



Newsletter n. 47/2024 della Giustizia amministrativa

a cura dell'Ufficio del massimario

Indice

Corte costituzionale

- 1. Corte cost., 13 dicembre 2024, n. 198, sull'illegittimità costituzionale della norma della regione Sardegna che ha previsto un'indennità per i consiglieri metropolitani;**
- 2. Corte cost., 13 dicembre 2024, n. 197, sulla illegittimità costituzionale di alcune norme della legge di bilancio della regione Siciliana.**

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

- 3. Cons. Stato, sez. VI, 18 dicembre 2024, n. 4780, sul congelamento di beni di impresa nazionale riconducibile – per valutazioni degli *asset* societari – a soggetto “listato” in base ai provvedimenti economici adottati dopo l'invasione dell'Ucraina;**
- 4. Cons. Stato, Ad. plen., 13 dicembre 2024, n. 17, procedura di evidenza pubblica suddivisa in lotti: gruppi societari, vincolo di partecipazione e di aggiudicazione. La Plenaria rinvia al Corte di giustizia UE;**

5. Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2024, n. 9928, questioni pregiudiziali in tema di aggiudicazione del contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri ad una società in *house*;
6. Cons. Stato, sez. III, 9 dicembre 2024, n. 9823, cambio di destinazione d'uso senza opere e necessità del permesso di costruire;
7. Cons. Stato, sez. VII, 6 dicembre 2024, n. 9783, Obbligo di sopralluogo dell'offerente nelle procedure di gara e *favor participationis*;
8. Cons. Stato, sez. III, 4 dicembre, n. 9701, sulla revoca di una procedura di *project financing* a valle della selezione della proposta e dell'indizione della gara;
9. Cons. Stato, sez. II, 2 dicembre 2024, n. 9625, sulla compatibilità della disciplina nazionale della revocazione con il diritto comunitario;
10. Cons. Stato, sez. II, 26 novembre 2024, n. 9506, differimento del procedimento disciplinare a carico di militari all'esito del giudizio penale;
11. Cons. Stato, sez. VII, 25 novembre 2024, n. 9456, non ammissione alla classe successiva dello studente affetto da DSA trasferito da altro istituto scolastico al termine del primo quadrimestre;
12. Cons. Stato, sez. IV, 19 novembre 2024, n. 9301, legittimo il provvedimento che imponga la delocalizzazione di una sala gioco situata a distanza inferiore ai limiti legali posti a tutela dei luoghi sensibili;
13. Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2024, n. 8257, *know how* e limitazione dell'accesso agli atti e documenti di un'impresa concorrente;
14. T.a.r. per la Campania, sez. I, 11 dicembre 2024, n. 6979, magistrati tributari transitati dalla magistratura ordinaria: determinazione dell'anzianità, giurisdizione e competenza sulle relative controversie;
15. T.a.r. per la Campania, sez. I, 9 dicembre 2024, n. 6898, costo della manodopera e valutazione di anomalia dell'offerta;
16. T.a.r. per la Campania, sez. I, 9 dicembre 2024, n. 6897, accesso agli atti nelle procedure di gara e dilazione del termine di impugnazione;

17. T.a.r. per l'Umbria, sez. I, 27 novembre 2024, n. 823, accesso all'offerta tecnica e oscuramento dei segreti tecnici e commerciali.

Normativa e altre attività di interesse

18. Legge 17 dicembre 2024, n. 193 – Legge annuale per il mercato e la concorrenza (in G.U., serie generale, n. 295 del 17 dicembre 2024);

19. Testo del decreto-legge 17 ottobre 2024, n. 153, coordinato con la legge di conversione 13 dicembre 2024, n. 191, recante «Disposizioni urgenti per la tutela ambientale del Paese, la razionalizzazione dei procedimenti di valutazione e autorizzazione ambientale, la promozione dell'economia circolare, l'attuazione di interventi in materia di bonifiche di siti contaminati e dissesto idrogeologico.» (in G.U., serie generale, n. 294 del 16 dicembre 2024);

20. Decreto legislativo 25 novembre 2024, n. 190 – Disciplina dei regimi amministrativi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, in attuazione dell'articolo 26, commi 4 e 5, lettera b) e d), della legge 5 agosto 2022, n. 118. (in G.U., serie generale, n. 291 del 12 dicembre 2024);

21. Testo del decreto-legge 11 ottobre 2024, n. 145, coordinato con la legge di conversione 9 dicembre 2024, n. 187, recante: «Disposizioni urgenti in materia di ingresso in Italia di lavoratori stranieri, di tutela e assistenza alle vittime di caporalato, di gestione dei flussi migratori e di protezione internazionale, nonché dei relativi procedimenti giurisdizionali.» (in G.U., serie generale, n. 289 del 10 dicembre 2024).

Corte costituzionale

(1)

Sull'illegittimità costituzionale della norma della regione Sardegna che ha previsto un'indennità per i consiglieri metropolitani.

Corte costituzionale, 13 dicembre 2024, n. 198 – Pres. Barbera, Red. San Giorgio

È incostituzionale l'art. 3, commi 1 e 2, della legge della regione Sardegna n. 17 del 2023.

Il Governo aveva impugnato alcune disposizioni della legge della regione Sardegna n. 17 del 2023, di modifica alla legge di stabilità per il 2022.

In particolare, il Governo aveva impugnato l'art. 3, che aveva previsto un'indennità a favore dei consiglieri metropolitani, ritenendo che tale disposizione determinasse l'aumento della spesa a carico del bilancio regionale e fosse in contrasto con le previsioni della legge nazionale che impongono la gratuità dell'incarico in esame (articolo 1, comma 24, della l. n. 56 del 2014). La Corte ha accolto le censure del Governo, ribadendo – in linea con la propria pregressa giurisprudenza – che la gratuità delle funzioni rimesse agli amministratori della città metropolitana costituisce un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, che la legge dello Stato ha stabilito per preservare l'equilibrio economico-finanziario delle amministrazioni pubbliche e che, per ragioni volte a garantire l'unità economica della Repubblica, vincola anche le regioni a statuto speciale, come la Sardegna.

La Corte ha invece respinto le censure proposte contro l'art. 5, comma 47, lettera a), della medesima legge della regione Sardegna, recante la previsione di borse di studio per la frequenza delle scuole di specializzazione per l'area sanitaria «non medica». La Consulta ha infatti escluso che la previsione nazionale (di cui all'articolo 2-bis del d.l. n. 42 del 2016, convertito dalla l. n.

89 del 2016) recante il “blocco” delle borse di studio possa essere qualificata come un principio di coordinamento finanziario, come tale vincolante per le regioni. Nel respingere (tra le altre) la censura del Governo che si riferiva a tale profilo, la Corte ha affermato che il mancato finanziamento, a livello statale, delle scuole di specializzazione si risolve in una regola dettata da una particolare contingenza, non espressiva di alcuna “scelta di fondo” sistematicamente e coerentemente perseguita, la quale non può precludere alle regioni di intervenire a regime e con proprie risorse, nell’ambito delle competenze ad esse costituzionalmente attribuite.

(2)

Sulla illegittimità costituzionale di alcune norme della legge di bilancio della regione Siciliana.

Corte costituzionale, 13 dicembre 2024, n. 197 – Pres. Barbera, Red. San Giorgio

Sono costituzionalmente illegittimi l’art. 49, l’art. 57, comma 6, e l’art. 71, comma 1, della legge della regione Siciliana n. 3 del 2024.

Il Governo aveva impugnato alcune disposizioni della legge della regione Siciliana numero 3 del 2024, che incidevano sui limiti di spesa, a carico del bilancio regionale, relativi alle prestazioni sanitarie e al costo del personale delle società a partecipazione pubblica.

La Corte ha in primo luogo ritenuto costituzionalmente illegittimo l’art. 49 di tale legge, relativo all’adeguamento delle rette sanitarie; l’aumento delle tariffe, previsto a carico del bilancio regionale, non è in linea – ha precisato la Corte – con i valori nazionali di riferimento e si traduce in una spesa sanitaria ulteriore rispetto agli esborsi concordati in sede di approvazione del piano di rientro, dal quale discende la cornice economico-finanziaria in cui la regione è tenuta a muoversi.

In secondo luogo la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione (articolo 71, comma 1) che ha esteso, fino al 2026, la particolare "indennità di funzione" introdotta, durante il periodo dell'emergenza pandemica, in favore delle strutture private accreditate con il servizio sanitario regionale (SSR). Tale misura, che ha consentito l'erogazione di prestazioni sanitarie oltre il *budget* annuale concordato con il servizio sanitario regionale, era stata stabilita dalla precedente legge della regione Siciliana numero 9 del 2020 per il solo triennio 2020-2022 (peraltro, in conformità ad analoghe previsioni nazionali, legate all'emergenza pandemica), con l'obiettivo di garantire un regolare flusso di cassa e di mantenere la continuità del servizio. Con la legge impugnata la Regione Siciliana aveva disposto l'estensione della misura oltre i limiti temporali legati al periodo dell'emergenza, in tal modo venendo meno ai vincoli discendenti dal sistema nazionale del *budget* di spesa, illegittimamente ampliando gli esborsi a carico del bilancio regionale, già in precario equilibrio.

Ancora, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 57, comma 6, in materia di compensi per gli amministratori e i dipendenti delle società partecipate. La disposizione regionale – in attesa dell'adozione di apposito decreto ministeriale, chiamato a determinare detti compensi – aveva stabilito, in via transitoria, di estendere alle società partecipate la disciplina regolamentare dettata dal d.P.C.M. n. 143 del 2022, riguardante i compensi per i componenti degli organi di amministrazione e di controllo degli enti pubblici. La Corte ha rimarcato che, per espressa previsione della legge nazionale, l'applicazione di quel regolamento è espressamente esclusa per le società. Il legislatore regionale, pertanto, ha violato un limite che, in quanto attinente al rapporto privatistico tra la società e i suoi dipendenti, afferisce alla materia dell'«ordinamento civile» rimessa, ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lett. 1), della Costituzione, alla competenza esclusiva del legislatore nazionale.

Sono state invece respinte le censure del Governo dirette contro la previsione dell'articolo 71, comma 3, della stessa legge, che consente il riconoscimento,

in favore delle residenze sanitarie assistenziali accreditate con il SSR, della parte fissa delle spese per il personale. In questo caso, infatti, la legge siciliana ha stabilito che tali spese, pur sempre a carico del bilancio regionale, sono riconosciute «senza ulteriori oneri per la finanza pubblica e nell'ambito del budget assegnato in sede di contrattualizzazione», in tal modo fornendo espressa garanzia che non vi saranno spese ulteriori rispetto a quelle programmate.

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

(3)

Sul congelamento di beni di impresa nazionale riconducibile – per valutazioni degli *asset* societari – a soggetto “listato” in base ai provvedimenti economici adottati dopo l’invasione dell’Ucraina.

Consiglio di Stato, sezione VI, decreto 18 dicembre 2024, n. 4780 - Pres. Montedoro

Con decreto monocratico, il Presidente della sezione VI del Consiglio di Stato ha ritenuto che nelle more della definizione della fase cautelare in sede collegiale, nel bilanciamento degli opposti interessi, vada mantenuta – per l'effetto tipico della cautela richiesta quale scolpita dalla norma sugli effetti del congelamento - l'integrità della *res iudicanda* onde evitare che il venir meno dell'effetto tipico del congelamento dei beni ai sensi dell'art. 2 del regolamento (UE) 269/2014 del Consiglio, del 17 marzo 2014, concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, possa determinare ulteriori atti dispositivi pregiudizievoli per le ragioni dell'amministrazione con il rischio di ineffettività della misura adottata – i cui effetti sono scolpiti dall'art. 5 del d.lgs. n. 109 del 2007 – specie ove

l'amministrazione fosse costretta ad inseguire ulteriori attività negoziali volte a rendere più difficile l'identificazione del reale assetto proprietario in difetto di efficacia del provvedimento di congelamento e durante il processo di appello e ciò anche nelle more della celebrazione dell'udienza di trattazione collegiale della cautela, stante la velocità e la complessità delle transazioni finanziarie dei moderni mercati.

(4)

Procedura di evidenza pubblica suddivisa in lotti: gruppi societari, vincolo di partecipazione e di aggiudicazione. La Plenaria rinvia alla Corte di giustizia UE.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, ordinanza 13 dicembre 2024, n. 17 – Pres. Maruotti, Est. Franconiero

Vanno rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali: *i*) se il diritto dell'Unione europea, ed in particolare l'art. 2, par. 1, n. 10), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 (sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE), che definisce l'«operatore economico», in relazione ai considerando 1 e 2 della medesima direttiva, può essere interpretato in senso estensivo al gruppo societario di cui fa parte; *ii*) se il diritto dell'Unione europea, ed in particolare l'art. 46 della direttiva 2014/24/UE, relativa alla suddivisione della gara in lotti, che facoltizza le amministrazioni aggiudicatrici a suddividere la gara in lotti (par 1), a limitare la presentazione delle offerte «per un solo lotto, per alcuni lotti o per tutti» (par. 2), e a indicare «il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente» (par. 2, comma 1), possa essere applicato dando rilievo al gruppo societario di cui fa parte l'offerente; *iii*) se il diritto dell'Unione europea, ed in particolare i principi generali di certezza e proporzionalità, ostino ad un'esclusione dalla gara in via automatica di un offerente facente parte di un gruppo societario che in una gara suddivisa in lotti ha partecipato e presentato offerte

attraverso le proprie partecipate in misura superiore ai limiti di partecipazione e di aggiudicazione previsti dal bando di gara.

Le questioni sono state deferite all'Adunanza plenaria con le ordinanze Cons. Stato, sez. V, 12 agosto 2024, n. 7112 (oggetto della News UM n. 81 del 3 settembre 2024) e n. 7111.

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

(5)

Questioni pregiudiziali in tema di aggiudicazione del contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri ad una società *in house*.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 10 dicembre 2024, n. 9928 - Pres. Montedoro, Est. Vitale

Sono rimessi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, i seguenti quesiti: *i)* "se l'art. 5, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 1370/2007, deve essere interpretato nel senso che la disciplina, di cui all'art. 5, paragrafo 2, dell'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri ad una società *in house* richieda una verifica circa l'esistenza di un trasferimento del rischio operativo in capo all'operatore interno aggiudicatario e non si applichi laddove difetti detto trasferimento del rischio ovvero se la norma prescinda del tutto dalla analisi del trasferimento del rischio operativo per difetto di alterità della società *in house* - connotata dal requisito del controllo analogo - rispetto all'amministrazione"; *ii)* "se il diritto unionale e, segnatamente, l'art. 5, paragrafo 2, regolamento n. 1370, con riguardo all'aggiudicazione diretta ad un operatore interno di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri, nella parte in cui prevede che tale aggiudicazione sia possibile 'a meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale', osti ad una normativa nazionale, del tipo previsto dall'art. 192, comma 2, la quale, pur non vietando

del tutto il ricorso all'*in house*, lo ammette ma con limitazioni e, in particolare, consente alle amministrazioni di ricorrere a tale modello di affidamento solamente in presenza di una dimostrata situazione di fallimento del mercato e non sulla sola base di una valutazione di convenienza economico-amministrativa".

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

(6)

Cambio di destinazione d'uso senza opere e necessità del permesso di costruire.

Consiglio di Stato, sez. III, 9 dicembre 2024. n. 9823 - Pres. Caputo, Est. Tulumello

La legittima applicazione dell'art. 52, comma 3 *-bis* l.r. Lombardia n. 12 del 2005, secondo cui i mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla creazione di luoghi di culto e luoghi destinati a centri sociali, sono assoggettati a permesso di costruire, postula un accertamento concreto dell'aumento del carico urbanistico determinato dalla nuova destinazione d'uso rispetto a quella pregressa. Conseguentemente è illegittimo il provvedimento comunale che ordini il ripristino relativamente al cambio di destinazione d'uso senza opere, da laboratorio artigianale a luogo di culto, in assenza di adeguata istruttoria circa l'effettivo aumento del carico urbanistico.

Nell'ipotesi di specie il Consiglio di Stato, nel confermare la sentenza di prime cure, ha evidenziato che gli accertamenti compiuti dalla polizia locale constatavano o la mancanza di attività in corso o lo svolgimento di attività di studio ma non testimoniavano un effettivo incremento del carico urbanistico.

L'accertamento del maggiore carico urbanistico, che giustifica la necessità del permesso di costruire e la corresponsione dei relativi oneri di urbanizzazione, assolve alla prioritaria funzione di compensare la collettività

per il nuovo ulteriore carico urbanistico che si riversa sulla zona, con la precisazione che per aumento del carico urbanistico deve intendersi tanto la necessità di dotare l'area di nuove opere di urbanizzazione, quanto l'esigenza di utilizzare più intensamente quelle già esistenti.

(7)

Obbligo di sopralluogo dell'offerente nelle procedure di gara e *favor participationis*.

Consiglio di Stato, sezione VII, 6 dicembre 2024, n. 9783 – Pres. Taormina, Est. Castorina

L'obbligo di sopralluogo, da parte dell'offerente in materia di contratti pubblici, strumentale ad una completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi, è funzionale alla completa valutazione degli interventi da effettuare in modo da formulare, con maggiore precisione, la migliore offerta tecnica, che sia più aderente alle necessità dell'appalto. Il *favor participationis* alle procedure di affidamento di contratti pubblici comporta che all'esclusione di un offerente si possa pervenire nella sola ipotesi di mancato sopralluogo. Tale opzione ermeneutica è coerente con il principio dell'accesso al mercato previsto dall'art. 3 del d.lgs. n. 36/23, secondo cui "le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità", il quale, ai sensi dell'art. 4 del medesimo testo normativo, costituisce criterio primario per l'applicazione e l'interpretazione delle altre disposizioni del vigente codice degli appalti.

(8)

Sulla revoca di una procedura di *project financing* a valle della selezione della proposta e dell'indizione della gara.

Consiglio di Stato, sezione III, 4 dicembre 2024, n. 9701 – Pres. Greco, Est. Cerroni

È legittima la delibera di una azienda sanitaria di revoca di una procedura di finanza di progetto motivata sulla valutazione di non convenienza dell'operazione, da intendersi nella complessiva sostenibilità economica di essa anche solo in termini di entità, tempistica e modulazione degli oneri che la sua esecuzione avrebbe posto a carico dell'azienda, stante anche il richiamo operato dalla *lex specialis* all'art. 95, comma 12 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, che, nel prevedere che qualora nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto, la stazione appaltante si può riservare la facoltà di non procedere all'aggiudicazione, presenta una portata molto più ampia dell'art. 21-*quinques* l. n. 241 del 7 agosto 1990 e delinea la spiccata latitudine discrezionale di questo potere, le cui sottese valutazioni di sostenibilità e convenienza si prestano ad un sindacato giurisdizionale estremamente limitato.

È legittima la delibera di una azienda sanitaria di revoca di una procedura di finanza di progetto motivata sulla valutazione di non convenienza dell'operazione, senza che assuma particolare pregnanza il legittimo affidamento del privato, anche se già selezionato nella fase pre-procedimentale della procedura di *project financing*, in quanto, da un lato, l'oggetto della valutazione è pur sempre l'interesse pubblico dell'intervento, con conseguente recessività della posizione dell'operatore, dall'altro, con riguardo alla posizione specifica di chi abbia presentato una proposta di *project financing*, il legislatore ha posto a suo carico l'alea della possibile non realizzazione della proposta ed ha predisposto appositi rimedi per alleviarlo parzialmente degli oneri sostenuti, dovendosi perciò ritenere la posizione dell'operatore economico in tal caso analoga a quella del destinatario di una mera proposta di aggiudicazione, come tale idonea a generare un affidamento legittimo.

In motivazione, la sezione ha altresì evidenziato come l'affidamento qualificato che viene in rilievo in tale fattispecie non si immedesima con l'affidamento incolpevole del paciscente deluso da trattative inopinatamente interrotte dalla controparte ex art. 1337 c.c. atteso che i parametri di scrutinio che fondano i due giudizi sono del tutto dissimili: nel caso della revoca in autotutela viene in evidenza la pretesa dell'amministrato alla conservazione di una posizione di vantaggio conferita da un previo provvedimento amministrativo e tale pretesa si rivolge segnatamente alla legittimità dell'esercizio dell'eventuale potere di riesame, mentre nel caso dell'affidamento incolpevole di indole civilistica emerge l'interesse giuridicamente meritevole a non essere coinvolto in trattative inutilmente defatiganti e improduttive.

(9)

Sulla compatibilità della disciplina nazionale della revocazione con il diritto comunitario.

Consiglio di Stato, sezione II, 2 dicembre 2024, n. 9625 – Pres. Poli, Est. Boscarino

La disciplina processuale in materia di revocazione di cui all'articolo 106 c.p.a., letto in combinato disposto con gli articoli 395 e 396 c.p.c. non si pone in contrasto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza) poiché, quando i singoli hanno accesso a un giudice indipendente e imparziale precostituito per legge, il diritto di accedere a un siffatto giudice, sancito dalla Carta, è rispettato, senza che sia possibile qualificare come una limitazione la norma di diritto nazionale che circoscrive la possibilità di chiedere la revocazione delle sentenze dell'organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa solo in presenza di situazioni tassativamente individuate.

È inaccoglibile la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea qualora: *i*) sia proposta con memoria difensiva nel corso del giudizio di revocazione; *ii*) la controversia non presenti carattere

transfrontaliero certo che implichi la presenza di disposizioni normative europee sicuramente applicabili alla fattispecie oggetto del giudizio e tali da legittimare l'intervento della Corte di giustizia; *iii*) la controversia (nella specie, disciplina dello stato giuridico e avanzamento dei militari) non rientri fra le competenze dell'Unione europea; *iv*) sulla medesima questione si sia già pronunciata la Corte di giustizia dell'Unione europea.

In motivazione è stato evidenziato quanto segue: *i*) con memoria depositata nel corso del giudizio la parte appellante aveva chiesto di sollevare questione pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE con riferimento all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza) e agli articoli 6 e 13 CEDU, asseritamente violati dalla sentenza oggetto di ricorso per revocazione, per avere la stessa arrestato il sindacato di fronte alle valutazioni di merito dell'amministrazione; *ii*) le parti avevano avanzato richiesta di differimento dell'udienza al fine di attendere il deposito della motivazione di una sentenza del giudice ordinario ritenuta rilevante per la decisione del ricorso per revocazione; *iii*) la sezione non ha concesso il rinvio sulla base di articolato ragionamento incentrato sulla natura eccezionale delle circostanze di fatto, nella fattispecie insussistenti, che consentono la dilazione della causa ai sensi dell'articolo 73, comma 1 *bis*, c.p.a. (richiamando Cons. Stato, Ad. plen. 22 marzo 2024, n. 4, [oggetto della News UM n. 38 del 23 aprile 2024]; sez. IV, 12 luglio 2022, n. 5872), sul principio della ragionevole durata del processo, sulla irrilevanza della sentenza del giudizio ordinario in quanto successiva alla adozione dei provvedimenti impugnati in primo grado e sulla inammissibilità di nuove prove nelle fasi rescindenti e rescissoria del giudizio di revocazione.

(10)

Differimento del procedimento disciplinare a carico di militari all'esito del giudizio penale.

Consiglio di Stato, sezione II, 26 novembre 2024, n. 9506 – Pres. Castriota Scanderbeg, Est. Filippini

In base all'art. 1393 del decreto legislativo 15 maggio 2010, n. 66 (codice dell'ordinamento militare): *i)* in via generale sussiste il dovere dell'amministrazione di avviare il procedimento disciplinare, ancorché sia pendente il procedimento penale; *ii)* l'amministrazione può ricorrere alla sospensione, ovvero non avviare il predetto procedimento disciplinare, solo in casi eccezionali, ovvero, per le infrazioni disciplinari di maggiore gravità punibili con la consegna di rigore e con sanzioni disciplinari di stato, in presenza di una particolare complessità dell'accertamento del fatto o allorquando, all'esito degli accertamenti preliminari, non si disponga di elementi conoscitivi sufficienti ai fini della valutazione disciplinare; *iii)* l'amministrazione militare è tenuta a non avviare il procedimento disciplinare ovvero a sospenderlo fino alla data di conoscenza integrale della sentenza o del decreto penale irrevocabili, ovvero del provvedimento di archiviazione, nel caso in cui il procedimento penale riguardi atti e comportamenti del militare nello svolgimento delle proprie funzioni, in adempimento di obblighi e doveri di servizio.

In presenza di un fatto-reato che sia disciplinarmente rilevante e che sia anche connesso con lo svolgimento di compiti di servizio, il sindacato giurisdizionale postumo sulla legittimità della decisione dell'amministrazione in merito all'opzione tra il sospendere o meno il procedimento disciplinare va svolto ponendosi nell'ottica e nella posizione in cui si è trovata l'amministrazione medesima al momento della scelta, considerando, in particolare, il livello di informazioni o di conoscenze possedute, le peculiarità del caso concreto, la complessità dei fatti, la pluralità di soggetti coinvolti e la chiarezza delle risultanze probatorie. Pertanto, è legittimo il differimento tacito del procedimento disciplinare all'esito del giudizio penale qualora sia verosimile che i fatti addebitati al militare rientrino tra quelli per i quali è prevista la sospensione obbligatoria del procedimento ai sensi dell'art. 1393, comma 1 ultimo periodo, del decreto legislativo 15 maggio 2010, n. 66 (codice dell'ordinamento militare).

(11)

Non ammissione alla classe successiva dello studente affetto da DSA trasferito da altro istituto scolastico al termine del primo quadrimestre.

Consiglio di Stato, sezione VII, 25 novembre 2024, n. 9456 – Pres. Contessa, Est. Morgantini

È legittimo il provvedimento di non ammissione alla classe successiva dello studente affetto da disturbi specifici dell'apprendimento (DSA) che abbia riportato diverse insufficienze in materie di indirizzo del corso di studi e abbia manifestato interesse discontinuo e motivazione altalenante allo studio, anche se si sia avvalso delle misure previste nel piano didattico personalizzato (PDP). Difatti, il piano personalizzato può essere invocato per l'adozione degli strumenti necessari per l'acquisizione delle conoscenze del corso di studi, ma non per legittimare un *curriculum* scolastico in cui tale conoscenze non sono state acquisite.

In motivazione la sezione ha evidenziato che le insufficienze riportate dall'alunno non erano dovute alla mancata attuazione del piano didattico personalizzato, bensì al limitato impegno e alla non sufficiente motivazione allo studio, come rilevato dal consiglio di classe, inoltre ha dato atto che il piano didattico personalizzato era stato approvato in modo tempestivo con indicazione degli strumenti compensativi e delle misure dispensative adottate.

È legittimo il provvedimento di non ammissione alla classe successiva dell'alunno che abbia riportato diverse insufficienze in materie di indirizzo del corso di studi e abbia manifestato discontinuo interesse e altalenante motivazione allo studio. I genitori sono tenuti a valutare con particolare attenzione l'effetto sul proprio figlio della scelta di cambiare istituto scolastico ed indirizzo ad anno iniziato (nel caso in esame, a ridosso della fine del primo quadrimestre), considerati anche l'andamento (nella specie,

discreto) ed il livello di apprendimento del ragazzo nell'istituto di provenienza.

La mancata promozione alla classe scolastica successiva non ha carattere sanzionatorio, bensì finalità educative e formative, poiché si sostanzia nell'accertamento del mancato raggiungimento di competenze ed abilità proprie della classe di scuola frequentata che consigliano la ripetizione dell'anno scolastico al fine di consentire di colmare lacune di apprendimento, nell'interesse specifico dello studente, soprattutto allorquando le carenze dimostrate siano numerose e riguardino materie fondamentali per l'indirizzo di studi scelto.

(12)

Legittimo il provvedimento che imponga la delocalizzazione di una sala gioco situata a distanza inferiore ai limiti legali posti a tutela dei luoghi sensibili.

Consiglio di Stato, sez. IV, 19 novembre 2024, n. 9301, Pres. Lopilato, Est. Santise

È legittimo il provvedimento dell'ente locale che imponga la delocalizzazione della sala scommesse situata a distanza inferiore dal limite minimo stabilito dalla legge regionale, laddove risulti comunque possibile l'apertura di detta sala giochi in aree alternative, anche se periferiche, del territorio comunale e le stesse siano dotate sia di buona viabilità che di parcheggi, non esclusivamente residenziali, che possano rendere ben fruibile il tutto da parte di una possibile utenza.

Nel caso di specie, all'esito di consulenza tecnica d'ufficio, il Consiglio di Stato ha accertato che la sala giochi era situata a distanza inferiore dai limiti di legge da una chiesa e che era possibile delocalizzare detta sala giochi in altre aree del territorio comunale, tenendo conto anche delle eventuali limitazioni dello strumento urbanistico.

La regione può disciplinare la distanza delle sale gioco dai luoghi sensibili, trattandosi di perseguire finalità di carattere socio-sanitario, estranee alla materia della tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, di competenza esclusiva dello Stato, e rientranti piuttosto nella materia di legislazione concorrente «tutela della salute» (art. 117, comma 3, Cost.), nella quale la Regione può legiferare nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale. Inoltre la scelta del legislatore regionale di disincentivare la collocazione degli apparecchi da gioco e spingere alla loro collocazione lontano dai centri abitati, per contrastare il fenomeno della ludopatia, non contrasta con l'art. 3 Cost., non risultando discriminatoria la misura, avendo, anzi, il legislatore considerato tutti gli esercizi commerciali nei quali possono essere installati apparecchi da gioco. La legge che impone il distanziometro non contrasta infine con l'art. 41 Cost., esercitando un ragionevole e logico bilanciamento di interessi tra l'esercizio dell'attività economica e la tutela della salute.

(13)

***Know how* e limitazione dell'accesso agli atti e documenti di un'impresa concorrente.**

Consiglio di Stato, sezione V, 15 ottobre 2024, n. 8257, Pres. Caringella, Est. Rovelli

Ai fini della limitazione del diritto di accesso di un concorrente in una gara pubblica agli atti e ai documenti tecnici della controinteressata aggiudicataria, non è sufficiente l'affermazione che questi ultimi attengono genericamente al proprio *know how*, bensì è necessario che sussista un'informazione specificamente individuata, che sia suscettibile di sfruttamento economico (in grado di garantire un vantaggio concorrenziale all'operatore nel mercato di riferimento) e che la stessa presenti effettivi e comprovabili caratteri di segretezza oggettiva. In difetto di tali presupposti,

la trasparenza delle gare pubbliche è principio prevalente rispetto al *know how* dei singoli concorrenti.

(14)

Magistrati tributari transitati dalla magistratura ordinaria: determinazione dell'anzianità, giurisdizione e competenza sulle relative controversie.

T.a.r. per la Campania, sezione I, 11 dicembre 2024, n. 6979 – Pres. Salamone, Est. Esposito

È illegittimo il decreto di nomina a magistrato tributario del magistrato ordinario che, a seguito di interpello per il passaggio diretto, sia definitivamente transitato nei ruoli della magistratura tributaria ai sensi dell'articolo 1, comma 4, della legge 31 agosto 2022, n. 130, nella parte in cui l'anzianità ed il corrispondente trattamento economico di ingresso sono stati determinati tenendo conto della anzianità complessiva maturata alla scadenza del termine di presentazione della domanda di interpello, senza tenere conto di quella successivamente maturata sino all'atto di nomina che individua la effettiva data di passaggio alla magistratura tributaria. Difatti, l'inquadramento nella magistratura tributaria non opera alcun azzeramento dell'anzianità maturata nella magistratura di provenienza.

In motivazione la sezione ha rilevato che: *i*) l'art. 1, comma 4, della legge 31 agosto 2022, n. 130 ha previsto l'opzione per il transito nella giurisdizione tributaria dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili o militari presenti nel ruolo unico nazionale dei componenti delle commissioni tributarie tenuto dal Consiglio di presidenza della giustizia tributaria e collocati nello stesso ruolo da almeno cinque anni precedenti tale data; *ii*) il successivo comma 5 ha disposto che, entro due mesi dalla data di entrata in vigore della legge, il Consiglio di presidenza della giustizia tributaria, previa individuazione e pubblicazione dell'elenco delle sedi giudiziarie con posti vacanti, bandisce l'interpello per la copertura degli stessi (l'interpello è stato pubblicato in data 15 novembre 2022); *iii*) il comma 7 prevede che il Consiglio

di presidenza della giustizia tributaria pubblica la graduatoria finale della procedura di interpello, redatta sulla base dell'anzianità maturata, alla data di scadenza del termine per l'invio della domanda di partecipazione, nella magistratura di provenienza, alla quale è sommata l'anzianità eventualmente maturata a tale data anche in altra magistratura compresa tra quelle ordinaria, amministrativa, contabile e militare e a tale punteggio complessivo è ulteriormente aggiunta l'anzianità maturata nel ruolo unico dei componenti delle commissioni tributarie per il periodo eccedente i cinque anni indicati come requisito di ammissione alla procedura; *iv*) il comma 8 prevede che, in caso di transito nella giurisdizione tributaria di cui all'articolo 1-*bis* del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 545, i magistrati conservano a tutti i fini giuridici ed economici l'anzianità complessivamente maturata secondo il comma 7.

Le controversie relative ai rapporti di lavoro del personale di magistratura tributaria professionale istituita con legge 31 agosto 2022, n. 130 rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'articolo 133, comma 1, lettera i), c.p.a. in quanto è configurabile per essi un rapporto di lavoro in regime di diritto pubblico, restando esclusa la giurisdizione ordinaria affermata in ragione del preesistente rapporto onorario che, viceversa, contraddistingue il giudici tributari.

In applicazione del criterio di attribuzione della giurisdizione, la sezione ha ritenuto che la domanda di liquidazione delle competenze maturate prima dell'atto di nomina a magistrato tributario debba essere devoluta alla cognizione del giudice ordinario, in quanto la pretesa si riconnette alla precedente prestazione di lavoro a titolo onorario di giudice tributario. Ai sensi dell'articolo 1-*bis* del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 545, introdotto dall'articolo 1, comma 1, lettera b) della legge 31 agosto 2022, n. 130 la giurisdizione tributaria è esercitata da "magistrati tributari" (reclutati per concorso per esami e titolari di rapporto di lavoro in regime di diritto pubblico) e "giudici tributari" già componenti delle commissioni tributarie (reclutati per titoli e titolari di rapporto onorario).

Sulle controversie relative ai rapporti di lavoro del personale di magistratura tributaria professionale istituita con legge 31 agosto 2022, n. 130 è competente il T.a.r. nella cui circoscrizione territoriale è situata la sede di servizio ai sensi dell'articolo 13, comma 2, del codice del processo amministrativo. La competenza del T.a.r. per il Lazio per i provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari o amministrativi, fondata sulla previsione dell'articolo 135, comma 1, lett. a), attiene agli atti posti in essere dagli organi di autogoverno e non è estensibile oltre tali confini.

(15)

Costo della manodopera e valutazione di anomalia dell'offerta.

T.a.r. per la Campania, sezione I, 9 dicembre 2024, n. 6898 – Pres. Salamone, Est. Sorrentino

La misura del ribasso percentuale del costo della manodopera rispetto alla stima effettuata dalla stazione appaltante non può ritenersi di per sé elemento sufficiente a fondare la necessità di procedere alla verifica di anomalia dell'offerta e non costituisce un fatto idoneo a comprovare l'irragionevolezza della diversa valutazione compiuta dalla stazione appaltante. Difatti, è ben possibile che il costo proprio del singolo concorrente, sopportato per la manodopera, sia diverso dal costo medio stimato dall'amministrazione e, inoltre, la determinazione di procedere alla verifica di anomalia dell'offerta nei casi in cui ciò non sia espressamente previsto è rimessa alla sfera propria della stazione appaltante nell'esercizio della sua discrezionalità tecnica, non sindacabile dal giudice amministrativo qualora non posta in essere incongruamente o illogicamente.

(16)

Accesso agli atti nelle procedure di gara e dilazione del termine di impugnazione.

T.a.r. per la Campania, sezione I, 9 dicembre 2024, n. 6897 – Pres. Salamone, Est. Sorrentino

Ai fini della genesi dell'onere di impugnazione rileva l'acquisizione degli elementi conoscitivi necessari alla percezione del vizio, mentre gli elementi ulteriori, acquisibili in sede di accesso ed utili al fine di valutare l'effettiva sussistenza del vizio già riscontrato, sono suscettibili di giustificare la proposizione di un gravame integrativo ovvero concorrere alla più precisa configurazione e/o dimostrazione del vizio medesimo, già precedentemente entrato nella sfera percettiva della parte ricorrente. Il termine per impugnare gli atti di gara subisce una dilazione temporale nel caso di proposizione dell'istanza di accesso agli atti, fino al momento in cui questo è consentito, se i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta (sempreché, in tal caso, l'istanza di accesso sia tempestivamente proposta nei quindici giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione).

(17)

Accesso all'offerta tecnica e oscuramento dei segreti tecnici e commerciali.

T.a.r. per l'Umbria, sezione I, 27 novembre 2024, n. 823 – Pres. Ungari, Est. Di Mauro

Nel caso in cui la stazione appaltante ometta, integralmente o parzialmente, di mettere a disposizione dei primi cinque concorrenti classificati le offerte degli altri quattro concorrenti e la restante documentazione di gara, in violazione dell'articolo 36, commi 1 e 2, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (codice dei contratti pubblici), deve applicarsi l'ordinario procedimento di accesso agli atti disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e la disciplina processuale ricavabile dall'articolo 116 del codice del processo amministrativo, non essendo applicabili le previsioni contenute nel rito super speciale di cui all'art. 36, commi 4 e 7, del codice dei contratti pubblici.

Al fine di concedere o negare l'accesso alla documentazione prodotta dai partecipanti ad una gara, vanno distinte tre valutazioni: *i)* quella che l'amministrazione è chiamata a compiere sull'istanza di accesso e sulla sussistenza dei presupposti per il suo accoglimento ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241; *ii)* quella sulla eventuale sussistenza dei segreti tecnici o commerciali; *iii)* quella sulla sussistenza di esigenze della difesa in giudizio in capo a chi ha formulato la richiesta di accedere ai documenti. Ciascuno dei momenti enucleati in base alla normativa di riferimento dovrà essere positivamente valutato prima che si proceda al passaggio logico successivo. Pertanto, se l'istanza di accesso non presenta i requisiti richiesti per il suo accoglimento ciò precluderà in radice che si faccia questione dell'esistenza di segreti tecnici e commerciali, se invece l'istanza sarà favorevolmente valutata e non dovessero sussistere segreti tecnici o commerciali, non sarà necessario valutare la sussistenza di esigenze di difesa in capo all'istante, infine se dovessero essere valutate favorevolmente l'istanza di accesso e la motivata e comprovata dichiarazione del controinteressato fondata sulla sussistenza di segreti tecnici o commerciali, l'amministrazione sarà chiamata ad operare un bilanciamento fra le contrapposte esigenze, dovendo giudicare l'effettiva sussistenza del nesso di strumentalità o del collegamento necessario fra la documentazione richiesta e le proprie difese.

Non possono essere considerati segreti tecnici o commerciali, in linea di principio e in assenza di specifici elementi di prova, i dati attinenti all'organizzazione di un servizio destinato al pubblico (nella specie, un sistema integrato dei servizi di contrasto alla violenza di genere), trattandosi di informazioni potenzialmente destinate a essere conosciute dall'utenza e presumibilmente accessibili in larga misura anche da parte di qualsivoglia interessato a conoscere le modalità di erogazione del servizio.

La dichiarazione motivata e comprovata circa l'esistenza di un segreto commerciale deve fare riferimento agli specifici caratteri di cui all'art. 98 del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 (codice della proprietà industriale), il quale richiede che le informazioni aziendali e commerciali ed esperienze sulle applicazioni tecnico-industriali rispondano a requisiti di segretezza e

rilevanza economica e siano soggette, da parte del legittimo detentore, a misure di protezione ragionevolmente adeguate, non potendo l'operatore limitarsi a una mera indimostrata affermazione tesa a ricomprendere certe informazioni nel patrimonio aziendale o nella peculiarità dell'offerta.

Normativa e altre novità di interesse

(18)

Legge 17 dicembre 2024, n. 193 – Legge annuale per il mercato e la concorrenza (in G.U., serie generale, n. 295 del 17 dicembre 2024).

(19)

Testo del decreto-legge 17 ottobre 2024, n. 153, coordinato con la legge di conversione 13 dicembre 2024, n. 191, recante «Disposizioni urgenti per la tutela ambientale del Paese, la razionalizzazione dei procedimenti di valutazione e autorizzazione ambientale, la promozione dell'economia circolare, l'attuazione di interventi in materia di bonifiche di siti contaminati e dissesto idrogeologico.» (in G.U., serie generale, n. 294 del 16 dicembre 2024).

(20)

Decreto legislativo 25 novembre 2024, n. 190 – Disciplina dei regimi amministrativi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, in attuazione dell'articolo 26, commi 4 e 5, lettera b) e d), della legge 5 agosto 2022, n. 118. (in G.U., serie generale, n. 291 del 12 dicembre 2024).

(21)

Testo del decreto-legge 11 ottobre 2024, n. 145, coordinato con la legge di conversione 9 dicembre 2024, n. 187, recante: «Disposizioni urgenti in

materia di ingresso in Italia di lavoratori stranieri, di tutela e assistenza alle vittime di caporalato, di gestione dei flussi migratori e di protezione internazionale, nonché dei relativi procedimenti giurisdizionali.» (in G.U., serie generale, n. 289 del 10 dicembre 2024).

Il servizio di *Newsletter* verrà sospeso per le festività natalizie e riprenderà dal 13 gennaio 2025.

Auguri di buon Natale e sereno anno nuovo a tutti i lettori.