



**Newsletter n. 1/2025 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte di giustizia dell'Unione europea

1. Corte giust. UE, grande sezione, 19 dicembre 2024, C-295/23, *Halmer Rechtsanwaltsgesellschaft UG*, il divieto di partecipazione di investitori puramente finanziari al capitale di una società di avvocati non è contrario al diritto comunitario.

Corte costituzionale

2. Corte cost., 17 dicembre 2024, n. 204, *status* e indipendenza della magistratura tributaria: inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento alla riforma della giustizia tributaria;
3. Corte cost., 10 dicembre 2024, n. 196, sulla legittimità costituzionale delle norme che stabiliscono un limite ai mandati consecutivi dei sindaci in base alla dimensione demografica del comune.

Corte di cassazione

4. Cass. civ., sez. I, 19 dicembre 2024, n. 33398, rigetto di una domanda di protezione internazionale e sindacato del giudice sulla valutazione di un Paese come sicuro.

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

5. **Cons. Stato, sez. II, 18 dicembre 2024, n. 10180, sulla nozione di impossibilità di ripristino, sul rapporto tra ordinanza di demolizione, beni in comunione e l'istanza di accertamento di conformità;**
6. **Cons. Stato, sez. II, 13 dicembre 2024, n. 10076, sul silenzio assenso in materia edilizia e sulla c.d. fiscalizzazione dell'abuso edilizio;**
7. **Cons. Stato, sez. III, 10 dicembre 2024, n. 9934, limitazioni di voto nel regolamento elettorale per il rinnovo del consiglio nazionale dell'ordine dei periti industriali;**
8. **Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2024, n. 9758, natura dell'obbligazione restitutoria relativa ad una convenzione urbanistica risolta per inadempimento e conseguenze di disciplina;**
9. **Cons. Stato, sez. IV, 6 novembre 2024, n. 8885, in tema di accesso e di pubblicità dei titoli edilizi;**
10. **Cons. Stato, sez. V, 25 settembre 2024, n. 7798, sull'errore nella redazione dell'offerta tecnica;**
11. **T.a.r. per il Lazio, sez. IV-ter, 12 dicembre 2024, n. 22484, alla Corte di giustizia le questioni pregiudiziali in tema di riconoscimento delle qualifiche professionali;**
12. **T.a.r. per la Sicilia, sez. V, 10 dicembre 2024, n. 3412, conflitto di interessi, esclusione di effetti automaticamente invalidanti sugli atti compiuti dall'organo tecnico di valutazione;**
13. **T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. III, 5 dicembre 2024, n. 4013, sulla soglia di anomalia di fini della esclusione automatica delle offerte e sul troncamento dei decimali nella relativa fase di calcolo;**

14. T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. III, 7 novembre 2024, n. 2094, illegittimo il diniego di rilascio dell'autorizzazione per il servizio di NCC fino alla piena operatività dell'archivio informativo pubblico nazionale.

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

15. C.g.a., 21 novembre 2024, n. 275, modalità di notificazione e presentazione del ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana;

Normativa e altre attività di interesse

16. Decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209 – Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36. (in G.U., serie generale, 31 dicembre 2024, n. 305, S.O. n. 45);
17. Decreto-legge 31 dicembre 2024, n. 208 – Misure organizzative urgenti per fronteggiare situazioni di particolare emergenza, nonché per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza. (in G.U., serie generale, n. 305 del 31 dicembre 2024, S.O. n. 43, 44 e 45);
18. Legge 30 dicembre 2024, n. 207 – Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2025 e bilancio pluriennale per il triennio 2025-2027 (in G.U., serie generale, 31 dicembre 2024, n. 305, S.O. n. 43);
19. Legge 13 dicembre 2024, n. 203 – Disposizioni in materia di lavoro (in G.U., serie generale, 28 dicembre 2024, n. 303);
20. Testo del decreto-legge 28 ottobre 2024, n. 160, coordinato con la legge di conversione 20 dicembre 2024, n. 199, recante: «Disposizioni urgenti in materia di lavoro, università, ricerca e istruzione per una migliore attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza.» (in G.U., serie generale, n. 302 del 27 dicembre 2024);

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

Il divieto di partecipazione di investitori puramente finanziari al capitale di una società di avvocati non è contrario al diritto comunitario.

Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, 19 dicembre 2024, C-295/23, *Halmer Rechtsanwaltsgesellschaft UG*

La direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, che concretizza la libertà di stabilimento, non osta a una normativa nazionale che vieta il trasferimento delle quote sociali di una società di avvocati a un investitore puramente finanziario e che prevede, in caso di violazione di tale normativa, la cancellazione della società dall'albo. Rispondendo al quesito sottoposto dal Consiglio di disciplina degli avvocati della Baviera, infatti, la Corte di giustizia UE ha ritenuto che uno stato membro abbia il diritto di ritenere che un avvocato non sia in grado di esercitare la sua professione in modo indipendente e nel rispetto dei suoi obblighi professionali e deontologici qualora appartenga a una società in cui taluni soci siano persone che agiscano esclusivamente come investitori puramente finanziari, senza esercitare la professione di avvocato o un'altra professione soggetta a norme analoghe. Tale divieto costituisce motivo imperativo d'interesse generale legittimante restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali configurandosi come proporzionato per conseguire l'obiettivo perseguito.

Corte costituzionale

(2)

Status e indipendenza della magistratura tributaria: inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento la riforma della giustizia tributaria.

Corte costituzionale, 17 dicembre 2024, n. 204 – Pres. Barbera, Est. Buscema

Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate contro diverse disposizioni del d.lgs. n. 545 del 1992, come novellato dalla legge 31 agosto 2022, n. 130 da tre Corti di giustizia tributaria in ordine:

i) all'accentuato rapporto di dipendenza dei giudici tributari dal Ministero dell'economia e delle finanze determinato da diverse disposizioni del d.lgs. n. 545 del 1992 e della legge n. 130 del 2022; rapporto di dipendenza che avrebbe pregiudicato l'autonomia e l'indipendenza del giudice tributario con conseguente rilevanza della questione nel giudizio *a quo*.

ii) alla composizione del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria, ritenendo il giudice *a quo* che la riserva di posti a favore di alcune categorie di provenienza dei giudici tributari avrebbe pregiudicato la funzione di garanzia dell'organo di autogoverno;

iii) alla decadenza prevista in caso di condanna per alcuni reati;

iv) alla preclusione all'accesso alle funzioni superiori a quei giudici che avessero registrato un rapporto inferiore al sessanta per cento tra provvedimenti tardivamente depositati e provvedimenti complessivamente depositati. Queste ultime due disposizioni, infatti, sarebbero state, di fatto, delle sanzioni inflitte senza le garanzie del procedimento disciplinare.

v) alla legittimità costituzionale delle disposizioni che attribuiscono al Consiglio di presidenza della giustizia tributaria il potere di individuare le Corti nelle quali non sia possibile assicurare l'esercizio della funzione giurisdizionale, al fine di assegnare d'ufficio i giudici tributari alle predette sedi, in applicazione non esclusiva (art. 1, comma 14, della l. n. 130 del 2022).

vi) alla legittimità costituzionale legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 14, della legge n. 130 del 2022 in combinato disposto con gli artt. 13 e 13-bis

del d.lgs. n. 545 del 1992, perché avrebbe determinato, in un unico plesso giudiziario, un'ingiustificata disparità di trattamento economico tra i giudici tributari assunti per concorso, o provenienti da altre magistrature, ed i giudici tributari onorari;

vii) alle disposizioni in forza delle quali ai giudici tributari con rapporto di servizio onorario sono attribuibili soltanto funzioni monocratiche, determinandosi così una sperequazione di trattamento tra il personale onorario e il personale "di carriera".

Pur ricordando come, in generale, norme, pur non immediatamente applicabili nel processo, possano incidere in maniera evidente e attuale sulle garanzie costituzionali della funzione giurisdizionale, così condizionando l'esercizio della relativa attività (Corte cost. 12 luglio 2017, n. 164), la Corte ha ritenuto inammissibili tutte le questioni sollevate per difetto di rilevanza giacché – nei casi in esame – le norme che si assumono interferenti sullo *status* di magistrato non si sono concretizzate in violazioni specifiche e attuali in grado di comprometterne l'indipendenza e la terzietà nei giudizi *a quibus*.

(3)

Sulla legittimità costituzionale delle norme che stabiliscono un limite ai mandati consecutivi dei sindaci in base alla dimensione demografica del comune.

Corte costituzionale, 10 dicembre 2024, n. 196 – Pres. Barbera, Est. Patroni Griffi

Non è manifestamente irragionevole la scelta legislativa di stabilire, a seconda della dimensione demografica dei comuni, un limite ai mandati consecutivi dei sindaci, sempre che essa realizzi un equo contemperamento tra i diritti e i principi costituzionali che vengono in considerazione.

La sentenza in questione ha deciso il ricorso della regione Liguria avverso l'art. 4, comma 1, del d.l. 29 gennaio 2024, n. 7 (Disposizioni urgenti per le

consultazioni elettorali dell'anno 2024 e in materia di revisione delle anagrafi della popolazione residente e di determinazione della popolazione legale), convertito, con modificazioni, nella l. n. 38 del 2024, in riferimento agli artt. 3, 5, 48, 51, 97, secondo comma, 114 e 118 della Costituzione nella parte in cui prevede che, per i sindaci dei comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, non vi sia alcun limite ai mandati; che, per i sindaci dei comuni con popolazione compresa tra 5.001 e 15.000 abitanti, il limite di mandati consecutivi sia pari a tre; che per i sindaci dei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti resti fermo il limite di due mandati consecutivi.

La Corte ha ricordato la propria giurisprudenza, secondo cui «[l]a previsione del numero massimo dei mandati consecutivi – in stretta connessione con l'elezione diretta dell'organo di vertice dell'ente locale, a cui fa da ponderato contraltare – riflette [...] una scelta normativa idonea a inverare e garantire ulteriori fondamentali diritti e principi costituzionali: l'effettiva par condicio tra i candidati, la libertà di voto dei singoli elettori e la genuinità complessiva della competizione elettorale, il fisiologico ricambio della rappresentanza politica e, in definitiva, la stessa democraticità degli enti locali» (Corte cost., 6 aprile 2023, n. 60).

Dunque, la individuazione del punto di equilibrio tra i diversi interessi costituzionali in gioco è espressione della discrezionalità del legislatore, che può essere sindacata dalla Corte stessa solo se manifestamente irragionevole; e, nel caso di specie, la Consulta ha escluso che la scelta di diversificare il numero massimo di mandati consecutivi in base alla consistenza demografica del comune non fosse manifestamente irragionevole. Non può infatti ritenersi tale il presupposto della norma contestata dalla regione, e cioè che “tra le classi di comuni nei quali si articola l'attuale disciplina vi siano rilevanti differenze, in ordine agli interessi economici e sociali che fanno capo agli stessi”.

Corte di cassazione

(4)

Rigetto di una domanda di protezione internazionale e sindacato del giudice sulla valutazione di un Paese come sicuro.

Corte di cassazione, sezione I civile, 19 dicembre 2024, n. 33398 – Pres. ed Est. Giusti

Nel regime antecedente al decreto-legge 23 ottobre 2024, n. 158, conv., nella legge 9 dicembre 2024, n. 187, se investito di un ricorso avverso una decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale di richiedente proveniente da paese designato come sicuro, il giudice ordinario, nell'ambito della sua competenza ed *ex nunc*, può valutare – sulla base delle fonti istituzionali e qualificate di cui all'art. 37 della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale – la sussistenza dei presupposti di legittimità di tale designazione, ed eventualmente disapplicare in via incidentale, *in parte qua*, il decreto ministeriale recante la lista dei paesi di origine sicuri (secondo la disciplina *ratione temporis*), allorché la designazione operata da l'autorità governativa contrasti in modo manifesto con i criteri di qualificazione stabiliti dalla normativa europea o nazionale. Inoltre, a garanzia dell'effettività del ricorso e della tutela, il giudice conserva l'istituzionale potere cognitorio, ispirato al principio di cooperazione istruttoria, là dove il richiedente abbia adeguatamente dedotto l'insicurezza nelle circostanze specifiche in cui egli si trova. In quest'ultimo caso, non si pone un problema di disapplicazione del decreto ministeriale poiché la valutazione governativa circa la natura sicura del paese dell'origine – formulata sotto il profilo generale – non può considerarsi decisiva con riferimento al giudizio in cui rilevano le specifiche condizioni personali del richiedente.

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

(5)

Sulla nozione di impossibilità di ripristino, sul rapporto tra ordinanza di demolizione, beni in comunione e l'istanza di accertamento di conformità.

Consiglio di Stato, sezione II, 18 dicembre 2024, n. 10180 – Pres. Poli, Est. Basilico

L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale configura una sanzione – in senso proprio – conseguente per legge all'inosservanza dell'ordine di demolizione, cui il proprietario può sottrarsi solo dimostrando che non avrebbe potuto provvedervi; peraltro detta impossibilità non può essere ravvisata nella mera onerosità della demolizione.

La circostanza che l'area esterna alle opere oggetto dell'ordinanza di demolizione sia di proprietà condominiale non conduce all'illegittimità dell'ordinanza di demolizione o dell'atto di acquisizione, ma solo alla loro inefficacia nei confronti degli altri comproprietari che non ne sono stati destinatari.

Affinché un bene immobile abusivo possa formare legittimamente oggetto dell'ulteriore sanzione costituita dall'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, ai sensi dell'art. 31 del testo unico dell'edilizia, occorre che il presupposto ordine di demolizione sia stato notificato a tutti i proprietari, al pari anche del provvedimento acquisitivo; tuttavia il soggetto che sia stato effettivamente destinatario di tali notifiche non ha interesse a dolersi del fatto che i due atti non siano stati inviati anche agli altri comproprietari, dato che la mancata formale notificazione dell'ingiunzione di demolizione dell'opera edilizia, abusivamente realizzata da tutti i comproprietari, non costituisce

vizio di legittimità dell'atto, che rimane quindi valido ed efficace, in quanto la notificazione costituisce una condizione legale di efficacia dell'ordinanza demolitoria, trattandosi di atto recettizio impositivo di obblighi, ai sensi dell'art. 21-*bis*, legge n. 241 del 1990, finalizzato ad ottenere la collaborazione dei suoi diretti destinatari. Pertanto l'omissione della notifica, costituendo un presupposto di operatività dell'ordinanza di demolizione nei confronti dei suoi destinatari, è censurabile esclusivamente dal soggetto nel cui interesse la comunicazione stessa è posta.

La presentazione dell'istanza di accertamento di conformità non ha efficacia caducante rispetto all'ordinanza di demolizione, ma ne determina solo la temporanea inefficacia e ineseguibilità fino all'eventuale rigetto della domanda, a seguito del quale riprende a decorrere il termine per l'esecuzione e, in caso d'inottemperanza, può essere disposta l'acquisizione dell'opera abusiva senza necessità dell'adozione di una nuova ingiunzione o concessione di un nuovo termine di 90 giorni.

(6)

Sul silenzio assenso in materia edilizia e sulla c.d. fiscalizzazione dell'abuso edilizio.

Consiglio di Stato, sezione II, 13 dicembre 2024, n. 10076 – Pres. Poli, Est. Basilico

Deve ribadirsi l'orientamento tradizionale per cui in materia edilizia l'istituto del silenzio assenso non è regolato direttamente dall'art. 20 della legge n. 241 del 7 agosto 1990, ma è soggetto a una disciplina speciale, che ne definisce ambito e condizioni di applicazione. D'altronde, lo stesso silenzio-assenso regolato dall'art. 20 della l. n. 241 del 1990 non è un istituto di carattere generale destinato ad applicarsi in via residuale in mancanza di una diversa disciplina, sia perché incontra le esclusioni e preclusioni elencate nel comma 4, sia perché la regola è quella secondo cui le pubbliche amministrazioni

hanno il dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, a norma dell'art. 2 della l. n. 241 del 1990 e nel rispetto dei principi di legalità e trasparenza; tale è il caso dell'istanza ex art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001, che non disciplina le conseguenze della mancata risposta dell'amministrazione sull'eventuale istanza del privato, per cui non può formarsi il silenzio-assenso su di essa, anche alla luce della natura in realtà officiosa del procedimento, come si desume dal tenore letterale e dalla funzione della disposizione.

In motivazione, la sezione ha rilevato che l'art. 20, comma 8 del d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001, da un lato esige che il diniego, per poter inibire la formazione dell'assenso tacito, debba essere "motivato", dall'altro esclude che l'istituto si applichi laddove l'immobile o l'area in cui questo si trova siano sottoposti a vincoli, nonché quando vi siano state richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase. Tanto si desume: *i)* dalla disciplina in materia di silenzio-assenso sull'istanza di condono che si forma solo se ricorrono tutti i requisiti soggettivi e oggettivi per l'accoglimento della stessa (cfr. artt. 31 e ss. l. n. 47 del 28 febbraio 1985, art. 39, l. n. 724 del 23 dicembre 1994 e art. 32 d.l. n. 269 del 30 settembre 2003, convertito con modificazioni in l. n. 326 del 24 novembre 2003); *ii)* dalla circostanza che sull'istanza di accertamento di conformità, l'art. 36, comma 3 del d.P.R. n. 380 del 2001 prevede il meccanismo del silenzio diniego. Di tal che, laddove il legislatore, in materia edilizia, non abbia espressamente qualificato la mancata tempestiva risposta dell'amministrazione come silenzio assenso, ovvero come silenzio diniego, essa configura un'ipotesi di silenzio inadempimento, rispetto alla quale il privato può tutelarsi con l'azione di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a. per ottenere l'accertamento dell'obbligo di provvedere e, se ne ricorrono i presupposti, anche una pronuncia sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio.

L'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001 contempla tre diverse fattispecie: *i)* la prima riferibile a un titolo edilizio annullato per un vizio di procedura emendabile e che perciò è soggetto a convalida ordinaria; *ii)* la seconda, nella quale il vizio di procedura accertato è insanabile, ma l'opera realizzata, pur

abusiva, è conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia, la quale, perciò, può essere mantenuta previa applicazione di una sanzione pecuniaria, il cui integrale versamento produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria; *iii*) la terza, nella quale il vizio per cui è stato annullato il titolo edilizio è di natura sostanziale, quindi l'intervento è contrastante con la disciplina applicabile, circostanza che preclude tanto la convalida, quanto la "fiscalizzazione" e impone il ripristino dello stato dei luoghi. In sostanza, l'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 disciplina la convalida introducendo elementi di specialità rispetto all'art. 21-*nonies*, comma 2, della legge n. 241 del 7 agosto 1990, perché, da un lato, consente la convalida del provvedimento "annullato" – non già "annullabile" – mentre di regola la convalida è preclusa dalla formazione del giudicato, e, dall'altro, la limita ai vizi "di procedura" (escludendo quindi i vizi sostanziali) (nel caso di specie, è stato rilevato il contrasto tra la destinazione dell'immobile e la disciplina urbanistica a esso applicabile, che di per sé esclude la "fiscalizzazione").

In motivazione, la sezione ha poi chiarito che non può condurre ad esiti diversi la circostanza per cui nel tempo intercorso tra il rilascio del permesso di costruire poi annullato e la presentazione dell'istanza di applicazione di una sanzione pecuniaria in luogo della demolizione, la disciplina urbanistica sia stata modificata. In senso contrario, infatti, la sezione rileva che l'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 è norma di favore che consente che si producano, in conseguenza del pagamento di una sanzione pecuniaria, i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, pur in presenza di un bene (formalmente) abusivo, perché comunque il titolo avrebbe dovuto essere rilasciato, stante la sostanziale legittimità dell'opera alla disciplina urbanistica all'epoca vigente e a cui si correla l'affidamento del privato, con la conseguenza che non può assumere rilevanza sanante una disciplina urbanistica o edilizia sopravvenuta, non potendo il privato logicamente confidare in una modifica del quadro normativo che renda legittimo ciò che prima non lo era. Ciò discende altresì dall'esigenza di evitare la riproposizione della tesi della "sanatoria giurisprudenziale", ossia appunto della sanabilità dell'immobile per

“conformità sopravvenuta”, che è stata infine disattesa in mancanza di una base legale (cfr. Corte cost., 8 novembre 2017, n. 232), né depone in senso contrario il decreto legge n. 69 del 29 maggio 2024, convertito con modificazioni in legge n. 105 del 24 luglio 2024, da un lato, perché non ancora vigente al momento dell’adozione del provvedimento impugnato, dall’altro, perché esso «non ha inteso superare il requisito della cosiddetta “doppia conformità”, ma ne ha circoscritto l’ambito di applicazione agli abusi edilizi di maggiore gravità» (Corte cost., 15 luglio 2024, n. 125, *in Foro it.*, 2024, 10, I, 2615, con nota di C. BONA, nonché oggetto della News UM n. 88 del 16 settembre 2024).

(7)

Limitazioni di voto nel regolamento elettorale per il rinnovo del consiglio nazionale dell’ordine dei periti industriali.

Consiglio di Stato, sezione III, 10 dicembre 2024, n. 9934 – Pres. Santoleri, Est. Marra

Le limitazioni del voto, contemplate dal regolamento elettorale per il rinnovo del consiglio nazionale dell’ordine dei periti industriali (CNPI), non possono ritenersi irragionevoli e incongrue, rispetto alla finalità perseguita, tenuto conto che esse consentono di perseguire la finalità della elezione di tutti i componenti del consiglio nazionale; nonché di votare rispettando l’obbligo di esprimere il voto nel rispetto della rappresentanza di genere che è finalità perseguita dal regolamento impugnato. L’uguaglianza del voto non può dirsi violata da una legge che vuol porre immediato riparo agli effetti d’una manifesta imprevidenza dei presentatori della lista o d’una loro preventiva rinuncia ad un numero di seggi superiore, nel numero, alle candidature presentate; ciò proprio al fine di evitare che l’intervento spiegato assolva un ruolo pressoché esclusivamente formale senza alcuna reale incidenza sul funzionamento dell’organo consiliare.

(8)

Natura dell'obbligazione restitutoria relativa ad una convenzione urbanistica risolta per inadempimento e conseguenze di disciplina.

Consiglio di Stato, sezione IV, 5 dicembre 2024, n. 9758 – Pres. Carbone, Est. Tagliasacchi

In relazione ad una convenzione urbanistica di cui sia stata disposta in via giudiziale la risoluzione per inadempimento:

a) la restituzione di ciò che è stato versato in esecuzione di essa non integra un'obbligazione risarcitoria relativa al ristoro del danno emergente, bensì un'obbligazione restitutoria, poiché gli obblighi restitutori derivanti dalla sentenza costitutiva di risoluzione per inadempimento del contratto derivano dal venir meno, per effetto dell'anzidetta pronuncia costitutiva, della causa delle reciproche obbligazioni; di tal che, trova senz'altro applicazione il principio di retroattività degli effetti della sentenza di risoluzione, ai sensi dell'art. 1458 c.c.

b) allorché le prestazioni contrattuali sono irripetibili per le loro intrinseche caratteristiche, come avviene quando esse siano consistite nel godimento di un determinato bene per un certo periodo di tempo, opera la compensazione impropria tra obbligazioni restitutorie corrispettive, delle quali l'una ha ad oggetto un'obbligazione ripetibile in natura (somma di denaro o consegna della res) e l'altra corrisponde al godimento del bene medio tempore avuto dalla controparte ed è per tale ragione irripetibile, sicché, in tali ipotesi, si giustifica la riduzione della prima obbligazione per effetto dell'anzidetta compensazione impropria;

c) quanto alla domanda di restituzione delle somme versate, non avendo essa natura risarcitoria, non è dovuta la rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valuta e non di valore, mentre sono dovuti gli interessi nella misura legale, salva prova del maggior danno, ex art. 1224, comma 2, c.c.; tali

interessi decorrono dalla data della domanda giudiziale e non dalla data del versamento e neppure dall'atto di costituzione in mora, poiché la sentenza di risoluzione per inadempimento è una pronuncia costitutiva e non meramente dichiarativa.

In motivazione, la sezione ha dato atto dell'esistenza di un orientamento dottrinale minoritario per cui è possibile qualificare la sentenza di risoluzione per inadempimento alla stregua di una pronuncia non già costitutiva, bensì di mero accertamento di un effetto risolutivo che, in realtà, si sarebbe già prodotto in via stragiudiziale a seguito dell'atto unilaterale di recesso implicito nella costituzione in mora.

(9)

In tema di accesso e di pubblicità dei titoli edilizi.

Consiglio di Stato, sezione IV, 6 novembre 2024, n. 8885 – Pres. Neri, Est. Rotondo

Dal combinato disposto degli articoli 20 e 27 del d.P.R. n. 380 del 2001 si evince un obbligo di pubblicazione dei titoli edilizi - funzionale a consentire a qualsiasi soggetto interessato di visionare gli atti del procedimento, in ragione di quel controllo "diffuso" sull'attività edilizia che il legislatore ha inteso garantire - e un dovere di controllo sull'attività edilizia, anche su sollecitazione del privato cittadino. Pertanto chi esegue le opere non può opporre un diritto di riservatezza.

Al proprietario del fondo vicino a quello interessato da nuove opere, che faccia valere l'interesse ad accertare il rispetto delle previsioni urbanistiche, spetta il diritto di accesso a tutti gli atti abilitativi edilizi, trattandosi di posizione qualificata e differenziata, e non meramente emulativa o preordinata ad un controllo generalizzato dell'azione amministrativa. Pertanto, sotto il profilo della legittimazione, la *vicinitas* che fa sì che debba riconoscersi la sussistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale,

corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata (nesso strumentale) ai documenti dei quali è stato chiesto l'accesso.

L'avvenuto rilascio dei documenti, in esecuzione della sentenza di primo grado che ha accolto il ricorso in maniera di accesso, determina l'improcedibilità del ricorso in appello in quanto, per un verso realizza definitivamente l'interesse sostanziale della parte appellata, dall'altro priva la parte appellante dell'interesse (altrettanto sostanziale) a coltivare il giudizio con il quale egli intende opporsi alla ostensione, non potendo una eventuale pronuncia a sé favorevole rendere reversibili gli effetti, ormai verificatisi, conseguenti alla consentita ostensione.

(10)

Sull'errore nella redazione dell'offerta tecnica.

Consiglio di Stato, sezione V, 25 settembre 2024, n. 7798 – Pres. Caringella, Est. Fasano

Nelle gare di appalto, l'operazione di correzione dell'errore materiale deve avvenire non oltre il termine di scadenza per la partecipazione alla gara e deve fondarsi su elementi significativi desumibili dall'atto stesso e non da fonti esterne, quali atti chiarificatori o integrativi dell'offerta in gara, fermo restando che è emendabile il solo errore che non inficia l'offerta del ricorrente e che si sostanzia in un mero refuso materiale riconoscibile *ictu oculi* dalla lettura del documento d'offerta.

In materia di appalti pubblici, i principi generali della immodificabilità e della non ambiguità dell'offerta vanno coniugati con il principio di autoresponsabilità. Eventuali errori commessi dai concorrenti nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione devono essere dagli stessi sopportati, essendo tenuti ad un onere di diligenza e professionalità superiore alla media durante tutte le fasi della procedura di gara.

(11)

Alla Corte di giustizia le questioni pregiudiziali in tema di riconoscimento delle qualifiche professionali.

T.a.r. per il Lazio, sezione IV-ter, ordinanza 12 dicembre 2024, n. 22484 – Pres. Tricarico, Est. Gallo

Sono rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, le seguenti questioni pregiudiziali: "i) se l'art. 13 della direttiva 2005/36/UE, come modificata dalla direttiva 2007/55/UE, letto alla luce dell'obiettivo comunitario dell'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione di persone e servizi tra Stati membri e della libera circolazione degli insegnanti, debba essere interpretato nel senso che, con riguardo al riconoscimento infracomunitario delle qualifiche professionali, con particolare riferimento al titolo di specializzazione all'insegnamento sul sostegno, osti all'interpretazione ed applicazione di una normativa nazionale che consenta di considerare sussistenti le condizioni per il riconoscimento, anche nel caso in cui il titolo di formazione specialistica acquisito nello Stato membro d'origine non permetta l'esercizio della corrispondente professione nel medesimo Stato e da questo non sia legalmente riconosciuto come titolo abilitante al ridetto esercizio; ii) nel caso in cui l'art. 13 della direttiva 2005/36/UE, come modificata dalla direttiva 2007/55/UE, non abbia detto effetto ostativo, se le disposizioni del titolo III, capo I, della direttiva 2005/36 debbano, dunque, essere interpretate nel senso che le autorità competenti in materia di riconoscimento delle qualifiche, acquisita la relativa istanza, siano sempre e comunque tenute a valutare il contenuto di tutti i documenti presentati dalla persona interessata, idonei ad attestare la sua qualifica professionale, ancorché non abilitante nello Stato membro d'origine, nonché la conformità della formazione che essi attestano alle condizioni richieste per

ottenere la qualifica professionale in questione nello Stato membro ospitante e, se del caso, applicare misure di compensazione”.

La presente ordinanza, analoga a molte altre, è stata considerata nella News UM n. 117 del 17 dicembre 2024.

(12)

Conflitto di interessi, esclusione di effetti automaticamente invalidanti sugli atti compiuti dall’organo tecnico di valutazione.

T.a.r. per la Sicilia, sezione V, 10 dicembre 2024, n. 3412 – Pres. Tenca, Est. Salone

La mera sussistenza in astratto di una situazione di conflitto di interesse in capo al soggetto che abbia designato il presidente della commissione di concorso, di per sé, non esplica effetti automaticamente invalidanti sugli atti medio tempore compiuti dall’organo tecnico di valutazione, dovendo a tal fine accertarsi la rilevanza in concreto del difetto di investitura da parte di uno o di tutti i componenti dell’organo rispetto allo svolgimento regolare e imparziale della procedura.

Il giudizio in esame aveva ad oggetto il provvedimento di annullamento in autotutela di un concorso pubblico, a causa del conflitto di interessi in cui versava il dirigente generale il quale, malgrado la partecipazione di un proprio parente (poi classificatosi al primo posto) alla selezione, non segnalava il conflitto di interessi e non si asteneva dal designare il presidente della commissione di concorso come previsto dall’art. 6-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 e dall’art. 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62. In motivazione la sezione ha precisato che la mancata astensione del soggetto designante, tenuto conto delle circostanze concrete e della peculiare modalità di svolgimento delle prove (di cui quella scritta svolta su domande a risposta multipla predisposte da un terzo soggetto,

estratte a sorte e corrette con procedura automatizzata), non era tale né da invalidare la nomina della commissione nel suo complesso né da viziare gli atti della procedura concorsuale, considerato che la situazione di conflitto non ha sortito effetti sul corretto e imparziale svolgimento della procedura concorsuale.

L'eventuale vizio di investitura del presidente della commissione (nella specie, a causa del conflitto di interessi in cui versa il soggetto che ha effettuato la nomina) non può travolgere *ipso facto* l'intero organo e, a fortiori, gli atti da questo posti in essere. Difatti, dato il carattere scindibile del provvedimento di nomina dei componenti della commissione di esame, il riesame di legittimità della posizione di taluno dei membri, in base al principio di conservazione dei valori giuridici, non si riflette, in via derivata e consequenziale, sulla validità della composizione dell'intero organo collegiale.

(13)

Sulla soglia di anomalia di fini della esclusione automatica delle offerte e sul troncamento dei decimali nella relativa fase di calcolo.

T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione III, 5 dicembre 2024, n. 4013 – Pres. Lento, Est. Fichera

In caso di appalto da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, il sistema di esclusione automatica delle offerte anomale di cui al metodo A dell'allegato II.2 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (codice dei contratti pubblici) va interpretato nel senso che deve essere escluso l'operatore economico che abbia offerto un ribasso pari o superiore (e non solo superiore) alla soglia di anomalia, in continuità con l'analoga previsione contenuta nel previgente codice degli appalti pubblici (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50).

L'utilizzo di tecniche di arrotondamento o troncamento dei decimali nella fase di calcolo della soglia di anomalia costituisce una deviazione dalle regole matematiche da applicare in via automatica e può falsare il risultato finale, pertanto la stazione appaltante vi può ricorrere solo se ciò sia espressamente previsto dalla *lex specialis* di gara. Ne consegue che, ove il bando stabilisca quanti decimali indicare nella formulazione dell'offerta economica ma non rechi analoga disposizione per ciò che attiene alla fase di calcolo della soglia di anomalia, la stazione appaltante non può applicare analogicamente la regola dettata per la formulazione dell'offerta al calcolo della soglia.

In motivazione la sezione ha precisato che l'assenza di una previsione espressa nella legge di gara non dà luogo ad una lacuna che consente di ricorrere all'analogia in quanto il giudizio di anomalia risponde ad esigenze (eliminazione di offerte che appaiano, in base ad un confronto comparativo con la media delle altre, economicamente ed imprenditorialmente insostenibili) ed è retto da criteri (individuazione, normativamente indirizzata, di una soglia di valore al di sotto della quale si apre l'area della potenziale anomalia economica) diversi da quelli che presiedono alla selezione comparativa dei concorrenti in base al (mero) confronto algebrico fra le rispettive offerte (Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2022, n. 7567).

(14)

Illegittimo il diniego di rilascio dell'autorizzazione per il servizio di NCC fino alla piena operatività dell'archivio informativo pubblico nazionale.

T.a.r. per la Campania, Salerno, sezione III, 7 novembre 2024, n. 2094 – Pres. Russo, Est. Saracino

È illegittimo il diniego di autorizzazione per il servizio di noleggio da rimessa con conducente che sia fondato sulla previsione contenuta

nell'articolo 10-*bis*, comma 6, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, in legge 11 febbraio 2019, n. 12 – in virtù del quale non è consentito il rilascio di nuove autorizzazioni fino alla piena operatività dell'archivio informatico delle imprese esercenti i servizi di taxi e noleggio con conducente – in quanto la scelta amministrativa adottata impinge, senza alcuna limitazione temporale, su diritti costituzionalmente garantiti quali la libertà di iniziativa economica (art. 41 Costituzione) e la libertà di stabilimento, con la connessa tutela della concorrenza tra le imprese, anche nel più esteso ambito unionale (articolo 117, comma 1, della Costituzione, in relazione all'articolo 49 TFUE). Inoltre, vanno applicati i principi enunciati dalla Corte costituzionale con sentenza 19 luglio 2024, n. 137 la quale, anche se successiva al provvedimento impugnato, determina la cessazione della efficacia *erga omnes* della norma contenuta nell'articolo 10-*bis*, comma 6 dichiarata incostituzionale ed impedisce, dopo la pubblicazione della sentenza, che essa possa essere applicata ai rapporti, in relazione ai quali la norma risulti ancora rilevante, stante l'effetto retroattivo dell'annullamento, escluso solo per i c.d. "rapporti esauriti".

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

(15)

**Modalità di notificazione e presentazione del ricorso straordinario al
Presidente della Regione siciliana.**

**Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, parere 21
novembre 2024, n. 275 – Pres. Carlotti, Est. Martines**

Il Presidente della Regione Siciliana, organo deputato, al pari del Presidente della Repubblica, ad assumere la decisione finale sul ricorso straordinario, non può essere considerato estraneo alla sequenza procedimentale prevista

per il gravame in via straordinaria, con la conseguenza che, ai fini della tempestiva proposizione del gravame, è idonea la presentazione del ricorso straordinario all'ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione, nel termine di centoventi giorni previsto dall'art. 9 del d.P.R. n. 1199 del 1971, non essendo previsto alcun onere di proposizione, a pena di inammissibilità, del ricorso straordinario all'autorità emanante.

Normativa e altre novità di interesse

(16)

Decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209 – Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36. (in G.U., serie generale, 31 dicembre 2024, n. 305, S.O., n. 45);

(17)

Decreto-legge 31 dicembre 2024, n. 208 – Misure organizzative urgenti per fronteggiare situazioni di particolare emergenza, nonché per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza. (in G.U., serie generale, n. 305 del 31 dicembre 2024, S.O. n. 43, 44 e 45);

(18)

Legge 30 dicembre 2024, n. 207 – Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2025 e bilancio pluriennale per il triennio 2025-2027 (in G.U., serie generale, 31 dicembre 2024, n. 305, S.O. n. 43);

(19)

Legge 13 dicembre 2024, n. 203 – Disposizioni in materia di lavoro (in G.U., serie generale, 28 dicembre 2024, n. 303);

(20)

Testo del decreto-legge 28 ottobre 2024, n. 160, coordinato con la legge di conversione 20 dicembre 2024, n. 199, recante: «Disposizioni urgenti in materia di lavoro, università, ricerca e istruzione per una migliore attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza.» (in G.U., serie generale, n. 302 del 27 dicembre 2024).