



**Newsletter n. 35/2024 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte di giustizia dell'Unione europea

1. Corte giust. UE, sez. II, 19 settembre 2024, n. C-264/23, *Booking.com BV*, clausole di parità della tariffa tra *Booking* e gli albergatori.

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

2. Cons. Stato, sez VII, 23 settembre 2024, n. 7706, sui presupposti per l'attribuzione della qualifica di professore emerito: la parola all'Adunanza plenaria;
3. Cons. Stato, sez. II, 19 settembre 2024, n. 7687, criteri per il rilascio di concessioni temporanee di aree pubbliche e dichiarazione di ripudio del fascismo;
4. Cons. Stato, sez. III, 11 luglio 2024, n. 6211, enti del terzo settore: differenza tra attività di "interesse generale" e attività "diverse", scopo di lucro;
5. Cons. Stato, sez. IV, 22 agosto 2024, n. 7208, sul termine di riesame dell'A.I.A. in relazione alla pubblicazione delle nuove B.A.T;
6. C.g.a. Sicilia, 20 settembre 2024, n. 715, sull'inapplicabilità dell'art. 21 *octies* l. n. 241 del 1990 al vizio di incompetenza;
7. T.a.r. per la Campania, sez. I, 20 settembre 2024, n. 5039, dissesto degli enti locali: alla Corte costituzionale la perentorietà dei termini e l'automaticità degli effetti;

8. T.a.r. per la Campania, sez. II, 18 settembre 2024, n. 5036, comunicazione antimafia e annullamento in autotutela del permesso di costruire.

Consiglio di Stato – Pareri

9. Cons. Stato, sez. cons. atti norm., 27 settembre 2024, n. 1247, parere sul regolamento di attuazione delle norme sull'esercizio della libertà sindacale del personale delle Forze armate e delle Forze di polizia ad ordinamento militare.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

Clausole di parità della tariffa tra *Booking* e gli albergatori.

Corte di giustizia UE, sezione II, 19 settembre 2024, C-264/23, *Booking.com BV*;

L'articolo 101, paragrafo 1, T.F.U.E. deve essere interpretato nel senso che le clausole di parità che vietano agli albergatori che figurano sulla piattaforma di prenotazione *online* di offrire camere ad un prezzo inferiore a quello proposto su detta piattaforma sui propri canali di vendita (c.d. clausola di parità "ristretta") e anche su canali di vendita gestiti da terzi (c.d. clausola di parità "ampia"):

- non esulano dall'applicazione di tale disposizione per il fatto che sarebbero accessorie a detti accordi;
- non possono essere qualificate come «restrizioni accessorie» ai fini del diritto della concorrenza comunitario.

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

(2)

Sui presupposti per l'attribuzione della qualifica di professore emerito: la parola all'Adunanza plenaria.

Consiglio di Stato, sezione VII, ordinanza del 23 settembre 2024, n. 7706 – Pres. Taormina, Est. Morgantini

Va rimessa all'Adunanza plenaria la seguente questione di diritto: se, alla luce del combinato disposto dell'art. 15 della legge 18 marzo 1958, n. 311 in relazione all'art. 111 del regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592, il periodo di servizio trascorso rivestendo la qualifica di professore associato possa essere riconosciuto ai fini del raggiungimento della soglia dei venti anni di servizio, indispensabile per l'attribuzione della qualifica di professore emerito.

Si evidenzia, inoltre, come l'ordinanza in esame, nel proporre un'opzione interpretativa difforme dall'orientamento giurisprudenziale prevalente, reputi logicamente pregiudiziale deferire la questione alla Plenaria prima di sollevare q.l.c. dinnanzi alla Corte costituzionale, onde evitare il rischio di non superare il vaglio preliminare di ammissibilità, visto che la ricostruzione esegetica si discosterebbe dal "diritto vivente" costituito dai conformi precedenti.

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

(3)

Criteri per il rilascio di concessioni temporanee di aree pubbliche e dichiarazione di ripudio del fascismo.

Consiglio di Stato, sezione II, 19 settembre 2024, n. 7687 – Pres. f.f. Caputo, Est. Basilico

È legittima la delibera comunale di indirizzo per il rilascio di concessioni temporanee per occupazioni di aree pubbliche con cui si preveda l'obbligo per il richiedente di allegare una dichiarazione di impegno a riconoscersi nei principi della Costituzione italiana e di ripudiare il fascismo e il nazismo. Difatti, nel definire le condizioni cui è subordinata la concessione di questi spazi, l'amministrazione ben può perseguire l'obiettivo di evitare che essi vengano utilizzati per il perseguimento di finalità antidemocratiche proprie

del partito fascista, ovvero per la pubblica esaltazione di esponenti, fatti, metodi e finalità antidemocratiche del fascismo – comprese le idee e i metodi razzisti – o ancora per il compimento di manifestazioni usuali del disciolto partito fascista, ovvero di organizzazioni naziste, trattandosi di un obiettivo di interesse pubblico alla luce della ispirazione antifascista della nostra Costituzione.

L'ente pubblico può legittimamente escludere in via preventiva dall'uso esclusivo dei beni pubblici i soggetti che si facciano portatori del pensiero fascista che potrebbero avvalersi degli stessi beni sottratti all'uso della collettività per il perseguimento di finalità antidemocratiche. Tale tutela preventiva si rende opportuna in quanto, in caso contrario, il pregiudizio potrebbe non essere necessariamente e interamente riparabile ex post mediante l'applicazione di sanzioni o la decadenza della concessione. In tal caso non viene in rilievo una restrizione irragionevole delle libertà di manifestazione del pensiero e di associazione, bensì una misura preventiva volta a evitare che lo spazio pubblico di cui si chiede la concessione venga utilizzato con modalità e per finalità incompatibili con l'ordinamento costituzionale.

(4)

Enti del terzo settore: differenza tra attività di “interesse generale” e attività “diverse” e scopo di lucro.

Consiglio di Stato, sezione III, 11 luglio 2024, n. 6211 - Pres. Corradino, Est. Fedullo

In materia di enti del terzo settore, la distinzione tra attività qualificate di “interesse generale” da esercitare senza scopo di lucro, previste dall'art. 5 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (dirette al perseguimento di obiettivi di elevato carattere sociale, umanitario e culturale) ed attività “diverse” di cui all'art. 6, il cui esercizio è consentito a condizione che siano previste

nell'atto costitutivo o nello statuto e che siano secondarie e strumentali rispetto alle prime, si basa su un criterio di diversità oggettiva e non teleologica, quale emerge dal raffronto con il catalogo di cui all'art. 5.

In materia di enti del terzo settore, le attività di "interesse generale" di cui all'art. 5 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, ove svolte con lo scopo di lucro ovvero attraverso il conseguimento di un utile, non diventano per ciò solo "diverse" né richiedono quindi una specifica annotazione nell'atto costitutivo o nello statuto, ma possono essere esercitate come attività "secondarie e strumentali" ai sensi dell'art. 33, comma 3, purché nel rispetto dei criteri e dei limiti fissati dal decreto 19 maggio 2021, n. 107 del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

(5)

Sul termine di riesame dell'A.I.A. in relazione alla pubblicazione delle nuove B.A.T.

Consiglio di Stato, sezione IV, 22 agosto 2024, n. 7208 – Pres. Neri, Est. Furno

Le procedure di riesame dell'autorizzazione integrata ambientale (A.I.A.) devono essere avviate e concluse, con l'adeguamento degli impianti, entro il quadriennio decorrente dalla pubblicazione delle nuove B.A.T. (*Best available techniques*), ciò derivando dall'interpretazione letterale dell'art. 29-*octies*, comma 6 del d.lgs. n. 152 del 3 aprile 2006, da cui discende altresì l'obbligo di immediato avvio del riesame in presenza di una richiesta di modifica (sostanziale o meno) della predetta A.I.A. da parte del gestore dell'autorizzazione detenuta prima dell'entrata in vigore delle nuove B.A.T. e fermo restando il rispetto del quadriennio per la conclusione.

(6)

Sull'inapplicabilità dell'art. 21 *octies* l. n. 241 del 1990 al vizio di incompetenza.

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 20 settembre 2024, n. 715 – Pres. De Francisco, Est. La Ganga

Non è applicabile l'art. 21 *octies* l. n. 241 del 7 agosto 1990 – e il conseguente meccanismo di non annullabilità per vizio formale ivi previsto – al vizio di incompetenza, relativa o assoluta, in quanto il principio di legalità costituzionalmente sotteso all'ordinamento amministrativo non consente a qualsiasi ente o organo amministrativo di fare tutto ciò che sia giusto e legittimo, ma di competenza altrui: deve, all'opposto, affermarsi che, per quanto "forte" sia l'interesse a essa sotteso, l'attività svolta da un soggetto o da un organo incompetente è concettualmente da parificare – una volta che il vizio di incompetenza sia stato fondatamente dedotto – all'attività amministrativa non ancora esercitata, quella potendo essere svolta solo dall'ente e dall'organo cui l'ordinamento ha attribuito la competenza a provvedere.

(7)

Dissesto degli enti locali: alla Corte costituzionale la perentorietà dei termini e l'automaticità degli effetti.

T.a.r. per la Campania, sezione I, sentenza non definitiva, 20 settembre 2024, n. 5039 - Pres. Salamone, Est. Esposito

La dichiarazione del dissesto è un atto di competenza dell'organo consiliare rigidamente vincolato, la cui adozione è doverosa e sufficientemente motivata dalla mera ricognizione dell'incapacità dell'ente di garantire l'assolvimento delle funzioni e dei servizi indispensabili, ovvero di assicurare il pagamento dei crediti liquidi ed esigibili di terzi con gli

strumenti forniti dalle norme di contabilità. Il sindacato giurisdizionale sull'atto *de quo* è necessariamente incentrato sulla verifica del corretto esercizio del potere di azione in ordine all'accertamento dei presupposti di fatto previsti dalla legge, non potendo consentirsi al giudice amministrativo alcuna valutazione delle scelte operate. (Nella fattispecie in esame, la sezione reputa legittima l'adozione della deliberazione finale di dissesto finanziario, preceduta dall'approvazione del rendiconto della gestione nonché dalla presa d'atto dell'impossibilità di ripiano. Assume che gli incontestabili dati di bilancio militano nel senso di ritenere realizzato il presupposto della dichiarazione di dissesto, sulla scorta di un accertamento dell'evidenza dei dati medesimi, a nulla rilevando le ipotetiche soluzioni prospettate dai revisori dei conti, quanto all'alienazione degli immobili di proprietà comunale ovvero ad altre forme di anticipazione finanziaria).

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3, 5, 51, 97 e 114 della Costituzione: a) dell'art. 259, primo comma, del decreto legislativo del 18 agosto 2000, n. 267, limitatamente all'aggettivo "perentorio" in esso contenuto; b) dell'art. 261, quarto comma, del T.U.E.L., limitatamente all'aggettivo "perentorio" in esso contenuto, per la parte in cui ugualmente stabilisce la perentorietà del termine (di 45 giorni) per la presentazione di una nuova ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato, susseguente all'istruttoria negativa della commissione per la finanza e gli organici degli enti locali; c) dell'art. 262, primo comma, del T.U.E.L., limitatamente alla previsione secondo cui "l'inosservanza del termine per la presentazione dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato o del termine per la risposta ai rilievi e dalle richieste di cui all'articolo 261, comma 1, o del termine di cui all'articolo 261, comma 4, integrano l'ipotesi di cui all'articolo 141, comma 1, lettera a)".

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

(8)

Comunicazione antimafia e l'annullamento in autotutela del permesso di costruire.

T.a.r. per la Campania, sezione II, 18 settembre 2024, n. 5036 – Pres. Corciulo, Est. Maddalena

L'annullamento in autotutela di un permesso a costruire, per intervenuta comunicazione antimafia, è un atto di ritiro vincolato ed accertativo della temporanea incapacità giuridica del soggetto ad essere destinatario di provvedimenti amministrativi ampliativi, che prescinde, dunque, dall'operatività dei presupposti nonché dei limiti applicativi dell'art. 21-*novies* della legge n. 241 del 1990. A seguito della comunicazione antimafia, la pubblica amministrazione non può, pertanto, rilasciare alcun titolo legittimante lo svolgimento di una qualsiasi attività economica o commerciale e, allorché già emesso, è ineludibile il suo ritiro, stante la sua sostanziale incompatibilità con lo *status* di destinatario di una interdittiva antimafia.

Consiglio di Stato – Pareri

(9)

Parere sul regolamento di attuazione delle norme sull'esercizio della libertà sindacale del personale delle Forze armate e delle Forze di polizia ad ordinamento militare.

Cons. Stato, sez. cons. atti norm., parere 27 settembre 2024, n. 1247 – Pres. Troiano, Est. Cabras.

Il parere in esame è stato reso sullo schema del provvedimento volto a dare attuazione all'articolo 1475, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, recante il codice dell'ordinamento militare (C.O.M.), il quale prevede che i militari possono costituire associazioni sindacali a carattere militare (A.P.C.S.M.) per singola Forza armata o Forza di polizia a ordinamento militare o interforze, secondo le disposizioni previste dal capo II del titolo IX del libro quarto del medesimo C.O.M., e dal relativo regolamento di attuazione, da adottarsi con decreto del Ministro della difesa, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, a norma dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400.