



**Newsletter n. 29/2024 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 23 luglio 2024, n. 144, visto di conformità: la Corte costituzionale esclude l'estensione ai tributaristi;
2. Corte cost., 22 luglio 2024, n. 140, ragionevolezza e proporzionalità del meccanismo solidaristico del *payback*.

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

3. Cons. Stato, sez. II, 23 luglio 2024, n. 6666, sulle limitazioni in materia di concessione di suolo pubblico per esigenze di tutela paesaggistica;
4. Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2024, n. 5657, su alcune questioni in tema di sospensione del processo per pregiudizialità;
5. Cons. Stato, sez. II, 3 giugno 2024, n. 4971, sui criteri di fiscalizzazione – ai sensi dell'art. 34 comma 2 del t.u. edilizia – degli interventi eseguiti in parziale difformità del permesso di costruire;
6. T.a.r. per la Sicilia, sez. I, 22 luglio 2024, n. 2642, sulla anomalia dell'offerta economica nel caso di costi della manodopera "a rialzo";
7. T.a.r. per la Puglia, sez. III, 12 luglio 2024, n. 844, stato legittimo di immobili risalenti nel tempo in area incisa da vincolo indiretto;

8. **T.a.r. per l’Abruzzo, sez. I, 8 luglio 2024, n. 205, sulla selezione per l’accesso alle università, per gli anni successivi al primo.**

Consiglio di Stato - Pareri

9. **Cons. Stato, sez. I, parere 9 luglio 2024, n. 851, frequentazione, da parte di un carabiniere, di persone collegate a un influente capo cosca, fra cui una ragazza minorenn.**

Normativa e altre attività di interesse

10. **Decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69, coordinato con la legge di conversione 24 luglio 2024, n. 105, recante: «Disposizioni urgenti in materia di semplificazione edilizia e urbanistica.» (G.U., serie generale n. 175 del 27 luglio 2024);**
11. **ANAC, parere di funzione consultiva, n. 31 del 17 giugno 2024, sui limiti del ricorso al subappalto, in misura superiore al trenta per cento.**

Corte costituzionale

(1)

Visto di conformità: la Corte costituzionale esclude l'estensione ai tributaristi.

Corte costituzionale, 23 luglio 2024, n. 144 – Pres. Barbera, Red. D'Alberti

Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 3, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 (Norme di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché di modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni), nella parte in cui individua i soggetti abilitati al rilascio del visto di conformità sulle dichiarazioni dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) nell'elenco di professionisti contenuto nelle sole lettere a) e b) del comma 3 dell'art. 3 del d.P.R. 22 luglio 1998, n. 322 (Regolamento recante modalità per la presentazione delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi, all'imposta regionale sulle attività produttive e all'imposta sul valore aggiunto, ai sensi dell'articolo 3, comma 136, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), ossia «gli iscritti negli albi dei dottori commercialisti, dei ragionieri e dei periti commerciali e dei consulenti del lavoro» (lettera a) e «i soggetti iscritti alla data del 30 settembre 1993 nei ruoli di periti ed esperti tenuti dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura per la sub-categoria tributi, in possesso di diploma di laurea in giurisprudenza o in economia e commercio o equipollenti o diploma di ragioneria» (lettera b), e non li individua anche «negli altri soggetti indicati dallo stesso comma 3 e, in particolare, in quelli di cui alla lett. e)», ossia «gli altri incaricati individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze», sollevate, in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e 16 della direttiva

2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, dal Consiglio di Stato.

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

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal Consiglio di Stato, sez. VII, con ordinanza 31 gennaio 2024, n. 995, oggetto della News UM n. 41 del 2 maggio 2024.

(2)

Ragionevolezza e proporzionalità del meccanismo solidaristico del *payback*.

Corte costituzionale, 22 luglio 2024, n. 140 – Pres. Barbera, Red. San Giorgio-D'Alberti

Non sono fondate, quanto al quadriennio 2015-2018, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125, in riferimento agli artt. 3, 23, 41 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo. Il meccanismo del *payback* sui dispositivi medici, come applicabile negli anni dal 2015 al 2018, è una misura ragionevole e proporzionata, atteso che pone a carico delle imprese un contributo solidaristico volto ad assicurare la dotazione di dispositivi medici necessaria alla tutela della salute, soprattutto in una generale situazione economico-finanziaria altamente critica, che non

consente ai bilanci dello Stato e delle regioni, finanziate con risorse della collettività, di far fronte in modo esaustivo alle spese richieste. La finalità della disciplina censurata è, infatti, di garantire la razionalizzazione della spesa sanitaria, mediante la fissazione di un tetto di spesa nazionale e regionale per l'acquisto di dispositivi medici.

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

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal T.a.r. per il Lazio, sezione III-*quater*, con ordinanze del 30 novembre 2023, nn. 18007, 18008, 18009, 18010 e 24 novembre 2023, nn. 17539, 17540, 17542, 17543, 17544, 17545, 17546, 17547, 17548, 17549, 17550, 17551, 17552, 17553. L'ordinanza di rimessione del 30 novembre 2023, n. 18010 è stata oggetto di News UM n. 7 del 17 gennaio 2024.

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

(3)

Sulle limitazioni in materia di concessione di suolo pubblico per esigenze di tutela paesaggistica.

Cons. Stato, sez. II, 23 luglio 2024, n. 6666 – Pres. f.f. Franconiero, Est. Manzione.

La disciplina delle concessioni di suolo pubblico può essere ricondotta a varie fonti, esclusive o concorrenti, statali, regionali e comunali. A livello regolatorio comunale, essa incontra il limite costituzionale della tutela della

libertà d'impresa (e del lavoro da essa generato) in un mercato regolato, ma senza eccessi di restrizioni pubbliche della concorrenza. La legislazione statale ha tuttavia individuato nel tempo, a partire dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (art. 52, comma 1) i rimedi che l'Autorità preposta alla tutela del vincolo ovvero il Comune possono mettere in campo per riconnettere in maniera esplicita la disciplina di tutela dei beni aventi rilievo storico, artistico e culturale (che è qualificante il regime di protezione e fruizione di tali beni, costitutiva di un loro speciale status di conformazione delle attività di conservazione, manutenzione, destinazione e disposizione), con quella – di ordine commerciale – che presiede la regolazione delle attività di libera iniziativa economica, per quanto qui interessa, su area pubblica. La forma privilegiata nella quale racchiudere lo svolgimento in collaborazione di funzioni riservate a più attori pubblici di un sistema multilivello è costituita al riguardo dall'art. 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Il coordinamento tra fonti di regolazione, nazionali, regionali e locali, in materia di limiti all'esercizio di attività commerciali, anche su suolo pubblico, spetta all'amministrazione che rilascia il relativo titolo, al fine di garantire certezza della situazione giuridica all'operatore economico. Costituisce infatti principio di correttezza tra le parti e leale collaborazione, da ultimo consacrato anche nell'art. 1, comma 2-*bis*, della l. 7 agosto 1990 n. 241, quello che impone di rapportarsi all'istanza di un cittadino in maniera unitaria, non frammentandone le interlocuzioni in ragione di un anacronistico quanto illegittimo riparto di competenze addirittura all'interno della stessa amministrazione pubblica.

(4)

Su alcune questioni in tema di sospensione del processo per pregiudizialità.

Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2024, n. 5657 – Pres. Caringella, Est. Barreca.

Quando tra due giudizi esiste un rapporto di pregiudizialità, e quello pregiudicante sia stato definito con sentenza, anche non passata in giudicato, non è applicabile la sospensione necessaria di cui all'art. 295 c.p.c., qualora la causa pregiudicante penda in grado di appello; in tale situazione può trovare applicazione solo l'art. 337, comma 2, c.p.c., in forza del quale il giudice di merito può disporre la sospensione del processo se davanti a lui una delle parti invochi l'autorità di una sentenza a sé favorevole, che non sia ancora definitiva (nel caso di specie, la sentenza pregiudicante era oggetto di opposizione di terzo).

L'art. 337, comma 2, c.p.c., pone al giudice l'alternativa di tenere conto dell'autorità della sentenza invocata senza alcun impedimento derivante dalla sua impugnazione o dalla sua impugnabilità, o di sospendere il processo nell'esercizio del suo potere discrezionale, in attesa della definizione del giudizio pregiudicante; in caso di impugnazione ordinaria, il giudice del secondo processo - ove non ritenga di disporre la sospensione - dovrà limitarsi a riconoscere alla predetta sentenza una autorità di mero fatto, mentre questa alternativa non opera quando la decisione "pregiudicante" è impugnata con i rimedi straordinari (della opposizione di terzo e della revocazione ex art. 395 nn. 1, 2, 3, 6 c.p.c.), che non escludono la formazione del giudicato in senso tecnico.

(5)

Sui criteri di fiscalizzazione – ai sensi dell'art. 34 comma 2 del t.u. edilizia – degli interventi eseguiti in parziale difformità del permesso di costruire.

Consiglio di Stato, sezione II, 3 giugno 2024, n. 4971– Pres. Manzione, Est. Adesso.

Ai fini del calcolo del valore venale del fabbricato dall'art. 34, comma 2 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 delle opere realizzate in parziale difformità dal permesso di costruire per fabbricati adibiti ad usi diversi da quello

residenziale è legittimo l'utilizzo da parte dell'Agencia del territorio del *market comparison approach* (MCA), metodo comparativo pluriparametrico, fondato sull'assunto che il prezzo di un immobile può essere considerato come la somma di una serie finita di prezzi componenti, ciascuno collegato a una specifica caratteristica apprezzata dal mercato.

La scelta del prezzario DEI – che associa ad ogni lavorazione il costo corrispondente – in luogo di quello regionale che, invece, correla ogni voce di spesa all'unità di misura di riferimento della lavorazione, costituisce una scelta tecnico-discrezionale non illogica né irragionevole al fine della determinazione della sanzione prevista dall'art. 34, comma 2 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 con riferimento al costo delle opere di completamento.

(6)

Sulla anomalia dell'offerta economica nel caso di costi della manodopera "a rialzo".

T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione I, 22 luglio 2024, n. 2642 – Pres. Savasta, Est. Commandatore.

Laddove il ribasso offerto dall'operatore economico implichi anche la riduzione dei costi della manodopera indicati a base d'asta, l'offerta si presume *iuris tantum* anomala, fatta salva la possibilità del concorrente di dimostrare ex art. 14, comma 41, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 "che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale"; di contro, il ribasso proposto dall'operatore economico unitamente all'indicazione dei costi della manodopera "a rialzo" non costituisce, di per sé, come nel caso di indicazione "a ribasso", un indice di anomalia dell'offerta, poiché è necessario che la proposta in aumento di tale componente di costo si caratterizzi per la sua effettiva e concreta capacità di incidere sulla remuneratività dell'offerta, andando ad abbattere l'utile ritraibile dall'importo offerto.

(7)

Stato legittimo di immobili risalenti nel tempo in area incisa da vincolo indiretto

T.a.r. per la Puglia, sezione III, 12 luglio 2024, n. 844 - Pres. FF. Dibello, Est. Ieva

Per gli immobili risalenti nel tempo, in carenza di titolo edilizio ed in caso di rinvenimento soltanto parziale del titolo o di altri titoli, specie se pubblici (o comunque prodotti al tempo ad autorità pubbliche in data certa), che scandiscono le consistenze essenziali degli stessi, deve potersene ricavare lo stato legittimo. Lo stesso è, in linea di principio, desumibile dal titolo legittimante la costruzione nonché da una pluralità di documenti o elementi di fatto coevi, in presenza di un mero principio di prova. Allorchè il manufatto verta in area incisa da vincolo indiretto, l'imposizione limitativa *de qua* è espressione della potestà tecnico-discrezionale dell'amministrazione, sindacabile in sede giurisdizionale, soltanto in caso di istruttoria insufficiente, motivazione inadeguata, incongruenze oppure carenza di proporzionalità tra l'estensione del vincolo e le effettive esigenze di protezione del bene di interesse storico-artistico. Tale vincolo ha natura giuridica accessoria e secondaria ed assolve una funzione meramente strumentale di offrire una tutela ambientale al bene culturale protetto, mediante prescrizioni, divieti e limiti all'utilizzo degli spazi adiacenti, che ingenerano la fascia di rispetto. A differenza del vincolo diretto (storico, artistico), che riguarda, beni o aree, nei quali sono stati rinvenuti beni di tale valenza (o in relazione ai quali vi sia la certezza della loro esistenza), il vincolo indiretto viene imposto sui beni e sulle aree circostanti a quelli sottoposti al vincolo diretto, così da garantirne una migliore visibilità e fruizione collettiva nonché migliori condizioni ambientali e di decoro. (Nella fattispecie in esame, la sezione riteneva non sussistente alcun abuso edilizio,

con riferimento all'antico plesso dell'ufficio del genio civile per le opere marittime di Bari, realizzato in zona al margine estremo della zona sottoposta al vincolo solo indiretto, in conformità al regime urbanistico-edilizio del tempo nonché allo stato legittimo).

(8)

Sulla selezione per l'accesso alle università, per gli anni successivi al primo.

T.a.r. per l'Abruzzo, Pescara, sezione I, 8 luglio 2024, n. 205 – Pres. Passoni, Est. Balloriani

Dal combinato disposto di cui agli artt. 12 e 13 del d.m. n. 583 del 2022 si evincono i seguenti principi:

a) anche chi si è collocato in posizione utile nella selezione nazionale, e dunque è stato iscritto al primo anno, può presentare domanda per il transito ad anni successivi al primo, cioè può partecipare ai bandi che, sempre secondo il medesimo d.m., l'Ateneo deve pubblicare annualmente per la copertura dei posti che si rendono disponibili (per rinunce, trasferimenti o altro) su anni successivi a quello di primo ingresso, dovendo mantenere immutato per tutti gli anni successivi il numero di iscritti fissato sulla base dei criteri dettati dal Ministero per il primo anno di corso;

b) se alcuni di coloro che sono stati iscritti al primo anno ottengono il passaggio agli anni successivi, si determina uno scorrimento della graduatoria a vantaggio di quelli che devono accedere ancora al primo anno, nei limiti della efficacia temporale della stessa;

c) l'ammissione ad anni successivi al primo non può avvenire sulla base della graduatoria di merito del concorso di accesso al primo anno, atteso che quel concorso mira solo a valutare i giovani sulla base della preparazione dimostrata per poter accedere per la prima volta ai corsi universitari; deve

invece avvenire sulla base di autonomo e diverso bando annuale che deve valutare i crediti formativi raggiunti ai fini della iscrizione ad anni successivi; quindi anche gli studenti ammessi al primo anno attraverso la selezione pubblica, se fanno domanda di ammissione ad anni successivi al primo, devono concorrere con tutti gli altri che vogliono ottenere il trasferimento da altri Atenei o da altri corsi di laurea. È pertanto illegittimo l'operato con cui l'Università sostanzialmente sostiene che anche l'iscrizione agli anni successivi è riservata, *in primis*, agli studenti che abbiano partecipato alla procedura selettiva nazionale di primo ingresso e, solo in via residuale, agli altri studenti.

Consiglio di Stato - Pareri

(9)

Frequentazione, da parte di un carabiniere, di persone collegate a un influente capo cosca, fra cui una ragazza minorenni.

Consiglio di Stato, sezione I, parere 9 luglio 2024, n. 851 – Pres. Poli, Est. Menichelli

È legittima la sanzione di corpo di cinque giorni di consegna a un carabiniere, per violazione del dovere di contegno *ex artt.* 713, comma 1 e 732, commi 1 e 2 del d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, inflitta per la frequentazione, insieme ad altro carabiniere, di due ragazze minorenni, di cui una diretta discendente di un esponente della locale criminalità organizzata, in un piccolo comune calabrese e per cui il carabiniere era stato anche oggetto di aggressione da parte di un pregiudicato.

Normativa e altre novità di interesse

(10)

Testo del Decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69 - coordinato con la legge di conversione 24 luglio 2024, n. 105, recante: «*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione edilizia e urbanistica.*» (G.U., serie generale n. 175 del 27 luglio 2024).

(11)

Sui limiti del ricorso al subappalto, in misura superiore al trenta per cento.

ANAC, parere di funzione consultiva, n. 31 del 17 giugno 2024

I limiti del ricorso al subappalto, in misura non superiore al trenta per cento, sanciti dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, a seguito dell'intervento della Corte di giustizia UE (sentenze 27 novembre 2019, C- 402/18, 26 settembre 2019, causa C-63/18), non possono più ritenersi conformi alla direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 e alla successiva direttiva 2014/24/UE del parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014. Richiamando in materia l'avviso espresso dal giudice amministrativo, che ha ritenuto disapplicabile detto limite legislativo al subappalto per contrasto con l'ordinamento comunitario, l'Autorità ha chiarito che l'amministrazione aggiudicatrice, nel dare corso all'autorizzazione al subappalto, deve fare applicazione della relativa disciplina quale risultante all'esito del citato intervento del giudice comunitario. Pertanto, intervenendo su un affidamento di servizi di *facility management*, manutenzione immobili e impianti nel territorio della Regione Veneto, disposto in vigenza del d.lgs. 50/2016, l'Autorità ha invitato la stazione appaltante a tener conto dell'avviso giurisprudenziale che ha ritenuto disapplicabile il limite legislativo al subappalto previsto dalla norma di riferimento.



