



**Newsletter n. 17/2024 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte di giustizia dell'Unione europea

1. Corte giust. UE, grande sez., 30 aprile 2024, C-178/22, sulla compatibilità col diritto dell'Unione europea della normativa italiana che consente, in sede di indagine penale, l'accesso ai tabulati telefonici.

Corte costituzionale

2. Corte cost., 30 aprile 2024, n. 75, sull'illegittimità costituzionale delle norme che non prevedono, per la Polizia penitenziaria, l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 9 aprile 2024 n. 9448, sulle distanze legali e realizzazione di impianti destinati alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

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

4. Cons. Stato, sez. IV, 30 aprile 2024, n. 3945, sugli obblighi che gravano sugli Stati membri per evitare il degrado degli habitat naturali e sul rimedio dell'azione avverso il silenzio inadempimento;
5. Cons. Stato, sez. V, 29 aprile 2024, n. 3858, obbligo di contraddittorio preventivo ed esclusione per grave illecito professionale;

6. **Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2024, n. 3848**, sull'illegittimità costituzionale di una legge regionale che condiziona all'assenza di carichi pendenti l'ammissione all'esame di idoneità professionale;
7. **Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2024, n. 3838**, alla Corte di giustizia UE la questione interpretativa circa il divieto di aggiudicare appalti e concessioni nei confronti di operatori economici che agiscono "per conto e sotto la direzione" di un soggetto di nazionalità russa;
8. **Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2024, n. 3833**, sulla riassunzione a seguito di ordinanza che dichiara l'incompetenza;
9. **Cons. Stato, sez. III, 26 aprile 2024, n. 3780**, sulla legittimità della decisione con cui si ritiene compatibile coi vincoli paesaggistici un complesso immobiliare che riqualifica un centro in precedenza degradato;
10. **Cons. Stato, sez. III, 24 aprile 2024, n. 3747**, sul *project financing* e sugli aspetti problematici inerenti la fase pre-procedimentale valutativa;
11. **Cons. Stato, sez. VI, 22 aprile 2024, n. 3641**, su alcune importanti questioni processuali e sostanziali inerenti una gara per l'affidamento dei servizi di recapito e di gestione della corrispondenza;
12. **Cons. Stato, sez. V, 18 aprile 2024, n. 3522**, appalto integrato e requisiti partecipativi;
13. **T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. I, 2 maggio 2024, n. 1597**, sulla giurisdizione in caso di erogazione di servizi aggiuntivi in un appalto di servizi;
14. **T.a.r. per la Toscana, sez. IV, 29 aprile 2024, n. 521**, sulla distinzione tra interdittiva e misure amministrative di prevenzione collaborativa.

Consiglio di Stato – Pareri

15. **Cons. Stato, sez. I, parere 30 aprile 2024, n. 564**, sul dovere, in capo alle Forze dell'ordine, di evadere tempestivamente le istanze dei cittadini che si rivolgono a loro per presentare denunce querele ed istanze in genere;
16. **Cons. Stato, sez. I, parere 29 gennaio 2024, n. 61**, sull'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sull'ampliamento dei suoi poteri conoscitivi.

Normativa e altre novità di interesse

17. **Legge 29 aprile 2024, n. 56 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 2 marzo 2024, n. 19**, recante ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) (in G.U., serie generale, n. 100 del 30 aprile 2024).

Corte di giustizia dell'Unione Europea

(1)

Sulla compatibilità col diritto dell'Unione europea della normativa italiana che consente, in sede di indagine penale, l'accesso ai tabulati telefonici.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, 30 aprile 2024, C-178/22- Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano.](#)

L'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dev'essere interpretato nel senso che esso non osta a una disposizione nazionale che impone al giudice nazionale - allorché interviene in sede di controllo preventivo a seguito di una richiesta motivata di accesso a un insieme di dati relativi al traffico o di dati relativi all'ubicazione, idonei a permettere di trarre precise conclusioni sulla vita privata dell'utente di un mezzo di comunicazione elettronica, conservati dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica, presentata da un'autorità nazionale competente nell'ambito di un'indagine penale - di autorizzare tale accesso qualora quest'ultimo sia richiesto ai fini dell'accertamento di reati puniti dal diritto nazionale con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, purché sussistano sufficienti indizi di tali reati e detti dati siano rilevanti per l'accertamento dei fatti, a condizione, tuttavia, che tale giudice abbia la possibilità di negare detto accesso se quest'ultimo è richiesto nell'ambito di un'indagine vertente su un reato manifestamente non grave, alla luce delle condizioni sociali esistenti nello Stato membro interessato.

Corte costituzionale

(2)

Sull'illegittimità costituzionale delle norme che non prevedono, per la Polizia penitenziaria, l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario.

[Corte costituzionale, 30 aprile 2024, n. 75 – Pres. Barbera, Red. Amoroso](#)

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 1, del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 (Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell'art. 14, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 395), nella parte in cui non prevede l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi del fatto.

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

L'ordinanza di rimessione alla Corte (T.a.r. per il Piemonte, sez. I, ordinanza 24 aprile 2023, n. 360) è stata oggetto di News UM n. 70 del 23 maggio 2023.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(3)

Sulle distanze legali e realizzazione di impianti destinati alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, 29 aprile 2024, n. 9448 – Pres. D’Ascola, Est. Mercolino](#)

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia instaurata dal proprietario di un fondo nei confronti di una società privata concessionaria dell’amministrazione comunale per la costruzione di una pala eolica, avente ad oggetto la pretesa di ripristino delle distanze legali tra il fondo ed il manufatto sito nell’area confinante, oltre al risarcimento dei danni; infatti, detta società è convenuta in giudizio non già come amministrazione o concessionaria che svolge il servizio di pubblica utilità di produzione e trasporto di energia nella rete elettrica nazionale, ma in quanto impresa costruttrice e proprietaria del manufatto, come tale responsabile del pregiudizio da questo causato, “staticamente”, al terzo confinante. Ciononostante, la qualificazione dell’utilizzazione delle fonti rinnovabili di energia come attività di pubblico interesse e di pubblica utilità e l’equiparazione delle relative opere a quelle dichiarate indifferibili ed urgenti ai fini dell’applicazione delle leggi sulle opere pubbliche (previste dall’art. 1, comma 4, della l. n. 10 del 1991) precludono al giudice la possibilità di disporre, in caso di accoglimento della domanda, la riduzione in pristino, con la conseguenza che la tutela spettante al proprietario che abbia subito la lesione del proprio diritto, resta limitata al riconoscimento dell’indennità già prevista dall’art. 46 della l. n. 2359 del 1865 (oggi dall’art. 44 del d.P.R. n. 327 del 2001), in considerazione dell’idoneità delle scelte compiute dall’autorità amministrativa in ordine all’ubicazione dell’opera a comprimere le posizioni soggettive del proprietario confinante e del divieto d’intervenire sull’atto amministrativo, imposto al giudice ordinario dall’art. 4 della l. n. 2248 del 1865, all. E.

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

(4)

Sugli obblighi che gravano sugli Stati membri per evitare il degrado degli *habitat* naturali e sul rimedio dell'azione avverso il silenzio inadempimento.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 30 aprile 2024, n. 3945 – Pres. Carbone, Est. Martino](#)

L'art. 6, paragrafo 2 della direttiva *habitat* prende come punto di partenza il principio di prevenzione e si configura, rispetto agli altri paragrafi della disposizione, come una fonte autonoma di obblighi per gli Stati membri. Esso, infatti, disciplina l'ipotesi specifica del "degrado degli *habitat*", senza distinguere tra degrado potenziale o già in corso. Tale disposizione, secondo le indicazioni fornite dalla Corte di giustizia UE, va interpretata nel senso di imporre agli Stati membri di adottare tutte le "opportune misure" per garantire che non si verifichino, o che si interrompano, un "degrado" o una "perturbazione" significativi, onde evitare qualsiasi peggioramento, causato dall'uomo o di origine naturale prevedibile, degli *habitat* naturali e degli *habitat* di specie. Le "opportune misure" di cui al paragrafo 2 vanno al di là delle misure di gestione necessarie ai fini della conservazione, già disciplinate dal paragrafo 1 dello stesso articolo 6. La presenza, nella norma, di espressioni come «evitare il degrado degli *habitat*» e «tale perturbazione potrebbe avere conseguenze significative» sottolinea non solo la natura preventiva e anticipatoria delle misure da adottare ma anche, in caso di degrado già in atto, la necessità di misure "attive", "anticicliche", in grado di invertire il processo che, in assenza di iniziative, proseguirebbe irreversibilmente. In altri termini, secondo il vincolo della direttiva: da un lato non è accettabile aspettare che si verifichi un degrado o una perturbazione per adottare tali misure; d'altro lato, se il degrado è già in atto, non basta più solo prevenirlo, ma occorre contrastarlo, per ripristinare lo stato riscontrato al momento della individuazione del sito. L'eliminazione dell'impatto negativo può richiedere, a seconda dei casi, la sospensione dell'attività e/o l'adozione di misure di attenuazione o ripristino, anche

effettuando una valutazione *ex post*. Le misure, in ogni caso, devono essere “effettive”, “efficaci” e “adeguate”, e pertanto non solo conservative, ma di intervento positivo, con effetti misurabili e, se necessario, “anticiclico”.

Nel caso di accertato stato di degrado di un sito di interesse comunitario/zona speciale di conservazione, a seguito di un’istanza-diffida per l’adozione di misure per evitare tale degrado da parte degli enti esponenziali di interessi legittimi collettivi relativi alla tutela dell’ambiente, le amministrazioni competenti hanno l’obbligo di provvedere, anche ai sensi dell’art. 6, paragrafo 2 della direttiva habitat, all’adozione di autonome e ulteriori “opportune misure”. Pertanto, non possono limitarsi a documentare l’adozione di provvedimenti contenenti misure di conservazione, ma debbono dimostrare di aver adottato atti contenenti misure “proattive” e “opportune”, ovvero “non formali” e, dunque, “effettive” “efficaci” e “adeguate”, con effetti misurabili, tali da invertire efficacemente il *trend* attuale, e quindi specificamente indirizzate a prevenire e contrastare il progressivo deterioramento del sito, ovvero ad assicurare il ripristino delle caratteristiche ecologiche esistenti al momento della sua designazione quale sito di importanza comunitaria. Nel caso di mancata risposta nei sopra indicati termini è ammessa ed è fondata l’azione avverso il silenzio inadempimento ex art. 117 c.p.a. Il contenuto delle misure di prevenzione e di contrasto al degrado degli *habitat* protetti è di natura tecnico-discrezionale, ma la previsione contenuta nell’art. 6, paragrafo 2 della direttiva habitat, circa la necessità che le misure siano “opportune”, ovvero efficaci e adeguate, riduce il margine discrezionale degli Stati membri e limita le eventuali facoltà regolamentari o decisionali delle autorità nazionali alla individuazione dei mezzi da impiegare e alle scelte tecniche da operare nell’ambito delle dette “opportune misure”. L’adeguatezza delle misure e, quindi, l’efficacia dell’adempimento, dovrà essere misurata in concreto, *ex post*, in termini di effettiva riduzione dei fenomeni indicatori del degrado (nel caso in esame, l’istanza di che trattasi, con la quale le Associazioni Clientearth Aisbl e Lega Italiana Protezione Uccelli – Lipu Odv chiedevano l’adempimento dell’obbligo di adozione delle opportune misure per evitare il degrado

degli *habitat* naturali presenti nel bacino del lago di Vico, si inserisce in un quadro di articolate iniziative, procedurali e giurisdizionali, avanzate dalle medesime associazioni appellanti, a seguito delle quali sono già intervenute la sentenze del Cons. Stato, sez. IV, 12 ottobre 2023, n. 8897 (che ha accertato l'obbligo della Regione Lazio di esercitare i propri poteri sostituitivi, ai sensi dell'art. 152 del d.lgs. n. 152 del 2006, al fine di assicurare l'avvio delle azioni preventive e correttive per contrastare il fenomeno della proliferazione delle alghe nel lago di Vico), nonché la sentenza del T.a.r. per il Lazio, sez. V, 3 febbraio 2023, n. 1926 (che ha accertato l'obbligo di provvedere della Regione Lazio in ordine alla designazione di una zona vulnerabile ai nitrati corrispondente all'intero bacino idrografico del lago di Vico, ai sensi della direttiva 91/676/CEE).

(5)

Obbligo di contraddittorio preventivo ed esclusione per grave illecito professionale.

[Consiglio di Stato, sezione V, 29 aprile 2024, n. 3858 - Pres. De Nictolis, Est. Santini](#)

Posto che l'illecito professionale non può essere fonte di esclusione automatica ma soltanto di estromissione disposta a seguito di contraddittorio procedimentale, in tale sede l'impresa accusata di illecito professionale è ammessa a provare di avere adottato efficaci misure di *self cleaning*; e tali misure debbono essere valutate, dalla stazione appaltante, non solo per le gare future ma anche per quelle in corso. L'efficacia o meno di tali misure deve riguardare non solo i comportamenti contrattualmente scorretti ma anche, se del caso, quelli proceduralmente sleali; ed il contraddittorio procedimentale è diretto a valutare, altresì, se il comportamento sleale nei confronti della stazione appaltante sia da ascrivere soltanto al precedente assetto organizzativo decisionale.

(Nella fattispecie in esame, la stazione appaltante aveva omissso la fase del contraddittorio procedimentale, così ponendo in essere un provvedimento di esclusione nel quale non si era tenuto conto delle misure di *self cleaning* nonché della loro potenziale capacità di superare le suddette

lamentate ipotesi di comportamenti contrattualmente scorretti e proceduralmente sleali).

(6)

Sull'illegittimità costituzionale di una legge regionale che condiziona all'assenza di carichi pendenti l'ammissione all'esame di idoneità professionale.

[Consiglio di Stato, sezione V, 27 aprile 2024, n. 3848 – Pres. Caringella, Est. Caminiti](#)

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 8 del 2024, nel motivare sulla questione di contrasto con il principio di ragionevolezza di una legge regionale che condiziona all'assenza di carichi pendenti l'ammissione all'esame di idoneità professionale, il cui superamento è funzionale all'iscrizione nel ruolo dei conducenti e al conseguimento della licenza per l'esercizio del servizio di taxi e dell'autorizzazione all'esercizio del servizio di NCC, ha ritenuto che tale disposizione determina un *vulnus* al principio di proporzionalità che riguarda il macroscopico difetto, in concreto, di una connessione razionale tra il mezzo predisposto dal legislatore regionale e il fine che questi intende perseguire, perché la disposizione censurata finisce per intercettare, con effetto ostativo, una vastissima gamma di possibili violazioni alla legislazione penale che nulla hanno a che vedere con l'affidabilità dei soggetti che ambiscono ad essere ammessi all'esame in questione (il Consiglio di Stato, con ordinanza 27 marzo 2023, n. 3095, aveva sollevato la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3 della l.r. Puglia n. 14 del 1995 con riferimento agli artt. 3 e 117 comma 3 della Costituzione, nella parte in cui fa riferimento all'assenza di carichi pendenti. Dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 8 del 2024, il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso, ritenendo fondato nei termini di cui alla declaratoria di incostituzionalità contenuta nella sentenza della Corte cost. e considerando irrilevante la circostanza che il ricorrente non avesse *expressis*

verbis lamentato il contrasto con l'art. 3 Cost. e 41 Cost., avendo comunque lamentato l'irragionevolezza della disposizione legislativa regionale).

La sentenza della Corte cost. 23 gennaio 2024, n. 8 è stata oggetto della News UM n. 15 del 6 febbraio 2024.

(7)

Alla Corte di giustizia UE la questione interpretativa circa il divieto di aggiudicare appalti e concessioni nei confronti di operatori economici che agiscono "per conto e sotto la direzione" di un soggetto di nazionalità russa.

Consiglio di Stato, sezione V, 26 aprile 2024, n. 3838 – Pres. Caringella, Est. Barreca

È rimessa alla Corte di giustizia UE la seguente questione di pregiudizialità interpretativa: "se la disposizione di cui all'art. 5-*duodecies*, lett. c) del regolamento (UE) n. 833/2014, introdotta dal regolamento (UE) n. 576/2022, in materia di misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina, nella parte in cui stabilisce il divieto di aggiudicare appalti e concessioni o di proseguire contratti con "una persona fisica o giuridica, un'entità o un organismo che agiscono per conto o sotto la direzione di un'entità di cui alla lettera a) o b) del presente paragrafo, compresi, se rappresentano oltre il 10 % del valore del contratto, subappaltatori, fornitori o soggetti sulle cui capacità si fa affidamento ai sensi delle direttive sugli appalti pubblici", si interpreta nel senso che il divieto si applica ad una società di diritto italiano con sede nel territorio nazionale, partecipata da società italiana e con soci persone fisiche non cittadini russi, ma della quale due componenti su tre del consiglio di amministrazione sono cittadini russi e uno dei quali, presidente e amministratore delegato dello stesso consiglio di amministrazione, è anche amministratore unico della società controllante al 90%".

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

(8)

Sulla riassunzione a seguito di ordinanza che dichiara l'incompetenza.

[Consiglio di Stato, sezione V, 26 aprile 2024, n. 3833 – Pres. Caringella, Est. Maggio](#)

La riassunzione del giudizio innanzi al giudice competente a seguito di ordinanza che dichiara l'incompetenza deve avvenire entro il termine perentorio di trenta giorni e si perfeziona con il deposito del ricorso e non con la sua notificazione, poiché la riassunzione della causa richiede la costituzione del rapporto processuale davanti al nuovo giudice e quest'ultima, nel giudizio amministrativo, ove la lite si incardina attraverso un meccanismo di *vocatio iudicis* e non di *vocatio in iudicium*, si perfeziona mediante il deposito, presso la segreteria del giudice *ad quem*, del ricorso notificato alle controparti.

(9)

Sulla legittimità della decisione con cui si ritiene compatibile coi vincoli paesaggistici un complesso immobiliare che riqualifica un centro in precedenza degradato.

[Consiglio di Stato, sezione III, 26 aprile 2024, n. 3780 – Pres. Caputo, Est. Sestini](#)

È legittima la decisione della p.a. di ritenere compatibile con i vincoli paesaggistici la realizzazione del complesso immobiliare Crescent; infatti, si tratta della realizzazione di un'importante opera architettonica di complessiva riqualificazione di un centro urbano precedentemente degradato, certamente ascrivibile all'interesse economico che ha motivato il finanziamento privato delle nuove opere edilizie e diversamente valutabile quanto al soggettivo apprezzamento estetico; ma anche legittima sotto il profilo della valutazione, ponderazione e comparazione dei diversi profili d'interesse pubblico coinvolti, da parte dell'ente democraticamente esponente della comunità locale, che ha non irragionevolmente ritenuto prevalenti le esigenze di sistemazione e modernizzazione dell'habitat urbano

di vita della medesima comunità rispetto alla preservazione di contesti tradizionali oramai compromessi.

(10)

Sul *project financing* e sugli aspetti problematici inerenti la fase pre-procedimentale valutativa.

[Consiglio di Stato, sezione III, 24 aprile 2024, n. 3747 - Pres. Greco, Est. D'Angelo](#)

Le controversie relative alla fase pre-procedimentale, di cui all'articolo 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016, sono escluse dal rito speciale in materia di appalti e, quindi, dall'applicazione del dimezzamento dei termini di cui agli articoli 119 e 120 c.p.a.; infatti, per quanto l'attività di valutazione possa essere proceduralizzata, grazie all'autovincolo che l'amministrazione si è imposta, la procedura per cui è causa non è riconducibile alle procedure di affidamento di contratti pubblici cui l'articolo 119, comma 1, lettera a), c.p.a., che è norma eccezionale e da interpretare in senso rigorosamente restrittivo.

In tema di *project financing*, la valutazione, cui è chiamata l'amministrazione nella fase pre-procedimentale, ha ad oggetto la fattibilità della proposta o delle proposte ricevute dagli operatori economici: si richiede, infatti, un accertamento, non più soltanto limitato alla rilevanza pubblicistica dell'iniziativa ma esteso, attraverso una disamina del dettaglio tecnico ed economico in cui è declinato il progetto, ad una valutazione in concreto circa la piena appetibilità per il mercato settoriale nonché la sua realizzabilità.

La determinazione adottata dalla p.a. all'esito della predetta fase pre-procedimentale è atto lesivo, idoneo a far insorgere l'interesse all'impugnazione da parte di chi ne sia rimasto escluso. Infatti, laddove si qualificasse la stessa alla stregua di un mero atto endoprocedimentale privo di carattere lesivo, la conseguenza sarebbe che gli operatori, che hanno partecipato infruttuosamente alla fase de qua, dovrebbero ritenersi legittimati a impugnare a valle il successivo eventuale provvedimento con

cui l'amministrazione designi come promotore del *project financing* l'operatore che invece ha superato positivamente la precedente fase, in evidente contrasto con elementari principi di speditezza ed economia dell'attività amministrativa.

(11)

Su alcune importanti questioni processuali e sostanziali inerenti una gara per l'affidamento dei servizi di recapito e di gestione della corrispondenza.

[Consiglio di Stato, sezione VI, 22 aprile 2024, n. 3641 – Pres. Volpe, Est. Cordì](#)

Nel caso di azione ex art. 21-*bis* della l. n. 287 del 1990 da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, finalizzata a dedurre l'illegittimità di una procedura di gara la cui articolazione e struttura è stata ritenuta lesiva dei principi a tutela della concorrenza nello specifico settore dei servizi postali, si deve ritenere ammissibile l'intervento di un consorzio avente la finalità di tutelare l'interesse legittimo collettivo delle piccole e medie imprese operanti nel settore postale, trattandosi di soggetto titolare di una posizione soggettiva normativamente qualificata e differenziata, avente l'interesse ad ottenere una pronuncia di accoglimento dell'appello funzionale ad assicurare tutela diretta all'interesse collettivo delle società consorziate a conseguire una struttura della gara in grado di garantire un effettivo e reale confronto concorrenziale.

Il Consiglio di Stato ha precisato che, nel caso di specie, si assiste ad un'interrelazione tra l'interesse generale che sorregge l'azione ex art. 21-*bis* della l. n. 287 del 1990 e l'interesse collettivo fatto valere dall'interveniente, e ha evidenziato che l'Autorità è - in forza di tale previsione - investita della salvaguardia dell'interesse al corretto funzionamento del mercato e la titolarità di detto interesse discende direttamente da una precisa scelta del legislatore che le ha affidato la relativa tutela; pertanto, l'Autorità non agisce per far valere una propria posizione soggettiva, ma quale portatrice di un

interesse pubblico alla promozione della concorrenza e alla garanzia del corretto esplicarsi delle dinamiche competitive. A questo interesse pubblico si correla l'interesse collettivo del Consorzio, parimenti diretto alla tutela della concorrenza nello specifico segmento del mercato.

Il ricorso ex art. 21-*bis* della l. n. 287 del 1990 non può ritenersi un mezzo per affermare una primazia dell'Autorità sulle altre amministrazioni ma, al contrario, è esclusivamente funzionale ad assicurare al soggetto istituzionalmente investito della tutela della concorrenza uno strumento di tutela di tale valore anche nell'ambito delle azioni delle pubbliche amministrazioni, senza comportare uno stravolgimento delle competenze, come comprova sia la sussistenza di un'apposita fase procedimentale sia l'assenza di strumenti coercitivi per ottenere la conformazione dell'amministrazione al parere dell'Autorità, alla quale il legislatore ha, soltanto, conferito l'azione giurisdizionale di cui all'art. 21-*bis* della l. n. 287 del 1990.

L'effetto conformativo di una sentenza dipende dalla tipologia e dal contenuto dei motivi che il giudice amministrativo ritiene di accogliere, e non può ritenersi escluso o dimidiato dalla previsione di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a. Al contrario, il divieto di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a. non esclude l'operatività dell'effetto conformativo, il quale - dato per presupposto dall'art. 112 c.p.a. e, secondo una parte della dottrina, anche dall'art. 34, comma 1, lett. c), c.p.a. - è espressamente considerato nell'art. 113 c.p.a. (laddove si fa riferimento al "contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti" giurisdizionali).

L'avvenuta stipulazione dei contratti e lo svolgimento dei relativi servizi, nonché la mancanza di una domanda di caducazione dei contratti, non sono circostanze che deprivano integralmente di interesse l'appello dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la quale ha attivato, con l'azione ex art. 21-*bis* della l. n. 287 del 1990, un rimedio volto alla tutela concorrenziale

del mercato e comporta, comunque, in caso di accoglimento della domanda, l'obbligo per la stazione appaltante di provvedere alla rinnovazione della procedura, emendata dai vizi riscontrati dal giudice amministrativo.

Non può ritenersi sussistente il vincolo soggettivo del giudicato per una parte non necessaria alla quale sia stata soltanto notificato il ricorso in appello; tale notificazione deve essere, correttamente, qualificata come una mera *denuntiatio litis*, finalizzata a rendere edotta la parte della pendenza del grado di appello, che, secondo un principio affermato dalla giurisprudenza civile ma estendibile anche al processo amministrativo, non costituisce – in quel modello processuale – una *vocatio in ius* e, comunque, non fa, in termini generali, assumere la qualità di parte sostanziale. La funzione della *denuntiatio litis* in caso di cointeressenza sul lato attivo è quella di consentire – nei limiti previsti dall'ordinamento e a seconda delle posizioni sostanziali delle parti – un eventuale intervento in giudizio o la proposizione di un autonomo ricorso.

Il giudicato amministrativo – in assenza di norme ad hoc nel c.p.a. – è sottoposto alle disposizioni processualcivilistiche, per cui il giudicato opera solo *inter partes*, secondo quanto prevede per il giudicato civile l'art. 2909 c.c. I casi di giudicato amministrativo con effetti *ultra partes* sono, quindi, eccezionali e si giustificano in ragione dell'inscindibilità degli effetti dell'atto o dell'inscindibilità del vizio dedotto: in particolare, l'indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l'esistenza di un legame altrettanto indivisibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile – logicamente, ancor prima che giuridicamente – che l'atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato. Secondo l'orientamento tradizionale, gli effetti inscindibili del giudicato amministrativo possono dipendere: i) in alcuni casi (ma raramente), solo dal tipo di atto annullato; ii) altre volte, più frequentemente, sia dal tipo di atto annullato, sia dal tipo di vizio dedotto; iii) altre volte ancora, dal tipo di effetto che il giudicato produce e di cui si invoca l'estensione. Si ritiene, in particolare, che produca effetti *ultra partes*: i) l'annullamento di un

regolamento; ii) l'annullamento di un atto plurimo inscindibile; iii) l'annullamento di un atto plurimo scindibile, se il ricorso viene accolto per un vizio comune alla posizione di tutti i destinatari; iv) l'annullamento di un atto che provvede unitariamente nei confronti di un complesso di soggetti. In ogni caso, l'inscindibilità riguarda solo l'effetto di annullamento (l'effetto caducatorio), perché è solo rispetto ad esso che viene a crearsi la sopra richiamata situazione di incompatibilità logica "che un atto inscindibile possa non esistere più per taluno e continuare ad esistere per altri". Un diverso ragionamento vale, invece, per gli ulteriori effetti del giudicato amministrativo (di accertamento della pretesa, ordinatori, conformativi), considerato che, secondo un risalente e consolidato orientamento interpretativo, gli effetti di accertamento della pretesa e, consequenzialmente a tale accertamento, quelli ordinatori/conformativi operano sempre solo *inter partes*, essendo soltanto le parti legittimate a far valere la violazione dell'obbligo conformativo o dell'accertamento della pretesa contenuto nel giudicato. Di conseguenza, non è predicabile una estensione *ultra partes* dell'accertamento della "non illegittimità" degli atti impugnati ovvero dell'infondatezza delle relative censure dedotte, considerato anche che le pronunce di rigetto lasciano invariato l'assetto giuridico dei rapporti precedente alla radicazione del giudizio, e, quindi, non pongono neppure propriamente un vincolo precettivo alle parti.

La gara suddivisa in più lotti, di regola, non costituisce un'unica procedura, ma rappresenta tante gare autonome e distinte quanti sono i lotti, sì che, pur essendo la procedura disciplinata dalla medesima *lex specialis* (bando, capitolato e disciplinare), a ciascun lotto corrisponde una distinta gara, potendo i concorrenti partecipare a tutti, o a uno solo, o ad alcuni dei lotti, con conseguente distinta aggiudicabilità degli stessi previa autonoma procedura valutativa delle offerte presentate per ciascuno di essi. Il provvedimento di indizione della gara (che la stazione appaltante adotta con riferimento a tutti i lotti) costituisce, di norma, atto ad oggetto plurimo disciplinante un numero di gare corrispondente al numero dei lotti da aggiudicare, sia nel senso che contiene le disposizioni per lo svolgimento non

di un'unica gara finalizzata all'affidamento di un unico contratto, bensì quelle per l'indizione e la realizzazione di tante gare contestuali quanti sono i lotti cui sono connessi i contratti da aggiudicare; sia nel senso che gli atti di gara (intesi non in senso cartolare) relativi al contenuto dei contratti da aggiudicare devono essere necessariamente differenziati per ciascun lotto e devono essere tanti quanti sono i contratti da aggiudicare. In questi casi, quindi, il bando è "comune", ma non è "unitario"; è proceduralmente e formalmente unico, ma sostanzialmente plurimo ("ad oggetto plurimo"), tanti quanti sono i lotti, perché ciascun lotto autonomo è correlato ad un contratto che verrà stipulato con l'aggiudicatario.

Nei casi di gara ad oggetto plurimo e in cui la ragione portante che sorregge la dedotta illegittimità della stessa gara da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato consiste nell'attribuzione di un indebito vantaggio concorrenziale in favore di un'impresa *incumbent* in un certo settore e sia quindi calibrata su questa specifica posizione e sugli effetti derivanti dagli atti di gara, l'accoglimento di tale domanda determina la caducazione del provvedimento di aggiudicazione in relazione ai soli lotti nei quali simile vantaggio si è effettivamente realizzato.

(12)

Appalto integrato e requisiti partecipativi.

[Consiglio di Stato, sezione V, 18 aprile 2024, n. 3522 – Pres. De Nictolis, Est. Quadri](#)

In una procedura di gara di appalto integrato, i requisiti speciali per la selezione sono incentrati essenzialmente sulla capacità economica e finanziaria nonché sulla capacità tecnica e professionale, che l'operatore economico può dimostrare attraverso una documentazione, la quale presuppone che il professionista abbia stipulato un contratto per l'affidamento e lo svolgimento dei servizi; la mera partecipazione ad un concorso di progettazione non dà diritto al concorrente non vincitore, né destinatario di premi e/o di menzioni particolari, alla spendita di tale

esperienza come servizio svolto, senza aver redatto per l'esecuzione dell'appalto alcun PFTE.

In relazione alla distinzione tra progettista associato e progettista indicato, in forza della quale il secondo è da qualificarsi come professionista esterno non rientrante nella figura del concorrente, la sostituzione è ammessa a due condizioni:

- sul piano generale, in diminuzione e non per addizione, l'assenza di uno dei requisiti generali di cui all' art. 80 del d. lgs. n. 50 del 2016 nel componente del raggruppamento di progettisti indicato, non determina l'esclusione dell'offerente, dovendosi ritenere ammissibile l'estromissione e l'eventuale sostituzione del progettista indicato con altro professionista, quantomeno nelle ipotesi in cui il soggetto da estromettere non abbia contribuito ai requisiti di qualificazione necessari alla partecipazione;
- sul piano particolare, il progettista non deve aver contribuito, significativamente, alla redazione dell'offerta, perché, in caso contrario, la sostituzione determinerebbe una modificazione dell'offerta, come noto vietata.

(13)

Sulla giurisdizione in caso di erogazione di servizi aggiuntivi in un appalto di servizi.

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione I, ordinanza 2 maggio 2024, n. 1597 – Pres. Sidoti, Est. Accolla.](#)

-
Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia con cui la parte domanda alla p.a. la remunerazione dei servizi aggiuntivi resi in occasione di un contratto di appalto di servizi; infatti, quando la determinazione delle maggiori somme dovute dalla p.a. non dipende da una rinnovata valutazione tecnico discrezionale della p.a. ma dall'applicazione di criteri già previsti nel contratto originariamente stipulato, la controversia non rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di revisione dei prezzi.

(14)

Sulla distinzione tra interdittiva e misure amministrative di prevenzione collaborativa.

[T.a.r. per la Toscana, sezione IV, 29 aprile 2024, n. 521 – Pres. Giani, Est. Fenicia](#)

L'applicazione delle misure amministrative di prevenzione collaborativa previste dall'art. 94-bis del d.lgs. n. 159 del 2011 determina la definitiva cessazione degli effetti dell'interdittiva precedentemente adottata; infatti, l'art. 94-bis del d.lgs. n. 159 del 2011 prevede che il Prefetto, quando accerta che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale, prescrive all'impresa, con provvedimento motivato, l'osservanza, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, di una o più delle misure di prevenzione collaborativa indicate dalla lett. a) alla lett. e) della medesima disposizione; e tale provvedimento si pone chiaramente come alternativa all'informazione antimafia interdittiva, essendo attivabile - in un'ottica di modulazione dell'afflittività della misura preventiva antimafia in relazione all'effettivo grado di compromissione dell'impresa rispetto al contesto criminale - nei casi in cui l'influenza mafiosa abbia un'intensità tale da farla reputare esclusivamente occasionale.

Consiglio di Stato – Pareri

(15)

Sul dovere, in capo alle Forze dell'ordine, di evadere tempestivamente le istanze dei cittadini che si rivolgono a loro per presentare denunce querele ed istanze in genere.

[Consiglio di Stato, sezione I, parere 30 aprile 2024, n. 564 – Pres. Poli, Est. Rizzo.](#)

È legittima la sanzione di corpo di giorni 2 di consegna inflitta ad un maresciallo dell'Arma dei carabinieri che abbia ritardato la ricezione di una querela da parte di un cittadino costringendolo ad attendere oltre il necessario.

(Nella specie la denunciante ha atteso vanamente, dalle ore 10.47 alle ore 12.00, di essere ricevuta dal sottufficiale di turno, allontanandosi successivamente dalla locale stazione dell'Arma dei carabinieri senza aver potuto sporgere querela).

(16)

Sull'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sull'ampliamento dei suoi poteri conoscitivi.

[Consiglio di Stato, sezione I, parere 29 gennaio 2024, n. 61 – Pres. Garofoli, Est. Grasso.](#)

L'articolo 1, commi 5 e 6, del decreto-legge 10 agosto 2023 n. 104 (recante "disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici"), come convertito dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136, deve essere interpretato nel senso che i poteri previsti operino, senza restrizioni di ordine settoriale o merceologico, per tutti i settori per i quali l'autorità garante della concorrenza e del mercato abbia inteso attivare, ricorrendone presupposti e condizioni, i propri poteri di indagine conoscitiva. Infatti, il potere di formulare richieste di informazioni assistite da sanzione, di svolgere accertamenti ispettivi e di imporre misure strutturali o comportamentali, volte a ristorare condizioni di concorrenza sui mercati interessati da indagini conoscitive ex articolo 12, comma 2, della l. 287 del 1990, ha un carattere ed ambito di applicazione generale. Un'opzione interpretativa che confini ad uno specifico settore economico l'ambito di applicazione dei nuovi poteri assegnati all'autorità in materia di indagini conoscitive risulterebbe viziata da un duplice profilo di irragionevolezza: a) *ab extrinseco*, per la disparità di trattamento che si verrebbe a determinare rispetto ai settori economici diversi da quello del trasporto aereo, assunti quale *tertium comparationis*; b) *ab intrinseco*, per l'incoerenza tra il contenuto delle misure previste dalla normativa in oggetto e la finalità perseguita attraverso la loro previsione.

Normativa e altre novità di interesse

(17)

[Legge 29 aprile 2024, n. 56](#) – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 2 marzo 2024, n. 19, recante ulteriori disposizioni urgenti per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) (in G.U., serie generale, n. 100 del 30 aprile 2024).