



**Newsletter n. 7/2024 della Giustizia amministrativa  
a cura dell'Ufficio del massimario**

## **Indice**

### **Corte costituzionale**

1. **Corte cost., 12 febbraio 2024, n. 15**, sul rapporto tra controllo di costituzionalità e controllo di compatibilità con il diritto UE.

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

2. **Cons. Stato, sez. V, 9 febbraio 2024, n. 1337**, sui presupposti dell'accertamento incidentale del diritto soggettivo da parte del giudice amministrativo;
3. **Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2024, n. 1306**, alla Corte costituzionale la legge provinciale di Bolzano avente ad oggetto la disciplina delle occupazioni di suolo pubblico per finalità commerciali;
4. **Cons. Stato, sez. VI, 7 febbraio 2024, n. 1273**, una fattispecie particolare di pratica commerciale scorretta;
5. **Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2024, n. 1263**, sui motivi aggiunti in appello, sull'invalidità derivata e sull'avvalimento;
6. **Cons. Stato, sez. VII, 2 febbraio 2024, n. 1093**, il silenzio assenso previsto dall'art. 17 *bis* l. n. 241 del 1990 è applicabile anche al parere della Soprintendenza;
7. **T.a.r. per la Sicilia, sez. I, 14 febbraio 2024, n. 576**, sulla possibile illegittimità costituzionale della legge che dispone il rinvio della costituzione degli enti di area vasta in Sicilia;

8. T.a.r. per la Campania, sez. III, 2 febbraio 2024 n. 861, alla sanzione pecuniaria per inottemperanza all'ordinanza di demolizione si applica la prescrizione quinquennale;
9. T.a.r. per la Calabria, 25 gennaio 2024 n. 68, silenzio, aggiornamento dell'interdittiva antimafia e controllo giudiziario;
10. T.a.r. per il Lazio, sez. II *bis*, 3 gennaio 2024, n. 134, alle procedure di affidamento di contratti finanziati con le risorse del PNRR indette successivamente al 1° luglio 2023 si applica il nuovo codice dei contratti pubblici.

### Normativa e altre novità di interesse

11. Legge 13 febbraio 2024, n. 12 - Conversione in legge del decreto-legge 21 dicembre 2023, n. 200, recante disposizioni urgenti per la proroga dell'autorizzazione alla cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari in favore delle autorità governative dell'Ucraina (G.U., serie generale n. 40 del 17 febbraio 2024)

## Corte costituzionale

(1)

**Il sindacato di legittimità costituzionale delle leggi e il controllo di compatibilità con il diritto UE costituiscono un concorso di rimedi a tutela dei diritti fondamentali.**

[Corte costituzionale, 12 febbraio 2024, n. 15, Pres. Barbera, Est. Patroni Griffi](#)

Il controllo di costituzionalità delle leggi, di competenza della Corte costituzionale, e la verifica della compatibilità della normativa interna con il diritto UE, affidato ai giudici nazionali e alla Corte di giustizia dell'UE, non sono in contrapposizione tra di loro, ma costituiscono un concorso di rimedi giurisdizionali volti alla tutela dei diritti fondamentali.

La Corte costituzionale - dopo aver riconosciuto che, nel giudizio antidiscriminatorio, il giudice ordinario ben può ordinare la modifica di un regolamento al fine di evitare in futuro il ripetersi della discriminazione - ha affermato, tuttavia, che, quando detta discriminazione trovi origine diretta nella legge, il giudice è tenuto a sollevare questione di legittimità costituzionale della stessa, per evitare che l'amministrazione sia costretta ad adottare atti regolamentari confliggenti con la legge non rimossa.

Ciò vale anche qualora la normativa nazionale sia ritenuta in contrasto con il diritto UE.

La Corte costituzionale, infatti, ha rilevato che nel giudizio antidiscriminatorio l'efficacia diretta del diritto UE è garantita quando, accertato che la condotta contestata trova fondamento in atti normativi incompatibili con la normativa dell'UE, il giudice "dà immediata applicazione a quest'ultima e ordina la cessazione della

discriminazione". Se, invece, egli intenda ordinare la modifica di norme regolamentari discriminatorie, viene in gioco "una logica interna all'ordinamento nazionale che, con una forma rimediale peculiare e aggiuntiva, è funzionale a garantire un'efficace rimozione, anche pro futuro, della discriminazione", attraverso l'eliminazione della normativa incostituzionale.

Le peculiari caratteristiche del giudizio antidiscriminatorio dimostrano, dunque, che la verifica della compatibilità della normativa interna con il diritto UE, affidato ai giudici nazionali e alla Corte di giustizia dell'UE, e il controllo accentratore di legittimità costituzionale delle leggi, posto "a fondamento dell'architettura costituzionale" di competenza della Corte costituzionale, danno luogo a "un concorso di rimedi giurisdizionali", tutti egualmente volti, con le proprie particolarità, ad apprestare tutela ai diritti fondamentali.

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

(2)

**Sui presupposti dell'accertamento incidentale del diritto soggettivo da parte del giudice amministrativo.**

**[Consiglio di Stato, sezione V, 9 febbraio 2024, n. 1337 – Pres. De Nictolis, Est. Rotondano](#)**

Ai sensi dell'art. 8, comma 1, c.p.a., il giudice amministrativo non può procedere all'accertamento del diritto soggettivo in via incidentale, qualora tale accertamento non costituisca una questione pregiudiziale, necessaria per definire il giudizio (nel caso di specie, a fronte dell'atto con cui il comune aveva ordinato lo sgombero di un immobile abusivo, acquisito al patrimonio

del comune stesso, i privati avevano chiesto l'accertamento dell'intervenuta usucapione del bene).

(3)

**Alla Corte costituzionale la legge provinciale di Bolzano avente ad oggetto la disciplina delle occupazioni di suolo pubblico per finalità commerciali.**

**[Consiglio di Stato, sezione VI, 8 febbraio 2024, n. 1306 – Pres. Volpe, Est. Tarantino](#)**

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 2, lett. v), n. 2, della l.p. Bolzano n. 12 del 2019 in relazione agli articoli 4, 5 e 9 dello Statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige nella parte in cui, in contrasto con quanto previsto dal legislatore nazionale, all'art. 27, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 114 del 1998, definisce la somministrazione *“nell'ambito dell'attività di commercio su aree pubbliche, il consumo immediato dei prodotti stessi, con esclusione del servizio assistito di somministrazione”*.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 65 della l.p. Bolzano n. 12 del 2019, che applica il rinnovo dodicennale previsto dall'art. 181, comma 4-bis, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito dalla l. n. 77 del 2020, alle concessioni di posteggio su aree pubbliche di cui all'articolo 22, comma 1, lett. a), della l.p. n. 12 del 2019 (ossia alle concessioni su posteggi per l'esercizio dell'attività di commercio su aree pubbliche), alle sole attività esercenti l'attività di commercio su aree pubbliche così come definita dalla l.p. n. 12 del 2019 (ossia con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione), in relazione agli articoli 3, 41, 97, 117, comma 2, lett. a), e), e q), Cost., configurandosi un possibile contrasto: *i)* con l'art. 117, comma 2, lett. q), Cost. - che assegna allo Stato la legislazione esclusiva in materia di profilassi internazionale; *ii)* con l'art. 117, comma 2, lett. e) Cost., per il possibile sconfinamento del legislatore provinciale nella materia della tutela della concorrenza spettante alla potestà legislativa esclusiva del legislatore nazionale; *iii)* con il principio di parità di trattamento

di cui all'art. 3 Cost. differenziandosi la posizione degli esercenti della provincia autonoma di Bolzano rispetto a quella del restante territorio nazionale; *iv*) con la libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost., ponendo un limite ingiustificato alla libertà di impresa; *v*) con il dovere di imparzialità imposto alla pubblica amministrazione dall'art. 97 Cost.; *vi*) con la libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi di cui agli artt. 49 e 56 TFUE, con ciò che ne consegue in termini di violazione dell'art. 117, comma 2, lett. a), Cost., in quanto potrebbero ritenersi imposte delle restrizioni non giustificate da superiori esigenze di pubblici interessi quali l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica.

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

(4)

**Una fattispecie particolare di pratica commerciale scorretta.**

**[Consiglio di Stato, sezione VI, 7 febbraio 2024, n. 1273 – Pres. Volpe, Est. Lobis](#)**

La condotta posta in essere da una società, consistente nel promuovere, attraverso diversi siti internet, *“La Rivista dell’Arma”*, mediante riferimenti suscettibili di ingenerare nei consumatori la convinzione di acquistare un prodotto editoriale di diretta emanazione dell’Arma dei carabinieri o da quest’ultima accreditato, costituisce pratica commerciale scorretta.

(5)

**Sui motivi aggiunti in appello, sull’invalidità derivata e sull’avvalimento.**

**[Consiglio di Stato, sezione V, 7 febbraio 2024, n. 1263 – Pres. Lotti, Est. Caminiti](#)**

La V sezione ha precisato che possono essere proposti motivi aggiunti in grado d'appello, al solo fine di dedurre vizi ulteriori degli atti già censurati in primo grado, e non anche nella diversa ipotesi in cui con essi s'intenda impugnare nuovi atti sopravvenuti alla sentenza di primo grado.

Sono inammissibili i motivi aggiunti proposti, allorchè gli atti sopravvenuti non sono in grado di integrare un vizio del provvedimento di aggiudicazione, oggetto di impugnativa in prime cure, *sub specie* di illegittimità sopravvenuta, e non vi sia ragione per derogare al principio del doppio grado di giudizio.

La sezione ha poi evidenziato che si distingue tra invalidità a effetto caducante e invalidità a effetto viziante, atteso che nel primo caso l'annullamento dell'atto presupposto si estende automaticamente all'atto consequenziale, anche quando questo non sia stato impugnato; mentre nel secondo caso l'atto consequenziale è affetto solo da illegittimità derivata, e pertanto resta efficace ove non impugnato nel termine di rito.

La prima ipotesi ricorre nel caso in cui l'atto successivo venga a porsi nell'ambito della medesima sequenza procedimentale a guisa di inevitabile conseguenza dell'atto anteriore.

Si realizza, pertanto, l'effetto caducante solo qualora il rapporto di presupposizione che avvince i due provvedimenti sia immediato, diretto e necessario, nel senso che l'atto successivo si ponga, nell'ambito dello stesso contesto procedimentale, come conseguenza ineluttabile rispetto all'atto precedente, senza necessità di nuove valutazioni di interessi.

Ha poi concluso la sezione che nella fattispecie di avvalimento tecnico operativo, sussiste sempre l'esigenza della concreta messa a disposizione di mezzi e risorse specifiche, indispensabili per l'esecuzione dell'appalto che l'ausiliaria ponga a disposizione del concorrente.

L'indagine in ordine agli elementi essenziali dell'avvalimento operativo deve essere svolta sulla base delle generali regole sull'ermeneutica contrattuale e

in particolare secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e secondo buona fede delle clausole contrattuali.

Il contratto di avvalimento, pertanto, non deve quindi necessariamente spingersi sino alla rigida quantificazione dei mezzi d'opera, all'esatta indicazione delle qualifiche del personale messo a disposizione ovvero all'indicazione numerica dello stesso personale.

L'assetto negoziale deve consentire l'individuazione delle esatte funzioni che l'impresa ausiliaria andrà a svolgere, direttamente o in ausilio all'impresa ausiliata, nonché i parametri cui rapportare le risorse messe a disposizione.

Quando si tratti di avvalimento tecnico-operativo, può essere previsto l'impiego non di un singolo elemento della produzione, bensì dell'azienda intesa come complesso produttivo unitariamente considerato o di un ramo di essa. Di questa l'ausiliaria non perde la detenzione, pur mettendola a disposizione, in tutto o in parte, per l'utilizzazione dell'ausiliata, secondo le previsioni del contratto di avvalimento, approvate dalla stazione appaltante.

(6)

**Il silenzio assenso previsto dall'art. 17 bis l. 241 del 1990 è applicabile anche al parere della Soprintendenza.**

**[Consiglio di Stato, sezione VII, 2 febbraio 2024, n. 1093 – Pres. Lipari, Est. Di Carlo](#)**

Il meccanismo del silenzio assenso orizzontale previsto dall'art. 17-bis della l. n. 241 del 1990 va esteso anche al parere da rendersi da parte della Soprintendenza in seno a una conferenza di servizi indetta nell'ambito della disciplina del procedimento di autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146, d.lgs. n. 42 del 2004.

(7)

**Sulla possibile illegittimità costituzionale della legge che dispone il rinvio della costituzione degli enti di area vasta in Sicilia.**



[T.a.r. per la Sicilia, sezione I, ordinanza 14 febbraio 2024, n. 576 – Pres. Veneziano, Est. Girardi](#)

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della regione Sicilia n. 6 del 2023 per violazione degli artt. 3, 5 e 114 della Costituzione. La Corte costituzionale infatti, con la sentenza n. 136 del 2023, ha già dichiarato costituzionalmente illegittima un'analogo disposizione legislativa regionale che rinviava le elezioni dei presidenti dei liberi Consorzi comunali e dei Consigli metropolitan; né la legge n. 6 del 2023 appare idonea a superare i rilievi mossi dalla Corte costituzionale, atteso che la giustificazione del rinvio dipende da eventuali determinazioni politiche di organi parlamentari nazionali e regionali, del tutto liberi sull'*an, quid, quomodo* e quando delle proprie attività, come tali inidonee ad evitare il rischio che la Corte costituzionale vuol scongiurare: cioè l'ennesimo rinvio sine die della costituzione degli enti di area vasta in Sicilia.

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

(8)

**Alla sanzione pecuniaria per inottemperanza all'ordinanza di demolizione si applica la prescrizione quinquennale.**

[T.a.r. per la Campania, sezione III, 2 febbraio 2024 n. 861 - Pres. Pappalardo, Est. Cavallo](#)

Il principio di diritto secondo cui la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 31, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 380 del 2001 non può essere irrogata nei confronti di chi – prima dell'entrata in vigore della legge n. 164 del 2014 – abbia già fatto decorrere inutilmente il termine di 90 giorni e sia risultato inottemperante all'ordine di demolizione, pur se tale inottemperanza sia

stata accertata dopo la sua entrata in vigore, va inteso anche come riferito ai casi in cui il termine di 90 giorni sia decorso – per una sua parte - prima dell'entrata in vigore della legge n. 164 del 2014, non essendo stata garantita all'autore dell'illecito la piena conoscenza di una sanzione afflittiva che, alla data dell'ordine di demolizione, non era contemplata dall'ordinamento e lo è diventata solo nelle more del decorso del termine: non essendo stata integrata l'ordinanza di demolizione con un altro provvedimento avente natura costitutiva del sorgere dell'obbligo sanzionatorio, considerata la natura istantanea dell'illecito è illegittima l'ordinanza adottata oltre il termine quinquennale di prescrizione dell'illecito previsto dall'art. 28 l. 689/81.

(9)

**Silenzio, aggiornamento dell'interdittiva antimafia e controllo giudiziario.**

[T.a.r. per la Calabria, Reggio Calabria, 25 gennaio 2024 n. 68 - Pres.Criscenti, Est. Mazzulla.](#)

Va affermato il principio secondo cui, attesa l'autonomia per così dire funzionale, recentemente chiarita dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza del 13 febbraio 2023, n. 7, tra la misura amministrativa dell'interdittiva antimafia e quella giurisdizionale del controllo giudiziario, è illegittimo il silenzio opposto dalla prefettura alla richiesta di riesame della misura amministrativa in caso di pendenza della misura del controllo giudiziario, previsto dall'art. 34 *bis* d.lgs. n. 159 del 2011.

(10)

**Alle procedure di affidamento di contratti finanziati con le risorse del PNRR indette successivamente al 1° luglio 2023 si applica il nuovo Codice dei contratti pubblici.**

[T.a.r. per il Lazio, sez. II bis, 3 gennaio 2024, n. 134 – Pres. Morabito, Est. Francavilla](#)

E' soggetta alla disciplina di cui al d.lgs. n. 36 del 2023 la procedura di gara avviata nel mese di agosto del 2023.

## **Normativa e altre novità di interesse**

**(11)**

[Legge 13 febbraio 2024, n. 12](#) - Conversione in legge del decreto-legge 21 dicembre 2023, n. 200, recante disposizioni urgenti per la proroga dell'autorizzazione alla cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari in favore delle autorità governative dell'Ucraina (G.U., serie generale n. 40 del 17 febbraio 2024).