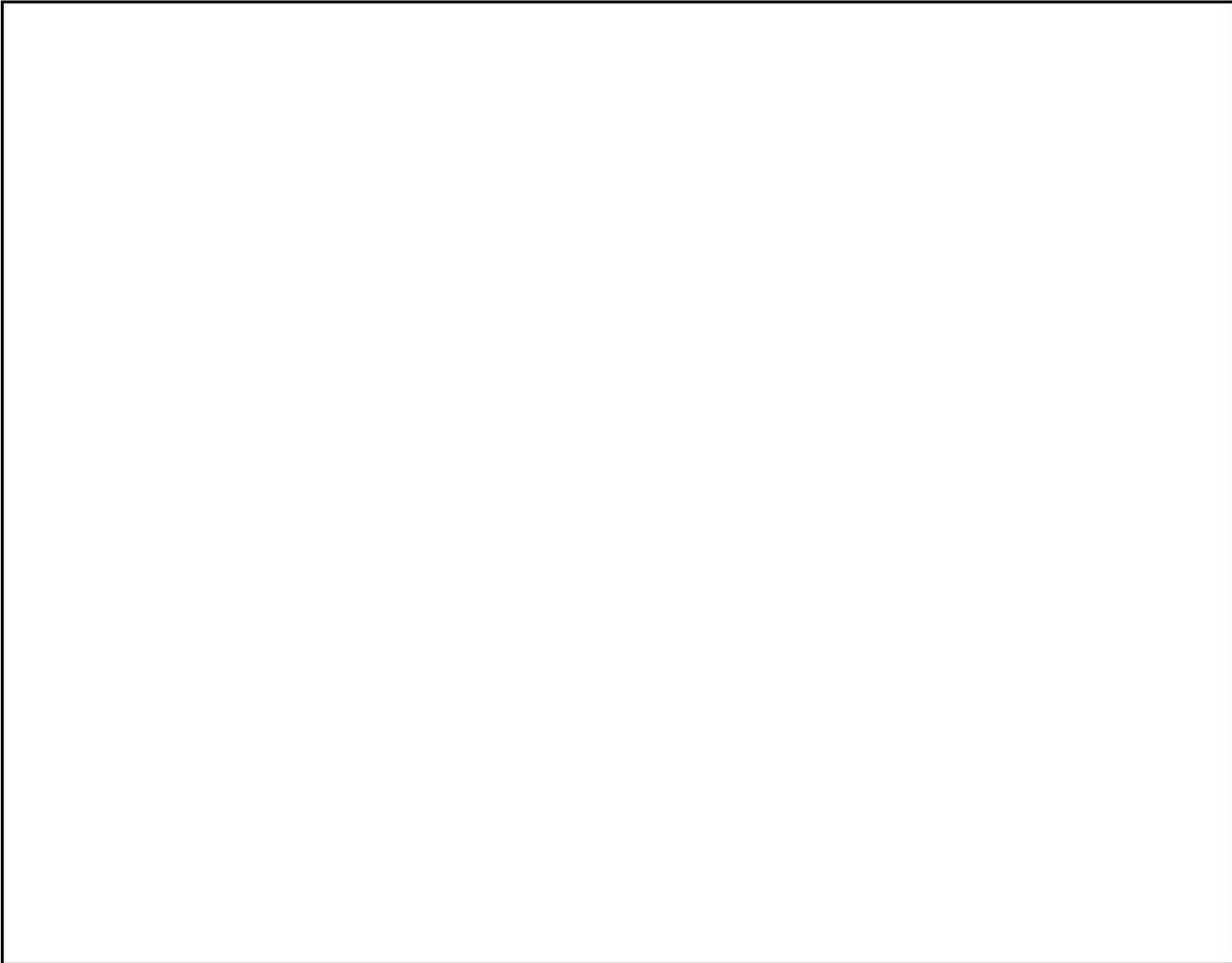
7. **Cons. Stato, sez. III, 25 marzo 2024, n. 2815**, potere di pianificazione urbanistica degli insediamenti e logica di bilanciata proporzionalità delle contrapposte esigenze;
8. **Cons. Stato, sez. III, 21 marzo 2024, n. 1028**, istanza di revoca di un'ordinanza del Consiglio di Stato e profili di inammissibilità;
9. **T.a.r. per la Lombardia, sez. III, 5 marzo 2024, n. 625**, sulla compatibilità col diritto dell'Unione europea della normativa nazionale che consente la revoca della misura di accoglienza allo straniero che rifiuti di trasferirsi presso altro centro.

Consiglio di Stato – Pareri

10. **Cons. Stato, sez. I, parere 22 marzo 2024, n. 408**, indennità per i servizi esterni e presupposti legalmente scanditi ai fini della sua spettanza.

Normativa e altre novità di interesse

11. **Decreto legislativo 28 marzo 2024, n. 44 – Attuazione della legge 17 giugno 2022, n. 71**, recante deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura (in G.U., serie generale, n. 81 del 6 aprile 2024).



Corte costituzionale

(1)

Sulla legittimità costituzionale delle norme che prevedono il rigetto automatico dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore straniero in caso di condanna, anche non definitiva, per i reati di cd. piccolo spaccio.

[Corte costituzionale, 19 marzo 2024, n. 43 – Pres. Barbera, Red. Navarretta](#)

E' incostituzionale l'art. 103, comma 10, lettera c), del d.l. n. 34 del 2020, convertito, con modificazioni, nella l. n. 77 del 2020, nella parte in cui, nel prevedere i «reati inerenti agli stupefacenti», non esclude il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990; infatti, con riferimento al reato di piccolo spaccio, l'automatismo previsto dall'art. 103, comma 10, lettera c), del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, non solo viola in maniera manifesta il principio di ragionevolezza ma contrasta altresì con quello della proporzionalità, poiché inibisce l'accesso alle procedure di emersione del lavoro irregolare e di stipula di contratti di lavoro, quando in concreto può non sussistere alcuna minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza.

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

(2)

Sulla legittimità costituzionale delle norme legislative regionali che prevedono, per accesso ai benefici per i disabili, la residenza continuativa nel territorio regionale, per un certo periodo ed in strutture non occupate abusivamente.

[Corte costituzionale, 14 marzo 2024, n. 42 – Pres. Barbera, Red. Petitti](#)

E' incostituzionale l'art. 5, comma 4, lettera b), della legge della Regione Toscana 27 dicembre 2018, n. 73, nella parte in cui prevede, tra i requisiti per la concessione del contributo di cui al comma 1 dello stesso articolo, quello per cui «sia il genitore sia il figlio minore disabile devono essere residenti in Toscana, in modo continuativo, in strutture non occupate abusivamente, da almeno ventiquattro mesi antecedenti la data del 1° gennaio dell'anno di riferimento del contributo», anziché quello per cui sia il genitore che il figlio minore disabile devono essere residenti in Toscana, in strutture non occupate abusivamente, al momento della presentazione della domanda. Infatti, se può convenirsi che la garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo, tanto più se volta al soddisfacimento di necessità e bisogni di carattere sociale, possa avere un legame con la comunità territoriale di riferimento, è anche vero che il legame con la comunità territoriale (nel caso di specie, regionale) che eroga prestazioni sociali non può risolversi in una sostanziale preclusione, motivata unicamente dall'esigenza di valorizzare – attraverso il requisito della residenza protratta e senza alcun collegamento con lo stato di bisogno da alleviare – il contributo pregresso che, in primo luogo mediante la imposizione locale, alcune categorie di cittadini hanno fornito, col tempo e grazie alla permanenza nel territorio regionale, all'assolvimento dei compiti di assistenza.

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

(3)

Sulla legittimità dell'esclusione dalla gara d'appalto dell'impresa cui è stato revocato il controllo giudiziario.

**[Consiglio di Stato, sezione V, 10 aprile 2024, n. 3266 – Pres. Caringella,
Est. Urso](#)**

Qualora sia revocato il controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis* del d.lgs. n. 159 del 2011, l'interdittiva antimafia riacquista efficacia, anche se la revoca del controllo giudiziario è avvenuta per il ripristino della legalità nell'impresa colpita; né tale soluzione appare in contrasto con i principi costituzionali o con quelli della C.e.d.u., attesa la conformazione, e la diversa funzione, dei due istituti dell'informativa (e iscrizione alla *white list*) e del controllo giudiziario. Pertanto, è legittima l'esclusione dalla gara d'appalto, per mancanza del requisito di moralità di cui all'art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, essendo stata già sottoposta a controllo giudiziario ex art. 34-*bis* d.lgs. n. 159 del 2011, successivamente revocato, e non risulta iscritta nella cd. "*white list*", né nell'elenco delle imprese richiedenti la detta iscrizione.

(4)

Sulla motivazione dell'atto di alta amministrazione con cui il Consiglio dei ministri risolve i conflitti tra i singoli ministeri.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 8 aprile 2024, n. 3203 – Pres. Carbone, Est. Monteferrante](#)

L'atto di alta amministrazione con cui il Consiglio dei ministri risolve il conflitto tra singoli ministeri, ai sensi dell'art. 5, comma 2, lettera c-*bis*), della legge n. 400 del 1988, è finalizzato a trovare una regola di composizione del conflitto ed, in mancanza, a decidere quale degli interessi debba prevalere nel caso di specie, esercitando la funzione ordinativa degli interessi propria della potestà di governo, nel rispetto delle priorità che discendono sia dal programma di governo, come definito nell'ambito del rapporto di fiducia con il Parlamento, sia dagli obblighi eventualmente assunti in sede internazionale ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost.; non si tratta, dunque, solamente di assicurare il coordinamento tra interessi pubblici affidati a diversi centri di imputazione o a diversi livelli territoriali di governo, a fini di semplificazione, come accade ad esempio nella conferenza di servizi, ma

di decidere, di volta in volta, quali siano le priorità dell'azione di governo stabilendo il criterio ordinativo degli interessi pubblici necessario ad assicurare l'unitarietà dell'azione di governo. Pertanto, le attività istruttorie restano di competenza delle amministrazioni di settore: non compete al Consiglio dei ministri l'accertamento dei fatti e la verifica di coerenza tra gli atti interni al procedimento amministrativo di competenza dei ministeri di settore, e neppure dare attuazione ad eventuali giudicati di annullamento di atti e provvedimenti della sequenza procedimentale che vincolano gli organi amministrativi precedenti, né esso può ritenersi vincolato da giudicati che confermano la legittimità di provvedimenti di diniego e, conseguentemente, la sussistenza delle esigenze di tutela presidiate dal vincolo. Di conseguenza, il sindacato giurisdizionale su tale atto non può essere esercitato secondo gli stessi principi che governano la verifica circa il rispetto delle regole della c.d. deontologia della discrezionalità vevoli per gli atti ed i provvedimenti amministrativi, privi di una qualche rilevanza politica qualificata.

(5)

Estradizione e limiti del sindacato giurisdizionale.

[Consiglio di Stato, sezione III, 4 aprile 2024, n. 3095 – Pres. Corradino, Est. Scarpato](#)

Nell'ambito della procedura di estradizione, le note diplomatiche sono uno strumento di cui si avvale lo Stato richiedente per fornire tutte le garanzie che lo Stato richiesto ritiene necessarie per il suo consenso.

Il decreto di estradizione non ha, a differenza degli atti di stipula e adesione a trattati o convenzioni in materia, natura di atto politico; ma è atto di alta amministrazione, trattandosi di una determinazione, sia pure latamente discrezionale, che non coinvolge immediatamente interessi superiori dello Stato, ma provvede su un oggetto specifico e circoscritto, quali gli interessi essenzialmente individuali.

Esso è, perciò solo, sindacabile da parte del giudice amministrativo entro i limiti afferenti ai soli aspetti del provvedimento che siano discrezionali e, quindi, lesivi di interessi legittimi, senza spingersi ad investire direttamente il merito della scelta ponderativa.

Rimane precluso al giudice amministrativo ogni tipo di accertamento che si traduca nel riesame di provvedimenti giurisdizionali adottati dal giudice penale, afferenti a questioni concernenti lo *status libertatis* e comunque posizioni di diritto soggettivo coinvolte e vulnerate dalla procedura di estradizione.

La verifica della sussistenza delle condizioni per procedere all'extradizione, anche sotto il profilo del rispetto del trattato di estradizione applicabile nonché dei diritti fondamentali dell'extradando, è normalmente rimessa alla giurisdizione del giudice ordinario; mentre l'impugnazione del decreto di estradizione innanzi al giudice amministrativo non può costituire occasione per rimettere in discussione il giudizio già compiuto da tale autorità, ma è funzionale unicamente a far valere vizi propri di tale provvedimento.

(6)

Principio di continuità della progettazione e superamento del divieto di appalto integrato.

[Consiglio di Stato, sezione V, 2 aprile 2024, n. 3007 – Pres. Sabatino, Est. Caminiti](#)

Nel nuovo codice, il principio di continuità della progettazione si pone a fondamento dell'art. 41, comma 8, il quale stabilisce che alla redazione del progetto esecutivo provvede, di regola, lo stesso soggetto che ha predisposto il progetto di fattibilità tecnico-economica, per evidenti ragioni connesse alle garanzie di coerenza e speditezza.

L'affidamento disgiunto non è precluso, imponendosi, però, l'esplicitazione delle ragioni per le quali si rende necessario, nonché l'accettazione da parte del nuovo progettista, senza riserve, dell'attività progettuale svolta in precedenza.

Il divieto di cumulo della qualità di progettista e di esecutore dei lavori per la stessa opera pubblica, per contro, mira ad evitare che, nella fase di selezione dell'appaltatore dei lavori, sia attenuata la valenza pubblicistica della progettazione di opere pubbliche, scongiurando che gli interessi di carattere generale ad essa sottesi siano sviati a favore dell'interesse privato di un operatore economico e che la competizione per aggiudicarsi i lavori sia falsata a vantaggio dello stesso operatore.

Il divieto *de quo* si propone di assicurare le condizioni di indipendenza ed imparzialità del progettista rispetto all'esecutore dei lavori, necessarie anche affinché il primo possa svolgere nell'interesse della stazione appaltante la funzione di direzione dei lavori e di coordinatore della sicurezza nella fase dell'esecuzione dell'appalto.

Detta *ratio* è alla base anche della previsione del divieto di appalto integrato (oggetto di sospensione fino al 30 giugno 2023), che, nel nuovo codice, è superato nella ricorrenza di presupposti indicati nell'art. 44, adottato in attuazione di quanto indicato nella legge delega, recante l'affidamento al legislatore del compito di individuare le ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori, fermi restando il possesso della necessaria qualificazione per la redazione dei progetti nonché l'obbligo di indicare nei documenti di gara o negli inviti le modalità per la corresponsione diretta al progettista, da parte delle medesime stazioni appaltanti, della quota del compenso corrispondente agli oneri di progettazione indicati espressamente in sede di offerta dall'operatore economico, al netto del ribasso d'asta.

(7)

Potere di pianificazione urbanistica degli insediamenti e logica di bilanciata proporzionalità delle contrapposte esigenze.

[Consiglio di Stato, sezione III, 25 marzo 2024, n. 2815 – Pres. Franconiero, Est. Basilico](#)

La disciplina comunitaria della liberalizzazione non può essere intesa in senso assoluto come primazia del diritto di stabilimento delle imprese ad esercitare sempre e comunque l'attività economica, dovendo, anche tale libertà economica confrontarsi con il potere, demandato alla pubblica amministrazione, di pianificazione urbanistica degli insediamenti, ivi compresi quelli produttivi e commerciali, in un'ottica di bilanciata proporzionalità delle contrapposte esigenze.

Gli atti della programmazione territoriale non sono, infatti, esenti dalle verifiche prescritte dalla direttiva servizi per il solo fatto di essere adottati nell'esercizio del potere di pianificazione urbanistica, dovendosi verificare se, in concreto, essi perseguano effettivamente finalità di tutela dell'ambiente urbano o siano, comunque, riconducibili all'obiettivo di dare ordine e razionalità all'assetto del territorio, oppure perseguano la regolazione autoritativa dell'offerta sul mercato dei servizi attraverso restrizioni territoriali alla libertà di insediamento delle imprese.

Una volta ammessa, poi, una particolare tipologia di uso commerciale, non è legittima l'introduzione di restrizioni quantitative al numero di esercizi, la quale non si configura quale prescrizione meramente urbanistica, ma si traduce in una limitazione ingiustificata e discriminatoria della libertà di stabilimento e della libertà d'impresa nonché in una regolazione indebita dell'offerta sul mercato.

(8)

Istanza di revoca di un'ordinanza del Consiglio di Stato e profili di inammissibilità.

[Consiglio di Stato, sezione III, 21 marzo 2024, n. 1028 – Pres. ff. ed Est. Tulumello](#)

E' inammissibile l'istanza di revoca di un'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, qualora non sia supportata dall'allegazione di fatti sopravvenuti o comunque successivamente acquisiti (tale non essendo, evidentemente, la

critica del provvedimento contestato); qualora, viceversa, l'istanza sia qualificabile come domanda di revocazione essa è inammissibile perché tale rimedio è ammesso contro le sentenze e non contro le ordinanze, fermo restando il problema di fondo dell'esperibilità del rimedio ex art. 398, comma 4, c.p.c. nel processo amministrativo.

(9)

Sulla compatibilità col diritto dell'Unione europea della normativa nazionale che consente la revoca della misura di accoglienza allo straniero che rifiuti di trasferirsi presso altro centro.

[T.a.r. per la Lombardia, sezione III, ordinanza 5 marzo 2024, n. 625 – Pres. Bignami, Est. Fornataro](#)

Va rimessa alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale: se l'art. 20 della direttiva U.E. 2013 n. 33, nonché i principi enucleati dalla Corte di giustizia con le sentenze del 12 novembre 2019, nella causa C-233/2018 e del 1° agosto 2022, nella causa C-422/2021, nella parte in cui escludono che l'amministrazione dello Stato membro possa disporre la revoca sanzionatoria delle misure di accoglienza qualora tale determinazione abbia l'effetto di esporre a pregiudizio le esigenze elementari di vita del cittadino straniero richiedente la protezione internazionale e della sua famiglia, ostino ad una normativa nazionale che permette, a seguito di motivato giudizio individuale, relativo anche alla necessità e proporzionalità della misura, la revoca della accoglienza per ragioni non sanzionatorie, ma a causa della sopravvenuta carenza dei presupposti di ammissione alla stessa e, in particolare, in ragione del rifiuto da parte del cittadino straniero, sulla base di motivi che non attengono alla soddisfazione dei bisogni fondamentali di vita e alla tutela della dignità umana, di aderire al trasferimento presso un altro Centro di accoglienza, individuato dall'amministrazione per oggettive esigenze organizzative e tale da garantire, sotto la responsabilità dell'amministrazione stessa, la conservazione di condizioni materiali di

accoglienza equivalenti a quelle fruite nel Centro di provenienza, qualora il rifiuto al trasferimento e il conseguente provvedimento di revoca pongano lo straniero nella situazione di non potere fronteggiare esigenze elementari di vita personali e familiari.

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

Consiglio di Stato – Pareri

(10)

Indennità per i servizi esterni e presupposti legalmente scanditi ai fini della sua spettanza.

[Consiglio di Stato, sezione I, parere 22 marzo 2024, n. 408 – Pres. Poli, Est. Grasso](#)

L'atto di riconoscimento o diniego di una posta creditoria, ascrivibile allo svolgimento del rapporto di impiego, integra un atto paritetico che, limitandosi come tale a rimandare al puntuale dettato normativo sul trattamento economico del personale interessato, non deve essere assistito dalle garanzie partecipative tipiche del procedimento amministrativo perché ciò che rileva è esclusivamente la sua conformità alla legge.

Il riconoscimento del diritto all'indennità per i servizi esterni presuppone che i servizi: i) siano organizzati in turni regolari, aventi carattere di stabilità e periodicità; ii) siano eseguiti sulla base di ordini formali di servizio; iii) siano di durata minima non inferiore alle tre ore; iv) siano svolti esclusivamente in ambiente esterno (salve le eccezioni previste espressamente dalla speciale disciplina di settore).

L'indennità *de qua* mira a compensare il personale militare che opera in situazioni di particolare disagio, in quanto esposto agli agenti atmosferici nonché ai rischi connessi alla prestazione del servizio in ambienti esterni; e richiede, quale requisito ai fini del suo sorgere, l'espletamento del servizio esclusivamente all'aria aperta.

In assenza di un particolare e qualificato pericolo o disagio tale da giustificare un trattamento economico aggiuntivo e differenziato, si finirebbe per concedere la predetta indennità indiscriminatamente a tutti coloro che, ancorché impiegati presso amministrazioni diverse, svolgano attività non connotate da alcun particolare pregiudizio fisico o psichico.

Conseguentemente è stato escluso che l'indennità spetti: i) al personale assegnato agli uffici giudiziari (che non si trova in concreto contatto con gli agenti atmosferici); ii) al personale che, ancorché presti servizi a contatto diretto con gli agenti atmosferici, operi presso la propria sede di servizio e non all'esterno; iii) al personale che, pur dovendo prestare servizio in condizioni di notevole disagio, non sia organizzato in turni consacrati da formali ordini di servizio.

(In motivazione il parere pone in luce l'evoluzione della disciplina dell'indennità in esame che, in origine, era prevista, per le forze di polizia a ordinamento militare, dall'art. 12, comma 1, del d.P.R. n. 147 del 1990, successivamente ampliata dall'art. 37, comma 2, e dall'art. 42, comma 2, d.P.R. n. 395 del 1995. L'emolumento è stato poi esteso, tra gli altri, agli appartenenti alla guardia di finanza per effetto dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge n. 232 del 1990).

Normativa e altre novità di interesse

[Decreto legislativo 28 marzo 2024, n. 44](#) – Attuazione della legge 17 giugno 2022, n. 71, recante deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura (in G.U., serie generale, n. 81 del 6 aprile 2024).