



## Newsletter n. 2/2025 della Giustizia amministrativa

a cura dell'Ufficio del massimario

### Indice

#### Corte di giustizia dell'Unione europea

1. Corte giust. UE, sez. V, 19 dicembre 2024, C-664/23, *Caisse d'allocations familiales des Hauts-de-Seine*, incompatibile con il diritto comunitario subordinare gli assegni familiari al lavoratore straniero alla prova del regolare ingresso dei figli, nati in un paese terzo, sul territorio nazionale.

#### Corte costituzionale

2. Corte cost., 19 dicembre 2024, n. 210, sugli effetti della riforma del Titolo V della Costituzione e sul carattere cedevole del d.lgs. n. 114 del 1998;
3. Corte cost., 19 dicembre 2024, n. 207, sull'incostituzionalità dell'inclusione, nel blocco degli aumenti stipendiali per gli anni 2011-2013, degli scatti per invalidità di servizio;
4. Corte cost., 19 dicembre 2024, n. 206, sul potere della regione di rilasciare nuove autorizzazioni al servizio NCC.

#### Corte di cassazione

5. Cass. civ., sez. I civ., 30 dicembre 2024, n. 34898, sull'opportunità di attendere la pronuncia della Corte di giustizia circa le condizioni alle quali un Paese può essere considerato sicuro.

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

6. Cons. Stato, sez. III, 7 gennaio 2025, n. 48, all'Adunanza plenaria il quesito sugli effetti dell'omesso versamento del contributo ANAC in una procedura di gara;
7. Cons. Stato, sez. VI, 30 dicembre 2024, n. 10468, procedimento per autorizzazione di impianti di comunicazione elettronica: silenzio-assenso e valutazione edilizia;
8. Cons. Stato, sez. VII, 23 dicembre 2024, n. 10307, sulle nozioni di demolizione e ricostruzione, ristrutturazione edilizia e nuova costruzione;
9. Cons. Stato, sez. V, 20 dicembre 2024, n. 10256, iscrizione nella *white list* quale criterio di attribuzione di un punteggio dell'offerta tecnica;
10. Cons. Stato, sez. V, 20 dicembre 2024, n. 10252, sale da gioco e limitazioni orarie per contrastare la ludopatia;
11. Cons. Stato, sez. II, 6 dicembre 2024, n. 9819, su alcune questioni in tema di avanzamento ufficiali nonché sull'appello sulle spese di lite;
12. Cons. Stato, sez. II, 28 ottobre 2024, n. 8591, sulle tolleranze costruttive e sulla necessità di autorizzazione paesaggistica in ordine alle opere di rimessione in pristino di opere autorizzate in sanatoria;
13. T.a.r. per la Toscana, sez. IV, 23 dicembre 2024, n. 1538, informative e comunicazioni antimafia: valore extrapenale delle sentenze di patteggiamento ex art. 444 c.p.p. dopo la riforma Cartabia;
14. T.a.r. per la Lombardia, Brescia, sez. I, 13 dicembre 2024, n. 994, principio di equivalenza: tra specifiche tecniche e requisiti minimi, strutturali e funzionali;
15. T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. II, 7 novembre 2024, n. 2102, revoca del contratto di concessione di lavori pubblici mediante finanza di progetto.

## **Consiglio di stato – Pareri**

- 16. Cons. Stato, sez. atti norm., 19 dicembre 2024, n. 1544, atti regolamentari e parere del Consiglio di Stato: requisiti di forma e uso della lingua italiana.**

## **Normativa e altre attività di interesse**

- 17. Decreto legislativo 27 dicembre 2024, n. 219 - Costituzione dell'Albo nazionale delle attività commerciali, delle botteghe artigiane e degli esercizi pubblici, tipizzati sotto il profilo storico-culturale o commerciale, ai fini della valorizzazione turistica e commerciale di dette attività, in attuazione dell'articolo 27, comma 1, lettera *l-bis* della legge 5 agosto 2022, n. 118. (in G.U., serie generale, 16 gennaio 2025, n. 12);**
- 18. Direttiva (UE) 2024/2842 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2024 - che estende l'ambito di applicazione della direttiva (UE) 2024/2841 ai cittadini dei paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro (in G.U.U.E, 2<sup>a</sup>serie speciale, n. 4 del 16 gennaio 2024).**

## Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

**Incompatibile con il diritto comunitario subordinare gli assegni familiari al lavoratore straniero alla prova del regolare ingresso dei figli, nati in un paese terzo, sul territorio nazionale.**

**Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione V, 19 dicembre 2024, C-664/23 - *Caisse d'allocations familiales des Hauts-de-Seine***

Il diritto dell'Unione europea osta ad una normativa nazionale che subordini il diritto alle prestazioni familiari dei cittadini di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro ad una condizione supplementare, consistente nel dover dimostrare l'ingresso regolare, nel territorio dello Stato membro stesso, dei figli per i quali sono richieste le prestazioni familiari. Imporre una siffatta condizione significa riservare ai cittadini di paesi terzi un trattamento meno favorevole di quello di cui beneficiano i cittadini dello Stato membro ospitante.

Il diritto dell'Unione, prosegue la Corte, prevede la parità di trattamento tra i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri e i cittadini nazionali, e le deroghe a tale principio sono rigorosamente delimitate.

## Corte costituzionale

(2)

**Sugli effetti della riforma del Titolo V della Costituzione e sul carattere cedevole del d.lgs. n. 114 del 1998.**

**Corte costituzionale, 19 dicembre 2024, n. 210 – Pres. Barbera, Red. Pitruzzella**

La riforma del Titolo V della Costituzione, a seguito della quale le regioni ordinarie hanno acquisito potestà residuale in materia di commercio, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost., ha comportato, in forza della cosiddetta clausola di maggior favore di cui all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), l'estensione alle autonomie speciali della competenza legislativa residuale in materia di commercio spettante alle regioni ordinarie. Conseguentemente le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2024, n. 1306 oggetto della News UM n. 24 del 29 febbraio 2024) in relazione a due disposizioni della l. prov. 12 del 2009 (Codice del commercio della Provincia autonoma di Bolzano) e, segnatamente: *i)* dell'articolo 3, comma 1, lettera v), numero 2) – secondo il quale per «somministrazione» si intende, «nell'ambito dell'attività di commercio su aree pubbliche, il consumo immediato dei prodotti stessi, con esclusione del servizio assistito di somministrazione» – per contrasto con l'art. 27, comma 1, lett. a), del d.lgs. 1998, n. 113, che definisce il «commercio sulle aree pubbliche» senza escludere da tale ambito la somministrazione di alimenti e bevande con servizio assistito ai tavoli; *ii)* dell'art. 65 della citata legge provinciale nella parte in cui avrebbe limitato l'ambito del rinnovo dodicennale delle concessioni di posteggio su area pubblica (previsto dall'articolo 181, comma 4-bis, del decreto-legge numero 34 del 2020), circoscrivendolo alle sole concessioni non implicanti il servizio assistito di somministrazione – sono state dichiarate:

a) non fondata la prima questione poiché alle regioni a statuto speciale e alle provincie autonome si estenda la competenza legislativa piena in materia di commercio spettante alle regioni ordinarie: dunque, dopo il 2001, il d.lgs. n. 114 del 1998 ha acquisito carattere cedevole, applicandosi solo alle regioni che non abbiano adottato una propria legislazione nella materia del commercio;

b) inammissibile la seconda questione per l'incompleta ricostruzione del quadro normativo nazionale ed eurounitario, in quanto il giudice *a quo* non ha tenuto conto della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 (c.d. *Bolkestein*). Dal momento che l'articolo

181, comma 4-*bis*, del decreto-legge numero 34 del 2020 (oltre all'articolo 11 della legge numero 214 del 2023, che ha fatto salva la proroga già disposta fino al 2032), appare in contrasto con l'articolo 12 della direttiva *Bolkestein*, norma considerata *self-executing* dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, il giudice avrebbe potuto disapplicare tali norme nell'ambito della causa di sua competenza. In alternativa alla disapplicazione, però, avrebbe potuto altresì rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale concernente le norme sul rinnovo dodicennale delle concessioni, dato che tali norme componevano il quadro normativo rilevante nel suo giudizio, rappresentando il fondamento della pretesa dei concessionari.

La Corte ha altresì ribadito che il sindacato accentrato di costituzionalità non si pone in antitesi con un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo, ma con esso coopera a costruire tutele sempre più integrate. Sarà il giudice ad individuare il rimedio più appropriato, ponderando le peculiarità della vicenda sottoposta al suo esame.

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

(3)

**Sull'incostituzionalità dell'inclusione, nel blocco degli aumenti stipendiali per gli anni 2011-2013, degli scatti per invalidità di servizio.**

**Corte costituzionale, 19 dicembre 2024, n. 207 – Pres. Barbera, Red. San Giorgio**

È incostituzionale, per contrasto con il principio di ragionevolezza ex articolo 3 della Costituzione, l'articolo 9, commi 1 e 21, del d.l. n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 122 del 2010, nella parte in cui non esclude dal proprio ambito di applicazione l'incremento economico previsto dall'articolo 1801 del codice dell'ordinamento militare di cui al d.lgs. n. 66 del 2010.

Rispondendo alla questione di legittimità costituzionale – che era stata sollevata, con parere non definitivo n. 702 del 7 marzo 2019, dalla sezione II del Consiglio di Stato, in sede di ricorso straordinario – la Corte costituzionale ha ricordato le pronunce con le quali aveva già scrutinato la

disciplina del blocco stipendiale, escludendone, sotto vari profili, l'illegittimità costituzionale, per rimarcare come, nel caso di specie, oggetto di censura non siano le misure di contenimento della spesa pubblica in sé considerate ma la mancata esclusione dal novero degli incrementi ad esse assoggettati dello speciale beneficio di cui all'art. 1801 c.m. Tale beneficio, ha osservato la Corte, assolve una funzione indennitaria, in quanto, come già evidenziato nella sentenza numero 13 del 2024, risponde al «principio generale della “compensazione” dell'infermità» ed è volta a ristorare «il sacrificio derivante dall'attività di servizio».

La Consulta ha, quindi, affermato che l'inclusione del beneficio ex articolo 1801 del codice dell'ordinamento militare nel perimetro applicativo del blocco determina «un'incoerenza teleologica, poiché annette le medesime conseguenze giuridiche a fattispecie eterogenee sul piano finalistico».

Il mancato riconoscimento degli scatti per invalidità di servizio maturati nel periodo di vigenza delle misure restrittive imposte dal d.l. n. 78 del 2010, come convertito, comporta, infatti, per i dipendenti interessati, la perdita, senza possibilità di recupero, di uno specifico strumento di compensazione dell'invalidità subita a causa del servizio svolto.

Da ultimo, la sentenza ha ricordato che gli scatti per invalidità di servizio, non solo offrono «una sorta di “riparazione” per il danno alla persona riconducibile al servizio prestato», ma, in concorso con l'equo indennizzo e la pensione privilegiata, sopperiscono alla mancata previsione, per il personale al quale sono destinati, di una specifica tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

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

**(4)**

**Sul potere della regione di rilasciare nuove autorizzazioni al servizio NCC.**

**Corte costituzionale, 19 dicembre 2024, n. 206 – Pres. Amoroso, Red. Antonini**

Le regioni possono attribuirsi il potere di rilasciare nuove autorizzazioni al servizio NCC ma nel rispetto dell'obbligo di bandire una pubblica gara.

Con la sentenza in esame la Corte costituzionale è tornata a giudicare il ricorso del governo avverso l'articolo 1, commi 1 e 2, della legge della regione Calabria numero 16 del 2023. Va ricordato che la Consulta aveva già dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di rilascio di nuove autorizzazioni per il servizio di NCC, previsto dall'articolo 10-*bis*, comma 6, del decreto-legge numero 135 del 2018; la questione era stata autosollevata dalla Consulta con ordinanza del 7 marzo 2024, n. 35 (in *Foro it.*, 2024, I, 1344), e decisa con la sentenza n. 137 del 2024.

La declaratoria di illegittimità costituzionale, con efficacia retroattiva, dell'art. 10-*bis*, comma 6, del decreto-legge numero 135 del 2018, lo rende non più applicabile, sicché la Consulta ha respinto la censura di incostituzionalità (sollevata dal governo) della legge della regione Calabria per contrasto con la norma in parola.

Esaminando le altre censure, la Consulta ha osservato come l'articolo 1, commi 1 e 2, della legge della regione Calabria numero 16 del 2023, per un verso attribuisca anche alla regione Calabria – oltre che ai comuni – la funzione relativa al rilascio delle autorizzazioni per il servizio di NCC; per altro verso la disciplini attraverso una assegnazione diretta di tali autorizzazioni alla Ferrovie della Calabria s.r.l.

Sotto il primo aspetto, la Corte ha respinto le censure di incostituzionalità perché «il principio di sussidiarietà non si oppone, ma anzi conferma la possibilità per la Regione di introdurre, nell'ambito della propria competenza legislativa residuale in materia di trasporto pubblico locale, norme che integrano, nel territorio regionale, quelle statali vigenti che declinano il livello di governo di allocazione della funzione di rilascio di autorizzazione al NCC». Dal momento che è la «quasi totale assenza di vettori» il motivo che ha spinto il legislatore regionale ad intervenire, la norma risulta funzionale a potenziare il sistema complessivo del trasporto non di linea, che «concorr[e] a dare "effettività" alla libertà di circolazione». Quanto al secondo aspetto, invece, la Corte ha ritenuto la disciplina incostituzionale, perché il rilascio delle autorizzazioni a svolgere il servizio di NCC direttamente a Ferrovie della Calabria s.r.l. viola l'obbligo del pubblico concorso previsto dall'articolo 8, comma 1, della legge numero 21 del 1992 e si pone pertanto in contrasto con la competenza statale in materia di «tutela della concorrenza», che assume carattere trasversale e prevalente, fungendo «da limite alla disciplina che le regioni possono dettare nelle materie di loro competenza, concorrente o residuale», «sia pure nei limiti



strettamente necessari per assicurare gli interessi alla cui garanzia la competenza statale esclusiva è diretta».

## **Corte di cassazione**

**(5)**

**Sull'opportunità di attendere la pronuncia della Corte di giustizia UE circa le condizioni alle quali un Paese può essere considerato sicuro.**

**Corte di cassazione, sezione I civile, ordinanza 30 dicembre 2024, n. 34898  
- Pres. ed Est. Giusti**

Attesa la competenza esclusiva della Corte di giustizia nel fornire l'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione da applicare in modo uniforme in tutti gli Stati membri, ed attesi i numerosi rinvii disposti dai giudici di merito su come debba essere interpretato il diritto dell'Unione europea quanto alle condizioni che debbono sussistere perché un Paese terzo possa essere considerato sicuro, prima di decidere il ricorso è opportuno attendere la pronuncia della Corte di giustizia UE.

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

**(6)**

**All'Adunanza plenaria il quesito sugli effetti dell'omesso versamento del contributo ANAC in una procedura di gara.**

**Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 7 gennaio 2025, n. 48 – Pres. Greco, Est. Cerroni**

È deferita all'Adunanza plenaria la seguente questione di diritto: "se l'omesso versamento del contributo ANAC, entro i termini di partecipazione ad una procedura pubblica per l'affidamento di lavori, servizi o forniture, determini l'esclusione del concorrente senza possibilità di soccorso istruttorio oppure se, specularmente, tale carenza configuri solo irregolarità essenziale sanabile mediante il soccorso istruttorio, previa declaratoria di nullità parziale delle eventuali clausole della *lex specialis* che, in senso difforme, contemplino l'esclusione del concorrente".

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

(7)

**Procedimento per autorizzazione di impianti di comunicazione elettronica: silenzio-assenso e valutazione edilizia.**

**Consiglio di Stato, sezione VI, 30 dicembre 2024, n. 10468 – Pres. Volpe, Est. Cordì**

Il sistema del silenzio-assenso previsto dall'articolo 44 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 (codice delle comunicazioni elettroniche) rappresenta una fattispecie procedurale di carattere speciale che esclude l'applicazione della normativa di carattere generale di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 e che assorbe in sé e sintetizza anche la valutazione edilizia che presiede al titolo, in conformità delle esigenze di semplificazione procedimentale, indipendentemente dalle dimensioni e dalle caratteristiche dell'impianto e della maggiore o minore incidenza sul piano urbanistico.

In applicazione di tale principio la sezione ha ritenuto illegittimo il provvedimento emesso dall'ente locale che ha ritenuto necessaria l'acquisizione di apposito titolo abilitativo, anziché effettuare le verifiche di carattere edilizio nell'ambito del procedimento unico disciplinato dall'art. 44 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 (codice delle comunicazioni elettroniche). In motivazione, il collegio ha ritenuto manifestamente infondata ed irrilevante la questione di legittimità costituzionale prospettata dall'amministrazione locale dell'articolo 44 del decreto legislativo 1 agosto

2003, n. 259 per contrasto con gli articoli 3, 9, 117 e 118 della Costituzione evidenziando che l'interpretazione fornita non oblitera le valutazioni di carattere edilizio, imponendo, esclusivamente, ai comuni di effettuarle nell'ambito dell'unico procedimento previsto dal codice delle comunicazioni elettroniche.

In relazione alla domanda di autorizzazione per l'installazione di infrastrutture per impianti radioelettrici di cui all'articolo 44 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 (codice delle comunicazioni elettroniche), il dispositivo tecnico denominato "silenzio-assenso" risponde ad una valutazione legale tipica in forza della quale l'inerzia equivale a provvedimento di accoglimento. Pertanto, ove sussistono i requisiti di formazione del silenzio-assenso, il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo ad una domanda non conforme a legge. L'obiettivo di semplificazione perseguito dal legislatore viene, infatti, realizzato stabilendo che il potere (primario) di provvedere viene meno con il decorso del termine procedimentale, residuando successivamente la sola possibilità di intervenire in autotutela sull'assetto di interessi formatosi "silenziosamente".

(8)

**Sulle nozioni di demolizione e ricostruzione, ristrutturazione edilizia e nuova costruzione.**

**Consiglio di Stato, sezione VII, 23 dicembre 2024, n. 10307 – Pres. Chieppa, Est. Marzano**

L'intervento di ripristino di edificio crollato, mantenendo sagoma, prospetti, sedime, caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente, senza incrementi di volumetria, è riconducibile alla ristrutturazione ricostruttiva ex art. 3, comma 1, lett. d), del testo unico dell'edilizia e quindi richiede la segnalazione certificata di inizio attività, di cui all'art. 2 del medesimo testo unico. L'intervento di demolizione e ricostruzione si distingue infatti dalla nuova costruzione, necessitante di

permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10 del testo unico, per l'assenza di variazioni del volume, dell'altezza o della sagoma dell'edificio.

La categoria della demolizione e ricostruzione è stata ampliata dalle modifiche operate all'art. 3 del testo unico dell'edilizia dal decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301, in quanto non vi è più il limite della "fedele ricostruzione", ma si richiede la conservazione delle caratteristiche fondamentali dell'edificio preesistente; pertanto la ristrutturazione edilizia, per essere tale e non finire per coincidere con la nuova costruzione, deve conservare le caratteristiche fondamentali dell'edificio preesistente e la successiva ricostruzione dell'edificio deve riprodurre le precedenti linee fondamentali quanto a sagoma, superfici e volumi. Il limite del rispetto della sagoma dell'edificio preesistente è stato peraltro eliminato con la modifica all'art. 3 comma 1 lettera d) del testo unico dell'edilizia da parte del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito nella legge 9 agosto 2013, n. 98, mentre nel testo risultante dalle modifiche di cui all'art. 10, comma 1, lett. b), n. 2), del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, è stato reintrodotta per gli interventi realizzati in zone A, il rispetto di sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente e sono esclusi incrementi di volumetria.

Per qualificare come interventi di ristrutturazione edilizia, soggetti a permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. c), del testo unico dell'edilizia, anche le attività volte a realizzare un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, implicanti modifiche della volumetria complessiva, della sagoma o dei prospetti, anziché di nuova costruzione, occorre che le modifiche volumetriche e di sagoma siano di portata limitata e comunque riconducibili all'organismo preesistente.

(9)

**Iscrizione nella “white list” quale criterio di attribuzione di un punteggio dell’offerta tecnica.**

**Consiglio di Stato, sezione V, 20 dicembre 2024, n. 10256 – Pres. Lotti, Est. Maggio**

Il requisito della iscrizione all’elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa (“white list”) prevista dall’articolo 1, commi 52, della legge 6 novembre 2012, n. 190 si acquisisce solo in seguito alla conclusione, con esito favorevole, del procedimento aperto con la istanza dell’operatore. Pertanto, la mera presentazione della domanda di iscrizione non ha valore equipollente alla iscrizione stessa ai fini della partecipazione alle procedure di gara.

Il requisito della iscrizione all’elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa (“white list”) di cui all’articolo 1, commi 52, della legge 6 novembre 2012, n. 190 va accertato dalla stazione appaltante attraverso la consultazione dei siti istituzionali delle Prefetture competenti ai sensi dell’articolo 7, comma 2, del d.P.C.M. del 18 aprile 2013. Pertanto, laddove detta iscrizione costituisca elemento utile ai fini del punteggio, è sufficiente che il concorrente ne dichiari il possesso, spettando alla stazione appaltante verificare, attraverso la consultazione del sito della Prefettura competente, la veridicità di quanto attestato.

In motivazione, la sezione ha evidenziato che il principio espresso è conforme all’art. 99, comma 3, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (il quale esclude che agli operatori economici possano “... essere richiesti documenti che comprovano il possesso dei requisiti di partecipazione o altra documentazione utile ai fini dell’aggiudicazione, se questi ... possono essere acquisiti tramite interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all’articolo 50-ter del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005 e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni”) e all’art. 18, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (secondo cui “I documenti attestanti atti,

fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni").

La disciplina introdotta dall'articolo 1, commi da 52 a 57, della legge 6 novembre 2012, n. 190 è inderogabile solo nel senso che, ai fini della partecipazione alle gare aventi a oggetto le attività contemplate dal comma 53, è necessariamente richiesta l'iscrizione all'elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa ("*white list*"). Essa, però, non esclude che, in relazione a procedure selettive concernenti altre tipologie di lavorazioni, le stazioni appaltanti possano richiedere nella *lex specialis*, nell'ambito della propria discrezionalità tecnica, il requisito in questione come elemento di valutazione dell'offerta, nel rispetto dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e adeguatezza.

Nella fattispecie esaminata la sezione ha ritenuto che il criterio valutativo ancorato al possesso del requisito della iscrizione nella "*white list*" rispettava i principi di proporzionalità, ragionevolezza e adeguatezza, prevedendo l'assegnazione di soli 2 punti a fronte degli 85 complessivamente attribuibili per il merito tecnico dell'offerta. Inoltre, la sezione ha precisato in motivazione che l'art. 108, comma 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 prevede che l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, debba essere valutata sulla base di criteri oggettivi basati, tra l'altro, su aspetti "sociali" connessi all'oggetto dell'appalto ed ha evidenziato che la richiesta di iscrizione nella "*white list*" presenta una valenza "sociale", rispondendo all'esigenza che le commesse, ancorché differenti da quelle aventi a oggetto le attività di cui all'art. 1, comma 53, della legge 6 novembre 2012, n. 190 siano eseguite da operatori economici non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa, garantendo, in definitiva, una maggiore affidabilità degli stessi.

(10)

## **Sale da gioco e limitazioni orarie per contrastare la ludopatia.**

**Consiglio di Stato, sezione V, 20 dicembre 2024, n. 10252 – Pres. Lotti, Est. Maggio**

La regolazione degli orari delle sale da gioco non può considerarsi viziata da *deficit* di istruttoria o di motivazione soltanto perché il numero dei giocatori ludopatici non sia in assoluto elevato, poiché ciò che massimamente va considerato è la tendenza registrata nel periodo considerato, la quale, da sola, induce allarme negli enti pubblici preposti alla tutela della salute e giustifica, pertanto, l'adozione di misure restrittive.

L'interesse pubblico alla tutela della salute deve ritenersi prevalente su quello economico dei gestori delle sale gioco, per cui l'eventuale riduzione degli introiti di questi ultimi, dipendente dalla riduzione dell'orario di funzionamento degli apparecchi di gioco e di apertura delle sale gioco, che non sia tale da determinare la chiusura di tali attività, è da considerare proporzionale allo scopo e tale da contemperare gli interessi in conflitto, che, in ogni caso, hanno una diversa tutela.

Il diverso trattamento, quanto a orari di apertura, riservato al casinò municipale di Venezia, rispetto alle sale da gioco e alle sale bingo trova la propria giustificazione nella speciale disciplina a cui il medesimo è soggetto giacché agli operatori della casa da gioco è consentito allontanare i giocatori ritenuti dei casi "patologici" anche su segnalazione dei familiari.

(11)

**Su alcune questioni in tema di avanzamento ufficiali nonché sull'appello sulle spese di lite.**

**Consiglio di Stato, sezione II, 6 dicembre 2024, n. 9819 – Pres. Poli, Est. Filippini**

Il giudizio di avanzamento degli ufficiali, tanto più ai gradi apicali, è espressione di valutazioni ampiamente discrezionali e l'eventuale illegittimità del giudizio per eccesso di potere in senso relativo, pertanto, consegue soltanto al riscontro di una patente, insostenibile ed ingiustificabile discrasia nel metro di giudizio utilizzato da parte dell'amministrazione con riferimento alle posizioni dei vari scrutinandi; tale profilo non può riscontrarsi, da un lato, allorché l'ufficiale pretermesso sia collocato in graduatoria ad una grande distanza dagli iscritti in quadro, dall'altro, esso può essere indagato attraverso un sostanziale (o, comunque, surrettizio) "confronto a coppie" fra gli scrutinandi, tanto più ove unilateralmente individuati dal ricorrente nell'ambito di una ben più ampia platea di promossi, estrapolando singoli profili di pretesa prevalenza rispetto ai concorrenti prescelti.

Il giudizio di avanzamento degli ufficiali e dei militari in genere è legittimamente motivato con la valutazione numerica, in base al tenore testuale delle disposizioni di cui agli artt. 1030 comma 2, d.lgs. n. 66 del 15 marzo 2010 e 702 del d.P.R. n. 90 del 15 marzo 2010, essendo scandita la procedura dall'art. 710, commi 3 e 4, d.lgs. n. 66 del 2010, nelle fasi: *i*) del confronto approfondito fra i componenti della commissione; *ii*) del giudizio di idoneità; *iii*) dell'attribuzione del punteggio numerico; *iv*) della vincolata verbalizzazione; deve escludersi pertanto la necessità di una motivazione discorsiva aggiuntiva rispetto al punto numerico ed agli approfondimenti contenuti nelle schede di accompagnamento, attestanti il confronto interno alla commissione.

In relazione al giudizio di avanzamento di grado a generale di brigata o di divisione e gradi equiparati, sono inammissibili le doglianze che sottendono l'analisi partita dei singoli elementi che costituiscono fattori di valutazione, atteso il carattere onnicomprensivo del punteggio assegnato da ciascun commissario ai sensi dell'art. 1058, comma 7 del d.lgs. n. 66 del 15 marzo 2010, per cui ogni componente della commissione assegna all'ufficiale scrutinato un punto da uno a trenta sull'intera congerie di elementi indicati dalle lettere



a), b), c) e d) dello stesso art. 1058 del d.lgs. n. 66 del 2010, “considerati nel loro insieme”.

In relazione al giudizio di avanzamento di grado dei militari dell’Esercito italiano, non è decisiva la circostanza che un concorrente abbia conseguito in anticipo, rispetto ad altro concorrente, la progressione al grado precedente, poiché opera il principio legale di autonomia dei quadri avanzamento, per cui è ben possibile che, nel corso del tempo, le valutazioni delle commissioni varino, vieppiù quando l’avanzamento nel grado precedente è avvenuto a distanza di tempo, poiché un dato arco temporale è ovviamente caratterizzato da variegati impegni e incarichi per ciascun concorrente, per cui non può ritenersi *ex se* anomalo o abnorme il fatto che si possano determinare, in relazione al rendimento dimostrato dagli ufficiali considerati, inversioni di tendenza nelle rispettive carriere, specie se giustificate da oggettive risultanze oppure da diversi risultati raggiunti.

In relazione al giudizio di avanzamento del personale militare, la ricorrenza di una condanna penale nel profilo di un candidato, per quanto costituisca un serio profilo di criticità, non rappresenta, di per sé, elemento ostativo all’iscrizione nel quadro di avanzamento dell’ufficiale che ne è stato destinatario, dovendo l’amministrazione, ove intenda accordare una preferenza in favore di soggetto attinto dalla menda in questione - che deve risultare dalla documentazione personale (segnatamente da quella matricolare, in forma indiretta nella documentazione caratteristica), motivare espressamente, nelle schede di accompagnamento, in ordine agli specifici profili che, nonostante l’oggettivo differenziale negativo in termini di qualità morali, rendano la figura professionale del promosso comunque complessivamente superiore al concorrente pretermesso; tale onere di motivazione è meno stringente allorquando le mende sono state già prese in considerazione in relazione a precedenti quadri di avanzamento e, ancora di più, se ci sono stati contenziosi risolti da sentenze passate in giudicato del giudice amministrativo che hanno corroborato la valutazione pregressa operata dalle commissioni.

È infondato il motivo di appello con cui si contesta la sentenza di primo grado che condanna la parte soccombente alla rifusione, oltre alle spese di lite, altresì degli oneri accessori previsti dalla legge, proprio perché essi sono dovuti solo se e nella misura in cui sono previsti dalla legge, tanto che sono dovuti anche se non menzionati specificamente in sentenza, con la conseguenza che l'espressa indicazione di essi deve ritenersi pleonastica e comunque non lesiva della posizione soggettiva della parte, in quanto accompagnata da una previsione (che può anche essere solo implicita) di conformità alla legge.

(12)

**Sulle tolleranze costruttive e sulla necessità di autorizzazione paesaggistica in ordine alle opere di rimessione in pristino di opere autorizzate in sanatoria.**

**Consiglio di Stato, sezione II, 28 ottobre 2024, n. 8591 – Pres. Forlenza, Est. Pezzuto.**

La fattispecie della tolleranza del 2% prevista dall'art. 34-*bis* del d.P.R. n. 380 del 2001 è applicabile alle difformità realizzate nel corso dell'esecuzione di un progetto approvato e non anche alle ipotesi di scostamenti previsti in un progetto finalizzato alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi, rispetto ad opere autorizzate in sanatoria, in conseguenza di un provvedimento repressivo di successivi abusi.

In presenza di un vincolo paesaggistico, relativamente ad un progetto finalizzato al ripristino dello stato dei luoghi in conseguenza di un provvedimento repressivo di abusi, occorre la preventiva autorizzazione paesaggistica per le opere non costituenti mera rimessa in pristino di quelle a suo tempo autorizzate in sanatoria.

Fattispecie relativa alla sospensione di una S.c.i.a. riferita alle opere di rimessione in pristino non del tutto coincidenti rispetto a quelle in precedenza autorizzate in sanatoria.

(13)

**Informative e comunicazioni antimafia: valore extrapenale delle sentenze di patteggiamento ex art. 444 c.p.p. dopo la riforma Cartabia.**

**T.a.r. per la Toscana, sezione IV, 23 dicembre 2024, n. 1538 – Pres. Giani, Est. Viola**

Successivamente alla modifica dell'articolo 445, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale disposta dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (riforma Cartabia), l'informazione interdittiva antimafia non può essere ritenuta adeguatamente motivata con il mero richiamo della sentenza di patteggiamento che esaurisce i propri effetti nell'ambito penalistico, in quanto l'amministrazione deve procedere ad autonoma valutazione dei comportamenti posti a base della vicenda penale ed indicativi di una possibile infiltrazione della criminalità organizzata.

In motivazione, la sezione ha dato conto della evoluzione giurisprudenziale in ordine agli effetti delle sentenze di patteggiamento nel procedimento amministrativo e del precedente orientamento favorevole alla utilizzabilità in sede amministrativa che si fondava sulla possibilità di attribuire considerazione alla decisione in quanto "fatto storico", unitamente agli altri elementi probatori ed in quanto elemento di prova caratterizzato da una particolare attendibilità, soprattutto in considerazione del necessario vaglio, da parte del giudicante, della non sussistenza delle cause immediate di proscioglimento di cui all'art. 129 c.p.p. Ha poi evidenziato che la ratio della riforma "Cartabia" è quella di incentivare l'appetibilità, per l'imputato, del ricorso al rito alternativo del patteggiamento, in un'ottica deflattiva del

processo penale, riducendo le conseguenze dell'accertamento della sua penale responsabilità.

La riduzione degli effetti extrapenali della sentenza ex articolo 444 del codice di procedura penale operata dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (riforma Cartabia) incide anche sulle disposizioni contenute nel decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 che riguardano la documentazione antimafia, costantemente considerate dalla giurisprudenza quali norme diverse da quelle penali perché disciplinano istituti di natura esclusivamente preventiva e non punitiva. Pertanto, la sentenza di patteggiamento, relativa anche a uno dei reati ritenuti ostativi ai sensi dell'art. 67, comma 8, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (codice antimafia), non può più ritenersi equiparata alla sentenza di condanna.

(14)

**Principio di equivalenza: tra specifiche tecniche e requisiti minimi, strutturali e funzionali.**

**T.a.r. per la Lombardia, Brescia, sezione I, 13 dicembre 2024, n. 994 – Pres. Gabbricci, Est. Siccardi**

Il principio di equivalenza permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica. Ammettere alla comparazione prodotti, aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste, infatti, soddisfa la logica del risultato e risponde ai canoni di imparzialità e buon andamento, implementando la massima partecipazione alle pubbliche gare. Il principio *de quo* è sempre applicabile alle specifiche tecniche, che le prestazioni richieste debbono possedere. È estensibile, altresì, ai requisiti minimi qualificati come obbligatori, allorché gli stessi abbiano carattere funzionale, in riferimento a fattispecie in cui, dalla stessa *lex specialis*, emerga che il perseguimento di determinate finalità possa essere assicurato anche attraverso prodotti o prestazioni con caratteristiche tecniche differenti da quelle richieste. Tale

principio non può, per contro, trovare applicazione nel caso di requisiti minimi strutturali. La qualificazione in termini strutturali o funzionali di un requisito minimo prescritto dalla legge di gara non dipende tuttavia dalla natura del requisito in sé considerata, bensì dall'esistenza o meno, nella *lex specialis*, dell'esplicitazione delle finalità e dei bisogni dell'amministrazione che la previsione di una determinata caratteristica tecnica è destinata a soddisfare.

(15)

**Revoca del contratto di concessione di lavori pubblici mediante finanza di progetto.**

**T.a.r. per la Campania, Salerno, sezione II, 7 novembre 2024, n. 2102 – Pres. Durante, Est. Zoppo**

Nella concessione, a differenza dell'appalto ove la stipula del contratto dà luogo a un rapporto giuridico paritetico fra parte pubblica e parte privata, la stipulazione del contratto non modifica la qualificazione del rapporto che resta di diritto pubblico anche dopo il perfezionamento del negozio, con conseguente possibilità per l'amministrazione di esercitare il potere autoritativo di revoca.

In motivazione la sezione ha richiamato, a sostegno della tesi, l'Adunanza plenaria, 20 giugno 2014, n. 14 e l'articolo 158 del d.lgs.12 aprile 2006, n. 163 (primo codice dei contratti pubblici) - abrogato dall'art. 217, comma 1, lett. e), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - da cui può desumersi la volontà del legislatore di estendere l'istituto della revoca per motivi di pubblico interesse anche agli ambiti negoziali successivi alla stipulazione del contratto di concessione di lavori pubblici in finanza di progetto.

**Consiglio di stato – Pareri**

(16)

**Atti regolamentari e parere del Consiglio di Stato: requisiti di forma e uso della lingua italiana.**

**Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, parere 19 dicembre 2024, n. 1544 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Ravenna**

Risulta ostativa alla espressione del parere definitivo da parte del Consiglio di Stato su uno schema di atto regolamentare l'assenza di bollinatura sul testo e sulla correlativa relazione tecnica e l'assenza di firma da parte del Ministro chiamato per legge a rendere il previo parere. Infatti, sotto il primo profilo, ancorché la ridetta bollinatura non integri, di per sé, una condizione di efficacia giuridica dell'atto, deve ritenersi che la strumentale (e, come tale, autonoma e preliminare) "verifica" di neutralità, affidata alla formale validazione dei contenuti della relazione tecnica di accompagnamento, costituisca passaggio procedimentale imprescindibile perché il Consiglio di Stato possa rendere, con compiuta acquisizione istruttoria, il parere sullo schema di atto normativo. Sotto il secondo profilo, laddove il Ministro intenda conferire ad un organo di *staff*, dotato di adeguate competenze normativamente predeterminate, il relativo adempimento formale, è abilitato a far ricorso al diverso strumento della delega.

Il Consiglio di Stato ha pertanto ritenuto di non potere rendere parere definitivo sul testo del decreto ministeriale recante modifiche al decreto 25 settembre 2018, n. 134, "Regolamento sui programmi di esame per il conseguimento dei certificati di operatore radio", ritenendo necessario che il Ministero delle imprese e del *made in Italy* richiedente, in sede di integrazione degli atti, provvedesse a trasmettere il testo dello schema e la relazione tecnica provvisti della "bollinatura" e che il medesimo Ministero dovesse acquisire, ai sensi dell'art. a. 163 del Codice delle comunicazioni elettroniche, dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il prescritto parere sottoscritto o dal Ministro oppure – non "d'ordine" del Ministro bensì – da

altra pertinente figura organica (di *staff*), dal Ministro medesimo a tal fine delegata, sotto la specie della “delega di firma”.

Il Consiglio di Stato, inoltre, ha precisato, con dovizia di argomenti, che l’atto regolamentare non può rinviare a una fonte esterna disponibile esclusivamente in lingua straniera e la cui conoscibilità dipenda dalla sua pubblicazione su internet ad opera di una autorità esterna a quella competente ad emanare le norme di riferimento sul piano “interno” in base alla fonte – primaria e nazionale - attributiva del potere regolamentare. La funzione adempiuta dagli allegati al testo normativo, di “fonte di cognizione” della disciplina da applicarsi nell’ordinamento interno, in quanto indirizzati alla generalità dei consociati, ne impone, infatti, una redazione nella lingua italiana, in ottemperanza ai principi di certezza del diritto e di non discriminazione in base alla nazionalità, che informano il recepimento del diritto euro-unitario.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che, ai fini della determinazione del contenuto dei programmi e delle prove d’esame in questione, potesse rinviarsi non ad allegati al regolamento, come è ora, né direttamente alle fonti della Conferenza europea delle amministrazioni delle poste e delle telecomunicazioni (CEPT), come nello schema di decreto, ma a uno o più decreti dirigenziali, indicanti espressamente di voler disporre la traduzione ufficiale del testo, via via “consolidato”, delle raccomandazioni, cioè integrato costantemente con le modifiche da recepire, e da pubblicare in apposita pagina del sito del Ministero, anch’essa menzionata opportunamente nel testo del regolamento stesso.

## **Normativa e altre novità di interesse**

**(17)**

**Decreto legislativo 27 dicembre 2024, n. 219 - Costituzione dell'Albo nazionale delle attività commerciali, delle botteghe artigiane e degli**

**esercizi pubblici, tipizzati sotto il profilo storico-culturale o commerciale, ai fini della valorizzazione turistica e commerciale di dette attività, in attuazione dell'articolo 27, comma 1, lettera l-bis della legge 5 agosto 2022, n. 118. (in G.U., serie generale, 16 gennaio 2025, n. 12).** Si evidenzia, in particolare, l'art. 5, del d.lgs. n. 219 del 2024 con riguardo a Cons. Stato, Ad. plen., 13 febbraio 2023, n. 5 (oggetto della News UM n. 30 del 7 marzo 2023).

**(18)**

**Direttiva (UE) 2024/2842 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2024 - che estende l'ambito di applicazione della direttiva (UE) 2024/2841 ai cittadini dei paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro (in G.U.U.E, 2<sup>a</sup>serie speciale, n. 4 del 16 gennaio 2024).**