



Newsletter n. 45/2024 della Giustizia amministrativa

a cura dell'Ufficio del massimario

Indice

Corte costituzionale

- 1. Corte cost., 28 novembre 2024, n. 190, sulla legittimità costituzionale delle norme che non prevedono la possibilità di transito ad altri impieghi civili dell'appartenente alla Polizia di Stato, a seguito di sopraggiunta inidoneità attitudinale;**
- 2. Corte cost., 28 novembre 2024, n. 188, sulla legittimità costituzionale delle norme che hanno imposto l'obbligo vaccinale per il Covid-19 al personale della Polizia penitenziaria, escludendo la corresponsione di un assegno alimentare per chi non si fosse vaccinato.**

Corte di cassazione

- 3. Cass. civ., sez. un., 5 dicembre 2024, n. 31138, giudizio contabile e rimborso delle spese legali;**
- 4. Cass. civ., sez. un., 21 novembre 2024, n. 30051, sull'autotutela tributaria.**

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

5. Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2024, n. 4559, sulla competenza relativa all'esecuzione dell'ordinanza cautelare resa in sede appello;
6. Cons. Stato, sez. VII, 27 novembre 2024, n. 9552, controversie inerenti lo *status* dei magistrati onorari e competenza funzionale ed inderogabile del T.a.r. per il Lazio;
7. C.g.a., sez. giur., 26 novembre 2024, n. 926, sulla classificazione di una piscina come pertinenza edilizia e sui criteri per l'accertamento delle dimensioni rilevanti sul piano edilizio;
8. Cons. Stato, sez. IV, 25 novembre 2024, n. 9470, sull'abuso del diritto in caso di istanza di accesso civico di carattere "massivo";
9. C.g.a., sez. giur., 25 novembre 2024, n. 911, nozione di cadavere e diritto al sepolcro ereditario.
10. Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2024, n. 9413, alla Corte di giustizia UE delle questioni pregiudiziali in tema di commercio al dettaglio di prodotti ittici;
11. Cons. Stato, sez. VII, 20 novembre 2024, n. 9323, trasporto gratuito scolastico dell'alunno disabile: *translatio iudicii* e legittimità del rifiuto del comune in caso di morosità per tributi locali;
12. Cons. Stato, sez. VII, 7 novembre 2024, n. 8927, procedure di nomina a professore universitario e conflitto di interessi;
13. T.a.r. per il Lazio, sez. II-bis, 26 novembre 2024, n. 21202, sull'accesso di imprese estere al mercato unionale degli appalti pubblici;
14. T.a.r. per il Lazio, sez. V-bis, 25 novembre 2024, n. 20996, sul rapporto tra applicazione temporanea e copertura del posto di presidente titolare di una Corte di giustizia tributaria.

Consiglio di Stato e Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana – Pareri

15. **Cons. Stato, comm. spec., 2 dicembre 2024, n. 1463, correttivo al codice contratti pubblici: il parere del Consiglio di Stato.**

Normativa e altre attività di interesse

16. **Decreto-legge 29 novembre 2024, n. 178 – Misure urgenti in materia di giustizia (in G.U., serie generale, n. 280 del 29 novembre 2024);**

17. **Legge 25 novembre 2024, n. 177 – Interventi in materia di sicurezza stradale e delega al Governo per la revisione del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (in G.U., serie generale, n. 280 del 29 novembre 2024).**

Corte costituzionale

(1)

Sulla legittimità costituzionale delle norme che non prevedono la possibilità di transito ad altri impieghi civili dell'appartenente alla Polizia di Stato, a seguito di sopraggiunta inidoneità attitudinale.

Corte costituzionale, 28 novembre 2024, n. 190 – Pres. Barbera, Est. D'Alberti

Sono in parte inammissibili, ed in parte infondate, le questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 1, 3, 4, 27, 35, 36, 51, 76 e 97 Cost., dell'art. 1 del d.P.R. 20 aprile 1982, n. 339 nella parte in cui esclude o comunque non prevede la possibilità di disporre il transito nei ruoli civili dell'Amministrazione della pubblica sicurezza o di altra amministrazione pubblica per gli appartenenti ai ruoli della Polizia di Stato che espletano funzioni di polizia, in caso di riscontrato difetto dei requisiti attitudinali.

La seconda sezione del Consiglio di Stato aveva sollevato, con ordinanza n. 4207 del 10 maggio 2024 (oggetto di News UM n. 54 del 28 maggio 2024), la questione di legittimità costituzionale delle norme in questione.

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le “questioni sollevate in riferimento agli artt. 1 e 36 Cost., in quanto non sono provviste di alcuna motivazione in punto di non manifesta infondatezza. È inammissibile anche la questione relativa all'art. 76 Cost., poiché il rimettente si limita a sostenere, in termini generici, che non sarebbe da escludere il possibile contrasto della disposizione censurata «con un principio e con una norma della legge delega», senza ulteriormente chiarire le ragioni dell'asserito contrasto con il parametro evocato (in termini, tra le altre, sentenze n. 118 del 2022 e n. 213 del 2021). È altresì inammissibile la questione sottoposta in riferimento all'art. 27 Cost.”, atteso che la materia della cessazione dal servizio dei

dipendenti pubblici è totalmente estranea all'ambito di applicazione del principio di personalità della responsabilità penale.

Le altre questioni sono state ritenute infondate. La Corte ha rilevato che “non sussiste – tanto per i datori di lavoro del settore pubblico che per quelli del settore privato – un obbligo generalizzato di assegnare a un altro ambito mansionistico il lavoratore che si dimostra non capace a rendere la prestazione lavorativa richiesta, tranne che nell'ipotesi di inidoneità parziale all'impiego causata da un sopravvenuto *deficit* di salute”. Solo nel caso di una menomazione fisica o psichica i principi costituzionali di solidarietà sociale e quelli eurounitari di non discriminazione impongono tale obbligo; sicché “non risulta irragionevole, e costituisce una scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore, non consentire il transito in altri ruoli dell'amministrazione dell'agente della Polizia di Stato che, risultando privo dei requisiti attitudinali, non è più in possesso della specifica capacità lavorativa richiesta per l'espletamento delle funzioni per le quali è stato assunto”.

Né sussiste, ad avviso della Corte, la lamentata disparità di trattamento rispetto al personale dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza: le disposizioni che consentono il transito in altri ruoli di tale personale (per l'Arma dei carabinieri, l'art. 930, comma 1, del d.lgs. n. 66 del 2010 e per la Guardia di finanza l'art. 14, comma 5, della legge n. 266 del 1999), fanno riferimento all'ipotesi di inidoneità al servizio «per lesioni dipendenti o meno da causa di servizio» e, quindi, non trovano applicazione nel caso di perdita del requisito delle attitudini.

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

(2)

Sulla legittimità costituzionale delle norme che hanno imposto l'obbligo vaccinale per il Covid-19 al personale della Polizia penitenziaria,

escludendo la corresponsione di un assegno alimentare per chi non si fosse vaccinato.

Corte costituzionale, 28 novembre 2024, n. 188 – Pres. Barbera, Est. Patroni Griffi

Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-ter, commi 1, lettera d), e 3, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, come inserito dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui prevede per il personale della Polizia penitenziaria, per effetto dell'inadempimento all'obbligo vaccinale anti SARS-CoV-2, la sospensione dal servizio e la perdita della retribuzione, e comunque la mancata erogazione di un assegno alimentare.

La Corte ha anche escluso che la posizione del lavoratore che non ha inteso vaccinarsi fosse comparabile con quella del lavoratore del quale sia stata disposta la sospensione dal servizio a seguito della sottoposizione a procedimento penale o disciplinare, casi questi ultimi in cui l'assegno alimentare può essere erogato.

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

Corte di cassazione

(3)

Giudizio contabile e rimborso delle spese di lite.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 5 dicembre 2024, n. 31138 – Pres. D'Ascola, Rel. Pagetta.

Con la pronuncia in esame, le Sezioni unite hanno risolto il contrasto sulla questione della configurabilità o meno del diritto del dipendente pubblico, che sia stato prosciolto nel merito all'esito di giudizio per responsabilità amministrativo-contabile, di ottenere il rimborso da parte della amministrazione di appartenenza di tutte le spese legali sostenute per la difesa nel giudizio davanti alla Corte dei conti, eventualmente anche in misura superiore a quella liquidata a carico della medesima amministrazione dal giudice contabile, con conseguente possibilità di adire il giudice ordinario in caso di rifiuto. La sentenza ha osservato che le norme oggetto di interpretazione non indicano con valenza preclusiva alcuna specifica sede, giudiziale o extragiudiziale, di attuazione del diritto al rimborso, dovendosi, pertanto, in relazione a tale lacuna, individuare il significato della disposizione di cui all'art. 10-*bis*, comma 10, del decreto legge 30 settembre 2003 n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 102. Con quest'ultima disposizione il legislatore ha innanzitutto stabilito che il giudice contabile è tenuto, in caso di incolpato assolto, a statuire sulle spese di lite nei confronti dell'amministrazione di appartenenza e non può compensare le stesse, dovendo adottare una statuizione di condanna ex art. 91 c.p.c. Le Sezioni unite hanno quindi affermato la persistenza del sistema del "doppio binario" è quella che si palesa maggiormente aderente al dato testuale ed all'interpretazione sistematica delle norme di riferimento, nonché conforme all'art. 103 Cost., giacché la previsione dell'obbligo a carico del giudice contabile di adottare una statuizione di condanna dell'amministrazione alle spese in favore dell'incolpato assolto appare ispirata ad una esigenza di semplificazione e di contenimento del moltiplicarsi dei giudizi aventi ad oggetto la domanda di rimborso delle spese legali; ove, infatti, tale liquidazione dovesse risultare pienamente soddisfattiva, essa si rivela idonea a chiudere definitivamente ogni questione sul punto, senza necessità per l'incolpato assolto nel merito di presentare istanza all'amministrazione e quindi, in caso di mancato accoglimento della stessa, di dover adire il giudice civile.

In definitiva, le Sezioni unite ribadiscono che il rimborso delle spese di lite in favore della parte vittoriosa in giudizio debba essere congruo, ricomprendendo tutte le spese legali sostenute per la difesa in giudizio.

(4)

Sull'autotutela tributaria.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, 21 novembre 2024, n. 30051 – Pres. Cassano, Rel. Fuochi Tinarelli.

Con una sentenza-trattato, le sezioni unite della Corte di cassazione ricostruiscono l'istituto dell'autotutela tributaria, mutuando alcune categorie elaborate dalla giurisprudenza amministrativa ed evidenziandone nell'ambito del diritto tributario, ed affermando i seguenti principi di diritto:

a) «in tema di accertamento tributario, il potere di autotutela tributaria, le cui forme e modalità sono disciplinate dall'art. 2-*quater*, comma 1, d.l. n. 564 del 1994, conv. dalla legge n. 656 del 1994 e dal successivo d.m. n. 37 del 1997, di attuazione, e, con decorrenza dal 18 gennaio 2024, dagli artt. 10-*quater* e 10 *quinquies*, legge n. 212 del 2000, trae fondamento, al pari della potestà impositiva, dai principi costituzionali di cui agli artt. 2, 23, 53 e 97 Cost. in vista del perseguimento dell'interesse pubblico alla corretta esazione dei tributi legalmente accertati; di conseguenza, l'Amministrazione finanziaria, ove non sia decorso il termine di decadenza per l'accertamento previsto per il singolo tributo e sull'atto non sia stata pronunciata sentenza passata in giudicato, può legittimamente annullare, per vizi sia formali che sostanziali, l'atto impositivo viziato ed emettere, in sostituzione, un nuovo atto anche per una maggiore pretesa»;

2) «in tema di accertamento tributario, l'autotutela sostitutiva *in malam partem*, con adozione di un nuovo atto per una maggiore pretesa in sostituzione di quello annullato, si differenzia, strutturalmente e funzionalmente, dall'accertamento integrativo, previsto dagli artt. 43, quarto comma (ora terzo), d.P.R. n. 600 del 1973 e 57, quarto comma, d.P.R. n. 633

del 1972, che pure comporta l'emissione di un nuovo atto per una ulteriore pretesa in aggiunta a quella originaria, posto che, nel primo caso, la valutazione investe l'atto originario che, in quanto viziato, viene annullato e sostituito sulla base degli stessi elementi già considerati, mentre, nel secondo, il precedente atto è valido e ad esso ne viene affiancato un altro, contenente una pretesa aggiuntiva per il medesimo tributo e periodo d'imposta, non ponendosi, neppure in astratto, l'esigenza di una rivalutazione degli elementi di fatto e diritto in base ai quali il primo atto è stato emesso; ne consegue che il requisito della "sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi" non si applica per il provvedimento emesso in autotutela sostitutiva ancorché fonte di una maggiore imposizione»

3) «in caso di autotutela tributaria sostitutiva *in malam partem*, con adozione di un nuovo atto per una maggiore pretesa in sostituzione di quello annullato, il legittimo affidamento del contribuente non è integrato dalla mera esistenza del precedente atto viziato ovvero dall'errata valutazione delle circostanze poste a suo fondamento, ostandovi il generale dovere di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva in forza degli artt. 2 e 53 Cost.; può, per contro, assumere rilievo, ai fini della configurabilità del legittimo affidamento, l'esistenza di specifiche indicazioni erronee o di condotte intrinsecamente contraddittorie da parte dell'agenzia fiscale anteriormente all'adozione dell'atto illegittimo qualora le somme pretese siano state compiutamente versate e ricorrano ragioni di certezza e stabilità».

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

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

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

(5)

Sulla competenza relativa all'esecuzione dell'ordinanza cautelare resa in sede appello.

Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 29 novembre 2024, n. 4559 – Pres. De Nictolis, Est. Tulumello

L'esecuzione di un'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, resa su appello avverso ordinanza cautelare, va domandata al giudice di primo grado davanti al quale prosegue il processo di merito.

In motivazione, la sezione sottolinea come a tale soluzione non osti l'art. 112 c. 2 lett. b), c.p.a., a mente del quale l'azione di ottemperanza può essere chiesta per l'esecuzione oltre che delle sentenze, "degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo", in combinato disposto con l'art. 113, comma 1, c.p.a., perché gli artt. 59 e 62 stesso codice hanno carattere speciale essendo riferiti specificamente all'esecuzione delle ordinanze cautelari rese su appello avverso ordinanza cautelare, e dunque prevalgono sugli artt. 112 e 113 c.p.a. che si riferiscono a tutti gli altri provvedimenti (ivi comprese le ordinanze cautelari rese dal Consiglio di Stato, in sede di appello su sentenza). L'art. 59 c.p.a. si riferisce alla sola competenza del T.a.r. e l'art. 62 c.p.a. non lo richiama. In aggiunta, oltre al dato letterale - alla regola indicata in massima - soccorre anche il dato logico e sistematico, in quanto appare ragionevole che il giudice di appello non interferisca, tramite l'ordine di esecuzione di ordinanze cautelari, con il giudizio che prosegue in primo grado, rispondendo a razionalità processuale che l'esecuzione di una ordinanza cautelare sia disposta dal giudice davanti a cui si sta svolgendo il giudizio di merito (nella specie, il T.a.r. per la Campania, ferma restando

comunque l'appellabilità dell'ordinanza resa dal giudice di primo grado sull'istanza di esecuzione della misura cautelare).

(6)

Controversie inerenti lo *status* dei magistrati onorari e competenza funzionale ed inderogabile del T.a.r. per il Lazio.

Consiglio di Stato, sezione VII, 27 novembre 2024, n. 9552 – Pres. Taormina, Est. Di Carlo

Sono devolute alla competenza funzionale ed inderogabile del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio le controversie inerenti lo *status* dei magistrati onorari, i quali, quanto meno sul piano operativo, assumono posizioni corrispondenti a quelle dei magistrati ordinari, in conformità alla previsione dell'art. 106 Cost. Il rapporto del funzionario onorario, infatti, non esclude che egli sia incardinato in un ufficio dell'amministrazione della giustizia di cui è temporaneamente titolare, con conseguente svolgimento di funzioni pubbliche ed assoggettamento all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari. Peraltro, i provvedimenti che li riguardano sono adottati nelle stesse forme e con l'intervento dei medesimi organi previsti per i magistrati dell'ordine giudiziario. Questa regola processuale risponde alla finalità di assicurare la massima omogeneità nei giudizi riguardanti lo status giuridico dei magistrati ordinari.

(7)

Sulla classificazione di una piscina come pertinenza edilizia e sui criteri per l'accertamento delle dimensioni rilevanti sul piano edilizio.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, 26 novembre 2024, n. 926 – Pres. De Francisco, Est. Caleca

Una piscina di non rilevanti dimensioni e realizzata interamente in una proprietà privata costituisce pertinenza e non nuova opera edilizia, non

potendosi invece determinare la classificazione edilizia della piscina sulla base di astratte affermazioni di principio, ma essendo necessario esaminare, volta per volta, le specifiche caratteristiche e dimensioni delle opere in scrutinio.

Ai fini dell'accertamento in concreto delle non rilevanti dimensioni di una piscina, sì da poterla considerare pertinenza edilizia, deve aversi riguardo non all'unità di misura del metro quadrato (ossia la superficie dello specchio acqueo), bensì al metro lineare (vale a dire la lunghezza del massimo segmento di retta percorribile da un nuotatore tra i due punti più distanti della piscina), in quanto il carattere di pertinenzialità di una piscina va ancorato, essenzialmente, alla sua inidoneità al nuoto agonistico, preagonistico o anche solo amatoriale, perciò la lunghezza massima non andrà misurata su una sponda della piscina, bensì secondo la diagonale maggiore (per le strutture quadrate, rettangolari o trapezoidali) o secondo il diametro massimo (per le strutture circolari, ellittiche, tondeggianti o, più in generale, per quelle di forma irregolare); su tali basi, devono ritenersi inidonee al nuoto, anche amatoriale, e dunque classificabili come pertinenze, le piscine in cui la massima misura riscontrabile sia contenuta in un segmento di retta di lunghezza non eccedente m. 12,00, quale lunghezza pari alla metà della metà di quella delle piscine utilizzate per uso agonistico (le cui dimensioni sono 50 metri in lunghezza, 25 in larghezza e una profondità costante di 2 metri) che è di m. 12,50, nonché di profondità inferiore a m. 2,00, al fine di non consentirne qualsivoglia uso (subacqueo) o funzione (sportiva) che non sia meramente accessoria all'edificio principale.

(8)

Sull'abuso del diritto in caso di istanza di accesso civico di carattere "massivo".

Consiglio di Stato, sezione IV, 25 novembre 2024, n. 9470 – Pres. Neri, Est. Conforti

È legittimo il diniego su una istanza di accesso civico che si riferisca ad un numero elevatissimo ed assolutamente indefinito di atti e di documenti, di natura eterogenea, che non indichi neppure un intervallo temporale entro cui collocarli, a ciò ostando il principio generale del divieto di abuso del diritto, di natura trasversale nell'ordinamento, che costituisce una particolare declinazione del principio di buona fede, il quale, a sua volta, è attuazione del principio fondamentale di solidarietà politica, economica e sociale enunciato dall'art. 2 Cost., che rende un'istanza di accesso siffatta di carattere "massivo", non proporzionato, manifestamente irragionevole e, perciò, abusiva.

(9)

Nozione di cadavere e diritto al sepolcro ereditario.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, 25 novembre 2024, n. 911 – Pres. De Francisco, Est. Ardizzone

La nozione di cadavere comprende anche i resti umani, consistenti nello scheletro o in parte di esso, purché si tratti di resti tuttora capaci di suscitare il sentimento della pietà verso i defunti. La limitazione della tumulazione ai soli cadaveri contrasta con la pratica della cremazione, e, conseguentemente, coloro, o i loro familiari, che optassero per tale scelta, nonostante la titolarità della concessione cimiteriale, verrebbero privati del diritto al sepolcro. Il diritto al sepolcro ereditario consente di costituire, per sé e per i propri cari, la disponibilità, nello stesso luogo, di una sepoltura sicura, alla quale potere accedere per il compimento degli atti di *pietas*.

(10)

Alla Corte di giustizia UE alcune questioni pregiudiziali in tema di commercio al dettaglio di prodotti ittici.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 22 novembre 2024, n. 9413 – Pres. Montedoro, Est. Caponigro.

Sono rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

- 1) “se, nel regolamento (UE) n. 717/2014 della Commissione del 27 giugno 2014, la definizione di cui alla lettera c) dell’art. 2, di “trasformazione e commercializzazione” comprenda o meno anche l’attività di commercio al dettaglio di prodotti ittici e se l’eventuale esclusione dal campo di applicazione del regolamento (UE) n. 717/2014, fondata sul dato letterale della disposizione, risulti compatibile con il dettato dell’art. 5 lettere d) e g) del regolamento (UE) n. 1379 del 2013 che definisce autonomamente il commercio al dettaglio nell’organizzazione comune dei mercati dei prodotti ittici o se tale esclusione non sia compatibile con la disciplina generale del settore della pesca contenendo il regolamento n. 1379 del 2013 comunque una definizione del commercio al dettaglio che lo include fra le attività del settore della pesca (il Collegio tenderebbe a ritenere che l’esclusione sia compatibile)”; “in definitiva se, il regolamento (UE) n. 717/2014 della Commissione del 27 giugno 2014 sia applicabile o meno all’attività di commercio al dettaglio di prodotti ittici e ciò in forza dell’attinenza del commercio al dettaglio al settore della pesca o della sua chiara differenziazione (quest’ultima tesi, che determina l’esclusione dell’attività di commercio al dettaglio dal campo di applicazione del regolamento (UE) n. 717/2014, persuadendo maggiormente il Collegio che rimette la questione)”;
- 2) “se il diritto dell’UE osti o non osti ad un diritto nazionale che consenta l’erogazione di aiuti *de minimis* alle imprese che commerciano al dettaglio prodotti ittici agevolabili in quanto differenti dalla pesca industriale ed in quanto ricomprese nella zona franca urbana istituita dopo il sisma che ha colpito l’Italia centrale”.

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

(11)

Trasporto gratuito scolastico dell'alunno disabile: *translatio iudicii* e legittimità del rifiuto del comune in caso di morosità per tributi locali.

Consiglio di Stato, sezione VII, 20 novembre 2024, n. 9323 – Pres. Chieppa, Est. Nocelli

In sede di *translatio iudicii*, la riassunzione di una domanda di condanna in sede di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (nella specie, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera c) del codice del processo amministrativo, trattandosi di pagamento di somme a titolo di assegno per il trasporto scolastico di un alunno disabile) non richiede al ricorrente particolari forme di adattamento, in quanto la definizione di un adeguato sistema di tutela processuale impone di salvaguardare gli effetti sostanziali e processuali della domanda inizialmente proposta e di consentire la riassunzione del giudizio secondo le forme e i modelli processuali propri del giudice *ad quem*, senza che una siffatta parziale, quanto necessaria, rimodulazione possa tradursi in danno della parte attrice e senza che possa essere invocato alcun termine di decadenza, non applicabile quando la controversia ha ad oggetto l'accertamento di diritti soggettivi, peraltro di natura fondamentale.

A fronte di un credito vantato dall'avente diritto per l'esercizio di un diritto fondamentale come quello inerente al trasporto scolastico dell'allievo disabile, non è possibile eccepire in compensazione l'esistenza di un debito (nella specie, per mancato pagamento di tributi locali dovuti da un suo familiare) per cause del tutto estranee all'esercizio del diritto medesimo, tenuto conto che uno Stato sociale di diritto deve assicurare le esigenze dei soggetti più bisognosi e, a parità di bisogno, di quelli meno abbienti. Difatti, la teorica dei diritti fondamentali finanziariamente condizionati non può legittimare la mortificazione dei diritti fondamentali senza che la scelta dell'ente e, persino, del legislatore sia sorretta da una valida e superiore

causa di giustificazione, attinente alla tutela del bene comune per finalità solidaristiche.

(12)

Procedure di nomina a professore universitario e conflitto di interessi.

Consiglio di Stato, sezione VII, 7 novembre 2024, n. 8927 - Pres. Lipari, Est. Di Carlo

Nelle procedure di nomina a professore universitario, la sussistenza di rapporti professionali o personali tra commissario e candidato, ancorchè inidonea ad integrare una causa di incompatibilità assoluta legalmente tipizzata, determina certamente una violazione delle regole dell'imparzialità, ingenerando il dubbio che il candidato sia giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in virtù delle conoscenze personali. Anche la figura del testimone di nozze, in ragione della considerazione sociale di cui l'ufficio gode, è considerata alla stregua di una situazione di grave convenienza, indice di una vicinanza personale tra il commissario e la candidata, di tale intensità da essere percepita all'esterno, come un potenziale conflitto di interessi o una minaccia alla imparzialità e alla indipendenza dell'organo di valutazione.

(13)

Sull'accesso di imprese estere al mercato unionale degli appalti pubblici.

T.a.r. per il Lazio, sezione II-bis, 26 novembre 2024, n. 21202 – Pres. Morabito, Est. Corbi

È ammesso l'accesso di imprese estere al mercato unionale degli appalti pubblici, sia nei casi di partecipazione diretta dell'impresa extraunionale agli appalti indetti nell'area UE, sia nell'ipotesi di partecipazione indiretta agli stessi, che si realizza tramite l'istituto dell'avvalimento.

L'art. 170 del dgs. 36 del 2023, in perfetta corrispondenza con il previgente art. 137 del d.lgs. 50 del 2016, pone, in capo alla stazione appaltante, l'onere motivazionale aggravato in caso di mancato respingimento dell'offerta tecnica avente a oggetto un bene prodotto per oltre il 50% in un Paese extraunionale. Come chiarito sul punto dalla relazione al nuovo codice, la norma costituisce attuazione del principio di derivazione comunitaria del c.d. "*comply or explain*", cosicché la scelta di non escludere un produttore di un paese terzo che non soddisfi i requisiti previsti dalla norma, fungendo da eccezione rispetto alla suddetta esclusione, deve essere accompagnata da una motivazione espressa.

(14)

Sul rapporto tra applicazione temporanea e copertura del posto di presidente titolare di una Corte di giustizia tributaria.

T.a.r. per il Lazio, Roma, sezione V-bis, 25 novembre 2024, n. 20996 – Pres. Rizzetto, Est. Mattei

Sono legittime la deliberazione del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria (C.P.G.T.), adottata in esecuzione di un precedente giudicato, con cui un magistrato tributario venga applicato, "in sovrannumero" ed "in via esclusiva" presso una Corte di giustizia tributaria di primo grado con funzioni di presidente di corte, per motivi di salute, ma solo in via temporanea, nonché la deliberazione del C.P.G.T. che concluda la procedura di copertura del posto di presidente "titolare" della medesima C.G.T. di I grado, poiché le due procedure sono differenti e il ricorrente, essendo prossimo alla cessazione delle funzioni per limiti di età, non avrebbe potuto comunque partecipare alla procedura di copertura del posto di presidente "titolare", stante la preclusione di cui all'articolo 2, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 545 del 31 dicembre 1992, il quale stabilisce che "il Presidente non può essere nominato tra soggetti che raggiungeranno l'età pensionabile entro i quattro anni successivi alla nomina".

Consiglio di Stato e Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana – Pareri

(15)

Correttivo al codice contratti pubblici: il parere del Consiglio di Stato.

Consiglio di Stato, comm. spec., 2 dicembre 2024, n. 1463

Il Consiglio di Stato ha reso un approfondito parere sullo schema di decreto legislativo recante “Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36”.

Normativa e altre novità di interesse

(16)

Decreto-legge 29 novembre 2024, n. 178 – Misure urgenti in materia di giustizia (in G.U., serie generale, n. 280 del 29 novembre 2024);

(17)

Legge 25 novembre 2024, n. 177 – Interventi in materia di sicurezza stradale e delega al Governo per la revisione del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (in G.U., serie generale, n. 280 del 29 novembre 2024).