



**Newsletter n. 4/2025 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte di giustizia dell'Unione europea

1. Corte giust. UE, sez. III, 9 gennaio 2025, C-578/23, *Česká Republika – Generální finanční ředitelství*, diritti esclusivi e procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

Corte costituzionale

2. Corte cost., 24 gennaio 2025, n. 5, non è incostituzionale la competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio sui provvedimenti dell'Agencia delle dogane e dei monopoli in tema di giochi;
3. Corte cost., 23 gennaio 2025, n. 3, sulla incostituzionalità delle norme che non consentono alla persona con disabilità di usare la firma digitale per sottoscrivere una lista di candidati alle elezioni.

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

4. Cons. Stato, Ad. plen., 23 gennaio 2025, n. 1, sui presupposti per l'attribuzione della qualifica di professore emerito;

5. [Cons. Stato, sez. IV, 15 gennaio 2025, n. 326](#), pratica commerciale scorretta: commercializzazione di dispositivi medici di classe I (mascherine chirurgiche) con indicazione di una efficacia protettiva equiparata a DPI di classe FFP3;
6. [Cons. Stato, sez. V, 15 gennaio 2025, n. 294](#), alla Corte costituzionale questioni di legittimità in tema di regolamentazione dei rapporti concessori autostradali;
7. [Cons. Stato, sez. III, 15 gennaio 2025, n. 36](#), istanza di fissazione dell'udienza di discussione e procedibilità della domanda cautelare;
8. [Cons. Stato, sez. III, 13 gennaio 2025, n. 171](#), sul diritto di accesso del consigliere regionale relativamente agli atti statali sottratti all'accesso;
9. [Cons. Stato, sez. I, 7 gennaio 2025, n. 4](#), competenze in ordine alla toponomastica stradale;
10. [Cons. Stato, sez. II, 24 dicembre 2024, n. 10380](#), in tema di parziale difformità dal permesso di costruire e di variazioni essenziali;
11. [T.a.r. per la Puglia, sez. III, 7 gennaio 2025, n. 9](#), procedimento sanzionatorio edilizio e comunicazione di avvio del procedimento;
12. [T.a.r. per la Campania, sez. I, 4 gennaio 2025, n. 61](#), revoca dell'aggiudicazione e responsabilità precontrattuale;
13. [T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. I, 20 dicembre 2024, n. 4182](#), edilizia e normativa sismica: sulla natura e sulla funzione dell'accertamento di sussistenza ex art. 100 del d.P.R. n. 380/2001;
14. [T.a.r. per la Campania, sez. V, 16 dicembre 2024, n. 7116](#), annullamento del decreto di esproprio: esclusione dell'effetto restitutorio in caso di alienazione a terzi del bene immobile nel corso del giudizio;
15. [T.a.r. per la Campania, sez. V, 16 dicembre 2024, n. 7104](#), sull'ammissibilità dell'agibilità "provvisoria" per un locale commerciale in pendenza di una domanda di condono edilizio;
16. [T.a.r. per il Lazio, sez. II, 25 novembre 2024, n. 21017](#), appalti pubblici: teoria del contagio e misure di *self cleaning*.

Normativa e altre attività di interesse

17. **Decreto-legge, 30 gennaio 2025, n. 5 – Misure urgenti per il riesame dell'autorizzazione integrata ambientale per gli impianti di interesse strategico (in G.U., serie generale, n. 24 del 30 gennaio 2025).**
18. **Decreto-legge, 24 gennaio 2025, n. 3 – Misure urgenti per assicurare la continuità produttiva ed occupazionale degli impianti ex ILVA (in G.U., serie generale, n. 19 del 24 gennaio 2025).**

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

Diritti esclusivi e procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione III, 9 gennaio 2025, C-578/23, *Česká Republika – Generální finanční ředitelství*

L'articolo 31, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, dev'essere interpretato nel senso che: per giustificare il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, ai sensi di tale disposizione, l'amministrazione aggiudicatrice non può invocare la tutela di diritti esclusivi qualora la ragione di una siffatta tutela sia ad essa imputabile. Una siffatta imputabilità è valutata sulla base non solo delle circostanze di fatto e di diritto che accompagnano la conclusione del contratto avente ad oggetto la prestazione originaria, ma anche di tutte quelle che caratterizzano il periodo che va dalla data di conclusione di tale contratto a quella in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie la procedura da seguire per l'aggiudicazione di un appalto pubblico successivo.

Corte costituzionale

(2)

Non è incostituzionale la competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio sui provvedimenti dell’Agenzia delle dogane e dei monopoli in tema di giochi.

Corte costituzionale, 24 gennaio 2025, n. 5 – Pres. Amoroso, Red. San Giorgio.

Non è incostituzionale l’art. 135, comma 1, lettera q-*quater*), c.p.a., nella parte in cui devolve alla competenza inderogabile del T.a.r. per il Lazio «*le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti emessi dall’Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato in materia di giochi pubblici con vincita in denaro*». La Corte costituzionale ha ritenuto la norma di cui all’art. 135, comma 1, lettera q-*quater*), c.p.a., non in contrasto con gli articoli 3, 25, comma 1, 76 e 125 della Costituzione.

In particolare, la Corte ha ritenuto che la concentrazione, presso un unico T.a.r., delle controversie afferenti agli atti dell’Agenzia non determina un irragionevole stravolgimento degli ordinari criteri di riparto della competenza in materia di giustizia amministrativa. Gli atti in esame – ha precisato la Corte – sono funzionali al soddisfacimento di interessi di natura pubblica riferiti ora al necessario coordinamento amministrativo (strumentale alla gestione unitaria delle concessioni sull’intero territorio nazionale), ora ad esigenze di ordine pubblico e di sicurezza (mirate soprattutto al contrasto, anche preventivo, della criminalità e del fenomeno della ludopatia), ora, infine, agli interessi fiscali dell’erario. Pertanto, anche laddove vengano in rilievo atti applicativi emanati da una delle direzioni territoriali in cui si articola l’organizzazione dell’Agenzia, essi riflettono le istanze pubbliche sopra ricordate, le quali trascendono gli interessi squisitamente locali e richiedono, a livello di competenza giurisdizionale, la necessaria visione di insieme presso un unico T.a.r. competente.

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal T.a.r. per il Piemonte, sez. I, con ordinanza n. 700 del 2024 (oggetto di News U.M. n. 75 del 31 luglio 2024).

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

(3)

Sulla incostituzionalità delle norme che non consentono alla persona con disabilità di usare la firma digitale per sottoscrivere una lista di candidati alle elezioni.

Corte costituzionale, 23 gennaio 2025, n. 3 – Pres. Amoroso, Red. Antonini

Sono incostituzionali gli artt. 9, comma 3, della legge 17 febbraio 1968, n. 108, recante *“Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale”* e 2, comma 6, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale), nella parte in cui non prevedono per l'elettore, che non sia in grado di apporre una firma autografa per certificata impossibilità derivante da un grave impedimento fisico o perché si trova nelle condizioni per esercitare il voto domiciliare, la possibilità di sottoscrivere un documento informatico con firma elettronica qualificata, cui è associato un riferimento temporale validamente opponibile ai terzi.

La Corte costituzionale ha ritenuto che, in forza dello sviluppo tecnologico, non sia più adeguato lo strumento, risalente a quando non esisteva la firma digitale, che l'ordinamento ha tradizionalmente messo a disposizione per queste specifiche situazioni, prevedendo che i presentatori di una lista di candidati, che non siano in grado di sottoscrivere per fisico impedimento, possono fare la loro dichiarazione in forma verbale, alla presenza di due testimoni, innanzi ad un notaio o al segretario comunale o ad altro impiegato all'uopo delegato dal sindaco.

Questa procedura presuppone, infatti, *«che i soggetti abilitati a ricevere la dichiarazione verbale e i testimoni si rechino nel domicilio della persona con disabilità, con la conseguenza che a quest'ultima è imposto di attivarsi al fine di*

ottenere tale presenza, di sostenere gli eventuali oneri economici, e, se del caso, di tollerare una interferenza sulla propria riservatezza».

In questi termini, la preclusione all'utilizzo della firma digitale anche per le persone con disabilità determina il paradosso per cui è l'ordinamento giuridico che, anziché rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, introduce esso stesso «*un aggravio né necessario, né proporzionato rispetto all'esigenza di verificare l'autenticità e la genuinità della sottoscrizione della lista di candidati, parimenti conseguibile consentendo all'elettore con disabilità di utilizzare la modalità elettronica per sostenere la lista di candidati*».

E «*la dignità umana è compromessa ogni volta in cui è lo stesso ordinamento giuridico che trasforma, in forza di un suo divieto o di una sua previsione, in inabile e bisognosa di assistenza una persona che, invece, sarebbe in grado, con propri mezzi, di provvedere a compiere una determinata attività*».

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

(4)

Sui presupposti per l'attribuzione della qualifica di professore emerito.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 23 gennaio 2025, n. 1 – Pres. Maruotti, Est. Santoleri

Ai sensi dell'art. 15, comma 2, della legge 18 marzo 1959, n. 311, e dell'art. 111 del regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592, al fine del conferimento della onorificenza di professore emerito, rileva unicamente l'attività svolta nella qualità di professore ordinario per almeno venti anni e non anche il periodo di servizio prestato quale professore associato.

La questione è stata deferita all'Adunanza plenaria con ordinanza Cons. Stato, sez. VII, 17 settembre 2024, n. 7706 (oggetto della News U.M. n. 92 del 9 ottobre 2024).

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

(5)

Pratica commerciale scorretta: commercializzazione di dispositivi medici di classe I (mascherine chirurgiche) con indicazione di una efficacia protettiva equiparata a DPI di classe FFP3.

Consiglio di Stato, sezione VI, 15 gennaio 2025, n. 326 – Pres. Volpe, Est. Caponigro

Il dato oggettivo, costituito dalla commercializzazione di mascherine registrate come dispositivi medici di classe I, ossia mascherine chirurgiche, attraverso inserzioni pubblicitarie che ne equiparano l'efficacia protettiva nei confronti del contagio da covid-19 a quella dei dispositivi di protezione individuale (DPI) di classe FFP3, determina di per sé che la condotta posta in essere dalle imprese costituisce una pratica commerciale scorretta, contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare il comportamento economico del consumatore medio, soprattutto in un settore estremamente delicato e sensibile quale quello della tutela della salute ed in un contesto temporale eccezionale, caratterizzato dalla situazione di emergenza epidemiologica.

Le caratteristiche del dispositivo medico e la relativa valutazione di conformità devono essere certificate dalla competente amministrazione e non possono essere autoattribuite dallo stesso produttore, soprattutto nel sensibilissimo ambito sanitario e nel delicatissimo periodo emergenziale.

Costituisce pratica commerciale scorretta la commercializzazione di un prodotto (nella specie, dispositivo medico "mascherina") appartenente ad un

genere diverso da quello pubblicizzato, con indicazione di una determinata efficacia protettiva non accertata previamente dalla competente autorità amministrativa. Difatti, la equiparabilità sostanziale delle caratteristiche tra più dispositivi medici non è un concetto predicabile, in quanto un dispositivo medico, se ha determinate caratteristiche di efficacia, deve ricevere una valutazione di conformità dall'amministrazione competente nel rispetto delle fonti normative in materia.

Il professionista che usufruisce della situazione di emergenza sanitaria, durante la quale tenta di indurre i consumatori, che versano in una situazione di particolare fragilità, all'acquisto del prodotto reclamizzato in modo illecito, pone in essere una fattispecie di indebito condizionamento, che si traduce, ai sensi del codice del consumo, in una pratica commerciale aggressiva.

L'Autorità deve respingere l'atto di impegno di porre fine ad un'infrazione se valuta la pratica commerciale caratterizzata da manifesta scorrettezza e gravità, trattandosi di ragioni ostative ai sensi dell'art. 27, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

In ordine alla quantificazione della sanzione amministrativa pecuniaria da comminare in caso di pratica commerciale scorretta, deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in ragione del richiamo previsto dall'articolo 27, comma 13, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (codice del consumo) e, in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa; la determinazione dell'importo della sanzione per le condotte illecite inerenti ai diritti dei consumatori avviene nell'esercizio di un potere di discrezionalità tecnica.

Il caso sottoposto al vaglio della sezione riguardava la promozione e vendita, con modalità ingannevoli e aggressive e con violazione degli obblighi informativi a tutela dei diritti dei consumatori, di una specifica tipologia di mascherine durante il periodo di emergenza Covid. In motivazione, è stata ritenuta ragionevole la quantificazione della sanzione da parte dell'Antitrust

che, con riguardo alla gravità delle violazioni, aveva tenuto conto della dimensione economica del professionista, della tipologia delle infrazioni caratterizzate da significativo grado di offensività, dalla specificità del settore dell'e-commerce che pone il consumatore acquirente in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista, dall'ampia diffusione delle condotte illecite, dell'entità del pregiudizio economico derivante ai consumatori, dell'ammontare del beneficio economico ricavato dal professionista, della tipologia dei dispositivi oggetto del procedimento suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori in assenza di adeguate e complete informazioni sui relativi possibili rischi.

(6)

Alla Corte costituzionale questioni di legittimità in tema di regolamentazione dei rapporti concessori autostradali.

Consiglio di Stato, sezione V, 15 gennaio 2025, n. 294 – Pres. Caringella, Est. Molinaro

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3, del decreto legge, n. 162 del 2019 (poi convertito nella legge n. 8 del 2020 e come modificato dall'art. 13, comma 5, del decreto legge, n. 183 del 2020), in riferimento agli artt. 11, 41 e 117, comma 1, Cost., anche per il tramite della disciplina interposta di cui agli artt. 49, 56 e 63 TFUE, nonché agli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e al Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e al principio *pacta sunt servanda*.

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

(7)

Istanza di fissazione dell'udienza di discussione e procedibilità della domanda cautelare.

Consiglio di Stato, sezione III, decreto 15 gennaio 2025, n. 36 – Pres. Est. De Nictolis.

Sebbene, in applicazione dell'art. 71 c.p.a., l'istanza di fissazione di udienza proveniente da una parte diversa dal ricorrente sia idonea a conseguire il risultato e a impedire (purché tempestiva) il decorrere e il maturare della perenzione annuale, ai fini della procedibilità dell'istanza cautelare, in applicazione del disposto dell'art. 55 comma 4 c.p.a., l'istanza di fissazione dell'udienza di merito deve provenire dalla parte che ha chiesto la tutela cautelare, rientrando detta richiesta nella disponibilità esclusiva della parte, la quale solamente può valutare se farla calendarizzare o (implicitamente) rinunciarvi; peraltro nel giudizio di appello, a fronte di una sentenza esecutiva, solo la parte lesa dall'esecutività della sentenza può dolersene e chiederne la sospensione; per converso, la parte che si avvantaggia di una sentenza esecutiva può, ove la sentenza non venga eseguita, chiederne l'esecuzione nei modi di legge, ma non anche chiedere che il giudice di appello certifichi, d'ufficio e in assenza di iniziativa del soccombente, l'esecutività della sentenza.

(8)

Sul diritto di accesso del consigliere regionale relativamente agli atti statali sottratti all'accesso.

Consiglio di Stato, sezione III, 13 gennaio 2025, n. 171 – Pres. De Nictolis, Est. Di Raimondo

La dialettica tra il diritto/dovere del consigliere regionale di conoscere atti in possesso dell'amministrazione, nell'ambito dell'esercizio del suo fondamentale ruolo di controllo politico dell'attività della pubblica amministrazione, in un contesto di democrazia partecipata e partecipativa, e la riservatezza che la legge impone di osservare rispetto a documentazione in relazione alla quale entrano in gioco interessi contrapposti, si risolve in favore della seconda nelle ipotesi in cui il sindacato di controllo (cui rimanda la richiesta di accesso) non sia relativo ad atti dell'ente di appartenenza dell'istante e laddove, in ogni caso, le disposizioni primarie e secondarie consentono di negare l'accesso per la tutela di contrapposti (e superiori) interessi dell'amministrazione e di soggetti terzi. Deve infatti assicurarsi una ragionevole proporzione e un equilibrio tra gli opposti e meritevoli interessi, coinvolti dall'accesso a documenti amministrativi, nelle ipotesi in cui non ricorrano esigenze di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Il Consiglio di Stato, nel confermare la sentenza del T.a.r. per il Lazio, sez. I, 12 luglio 2024, n. 14158, ha ritenuto legittima la nota della P.C.M. che aveva negato l'ostensione con riferimento alla decisione del Consiglio dei ministri di non esercitare la *golden power* nella cessione delle quote di una società, trattandosi di documentazione sottratta al diritto di accesso, ai sensi dell'articolo 24, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241 e dell'art. 13 del d.P.C.M. 1° agosto 2022, n. 133, fermo restando il diritto di accesso difensivo, ex articolo 24, comma 7, della l. n. 241/1990, non ricorrente nella fattispecie di cui è causa.

(9)

Competenze in ordine alla toponomastica stradale.

**Consiglio di Stato, sezione I, parere 7 gennaio 2025, n. 4 – Pres. Garofoli,
Est. De Miro**

Da una lettura sistematica del quadro normativo vigente – legge 23 giugno 1927, n. 1188; legge 24 dicembre 1954, n. 1228; decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 – si desume che il comune è l'esclusivo titolare della funzione amministrativa di toponomastica, mentre il prefetto è chiamato a rilasciare o meno l'autorizzazione basandosi su ragioni di tutela dell'ordine pubblico o esigenze di regolarità anagrafica. Ne consegue che il corretto procedimento per l'intitolazione di nuove strade si articola in due fasi, la prima delle quali consta della delibera di giunta comunale e, la seconda, del nulla osta del Prefetto, di guisa che, in assenza di una preventiva deliberazione di giunta non vi sarebbe alcuna ipotesi di intitolazione da sottoporre al vaglio prefettizio.

(10)

In tema di parziale difformità dal permesso di costruire e di variazioni essenziali.

Consiglio di Stato, sezione II, 24 dicembre 2024, n. 10380 – Pres. Frigida, Est. Basilico

L'art. 34 del testo unico dell'edilizia riguarda gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, mentre ampliamento e nuovo locale in elevazione ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 31, quali opere eseguite in assenza di titolo o comunque in variazione essenziale rispetto a esso. Una variazione essenziale si configura infatti ove vi siano interventi edilizi tali da determinare modificazioni significative alla struttura e alla sagoma del manufatto assentito, come per esempio avviene mediante un ampliamento che, pur senza creare un organismo edilizio nuovo ed incompatibile col progetto assentito e con la sua essenza, ne altera la struttura e le dimensioni, comportandone la dilatazione strutturale, funzionale e spaziale.

Il Consiglio di Stato ha pertanto ritenuto legittimo il provvedimento del comune che aveva negato l'irrogazione della sanzione pecuniaria in alternativa alla demolizione, ai sensi dell'art. 34 del testo unico dell'edilizia, in relazione ad abusi consistenti in un ampliamento e in un locale tecnico in elevazione.

(11)

Procedimento sanzionatorio edilizio e comunicazione di avvio del procedimento.

T.a.r. per Puglia, sezione III, 7 gennaio 2025, n. 9 – Pres. Blanda, Est. Ieva

Qualora la fattispecie concreta richieda particolare approfondimento, non vi siano ragioni di alcuna urgenza e la repressione dell'illecito edilizio non sia, perlomeno in toto, ineluttabile, l'amministrazione è tenuta a dar corso alle doverose comunicazioni partecipative, onde assicurare il rispetto dei principi di collaborazione e buona fede, come introdotti dall'art. 12, comma 1, lett. 0a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modif., dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 («Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali») all'art. 1 (Principi generali dell'attività amministrativa) della legge n. 241 del 1990, al comma 2-bis, secondo cui "I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede".

In special modo, ma non soltanto, per gli abusi risalenti nel tempo, la comunicazione di avvio del procedimento, di cui all'art. 7 legge n. 241 del 1990, consente di meglio approfondire l'epoca della costruzione, sia al fine di comprendere meglio qual sia il regime giuridico in ordine al titolo edilizio assente o carente del caso di specie, sia allo scopo di applicare il regime repressivo predicabile in concreto, per come esso è mutato e si è evoluto nel tempo, a partire dalla fondamentale legge 17 agosto 1942, n. 1150 ("Legge urbanistica"), passando oltre per le successive modifiche intervenute, fino a giungere alla legge 28 febbraio 1985, n. 47 ("Norme in materia di controllo

dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie"), e per terminare con il testo unico di cui al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Il principio giurisprudenziale, secondo cui l'attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l'ordinanza di demolizione, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, considerando che la partecipazione al procedimento non potrebbe determinare alcun esito diverso, conosce un correttivo, nei casi di abuso (non per assenza del titolo edilizio, ma) per parziale difformità (dal medesimo), ovvero per variazione essenziale, ove fosse controversa e controvertibile in punto di fatto (e/o di diritto) l'entità della stessa variazione e fosse indi necessario condurre un apposito accertamento specifico, *in primis* nella sede amministrativa, meglio se, per l'appunto, in contraddittorio, o *rectius* garantendo la partecipazione. Un tal dialogo nel procedimento è inoltre funzionale a ottimizzare la comprensione stessa dei fatti e del diritto, da applicarsi nel processo, senza debordare, nell'interesse pubblico, in inutili misure repressive nei confronti dei soggetti ingiunti e senza compromettere il canone della proporzionalità. Va infatti avvertito che, nella materia, opera il principio, di cui all'art. 1, Protocollo n. 1, Cedu, sul diritto al rispetto dei beni di proprietà privata, il quale impone allo Stato contraente, la cui legislazione preveda una sanzione gravante sugli stessi, alla constatazione di illiceità o di illegittimità, la necessità di modulare l'obbligatorietà dell'inflizione della misura punitiva, in modo proporzionato, ossia attagliato al caso concreto, tal da renderla cioè non smisurata o eccessivamente invasiva.

(12)

Revoca dell'aggiudicazione e responsabilità precontrattuale.

T.a.r. per la Campania, sezione I, 4 gennaio 2025, n. 61 – Pres. Salamone, Est. Sorrentino

Negli appalti pubblici non è precluso all'amministrazione di revocare l'aggiudicazione in presenza di un interesse pubblico individuato in concreto, del quale si è dato atto nella motivazione del provvedimento di autotutela, alla stregua dei principi generali dell'ordinamento giuridico, i quali, oltre che espressamente codificati dall'art. 21-*quinquies* della l. n. 241 del 1990, trovano fondamento negli stessi principi costituzionali predicati dall'art. 97 Cost., ai quali deve ispirarsi l'azione amministrativa. L'esercizio di tale potere non è subordinato al ricorrere di ipotesi tipiche, tassativamente predeterminate dal legislatore, ma è rimesso alla valutazione ampiamente discrezionale dell'amministrazione. La legittimità della revoca dell'aggiudicazione non esclude un possibile riconoscimento della responsabilità precontrattuale, nell'ipotesi in cui la condotta concretamente serbata dalla P.A., seppure cristallizzatasi in provvedimenti non illegittimi, si palesi contraria ai principi di buona fede e correttezza e, dunque, lesiva della libertà di autodeterminarsi nei rapporti negoziali. Le relative controversie sono devolute alla giurisdizione amministrativa.

(13)

Edilizia e normativa sismica: sulla natura e sulla funzione dell'accertamento di sussistenza ex art. 100 del d.P.R. n. 380/2001.

T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione I, 20 dicembre 2024, n. 4182 – Pres. Savasta, Est. Commandatore

Il procedimento previsto dall'art. 100 del d.P.R. n. 380 del 2001 costituisce, di regola, l'esito di un'attività di accertamento d'ufficio ex art. 96 del medesimo testo unico, cosicché la richiesta di parte si traduce in una forma di autodenuncia che, seppure funzionale alla definizione del procedimento ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, assurge a mera dichiarazione di scienza (e non

già di volontà) del privato che non può disporre degli effetti, ritirandola o revocandola.

L'art. 100 del d.P.R. n. 380 del 2001 non individua i soggetti titolari della legittimazione attiva a richiedere il provvedimento di sussistenza, poiché il relativo procedimento non implica il necessario impulso di parte, ma costituisce espressione di un potere volto alla cura di un interesse pubblico (la tutela della pubblica incolumità) che impone alla P.A. di attivarsi d'ufficio su eventuale segnalazione del privato.

Il procedimento di cui all'art. 100, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 e all'art. 16, comma 4, della l.reg. Sicilia n. 16 del 2016 è sostanzialmente informato dall'interesse pubblico alla eliminazione – tramite demolizione o conformazione – dei pregiudizi alla pubblica incolumità di opere eseguite in contrasto (o in difformità) con la disciplina antisismica. Interesse pubblico che può convergere con quello del privato (che può attivarsi per la sua instaurazione) nella misura in cui quest'ultimo riesca a comprovare la sostanziale rispondenza dell'intervento edilizio realizzato alla disciplina edilizia così evitandone la demolizione anche tramite la sua conformazione.

(14)

Annullamento del decreto di esproprio: esclusione dell'effetto restitutorio in caso di alienazione a terzi del bene immobile nel corso del giudizio.

T.a.r. per la Campania, sezione V, 16 dicembre 2024, n. 7116 – Pres. Abbruzzese, Est. Maffei

In caso di caducazione giudiziale del decreto di esproprio ritualmente trascritto nei registri immobiliari ai sensi dell'art. 23 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 di un bene immobile che, nelle more del giudizio, è stato alienato a terzi, la portata ostativa all'esplicarsi dell'effetto restitutorio derivante dal giudicato di annullamento prodotta da tale sopravvenienza deve essere apprezzata alla luce sia dell'art. 111 c.p.c. disciplinante la successione nel

diritto controverso in pendenza della lite, sia del regime della trascrizione degli atti espropriativi e della correlata domanda di annullamento. Ne consegue che lo speciale effetto di opponibilità della sentenza di annullamento ai successori a titolo particolare, che abbiano trascritto il loro titolo di acquisto, non può essersi verificato, atteso che il ricorso giurisdizionale di annullamento del decreto di esproprio non è suscettibile di trascrizione (e, nella specie, dunque non è stato trascritto).

In caso di caducazione giudiziale del decreto di esproprio di un bene immobile, l'ottemperanza della sentenza, con specifico ed esclusivo riguardo all'effetto restitutorio, non può trovare accoglimento in caso di avvenuta alienazione a terzi del fondo espropriato con atto stipulato e regolarmente trascritto nel corso dell'instaurato giudizio, cosicché le legittime pretese del privato potranno trovare tutela soltanto in sede risarcitoria, eventualmente ai sensi dell'art. 112, comma 3, c.p.a., ovvero nei confronti del terzo acquirente, ai sensi dell'articolo 2038 c.c., nei limiti cioè del corrispettivo dal terzo ancora dovuto o nei limiti dell'arricchimento del terzo.

(15)

Sull'ammissibilità dell'agibilità "provvisoria" per un locale commerciale in pendenza di una domanda di condono edilizio.

T.a.r. per la Campania, sezione V, 16 dicembre 2024, n. 7104 – Pres. Abbruzzese, Est. Maffei

La somministrazione di alimenti e bevande deve avvenire, oltre che per espressa previsione legislativa, per elementari ragioni di sicurezza igienico-sanitaria, in locali che rispettino la normativa edilizia e urbanistica, per cui l'accertamento della conformità dei manufatti alle norme urbanistico-edilizie costituisce il presupposto indispensabile per il legittimo rilascio del certificato di agibilità; in pendenza di domanda di condono edilizio, non vi è la possibilità di riconoscere ai locali una agibilità "provvisoria", che

rappresenterebbe un provvedimento atipico non previsto dall'ordinamento ed in quanto tale non applicabile, posto che l'esercizio dell'attività commerciale, essendo comunque subordinata all'esito positivo del condono, finirebbe per rimanere in una condizione di inaccettabile incertezza circa la legittimità dell'attività stessa.

In motivazione, la sezione ha specificato che, in tale situazione, il privato avrebbe potuto e dovuto azionare gli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento per compulsare l'azione amministrativa, ove d'interesse; in particolare era suo onere diffidare il comune a concludere i procedimenti relativi alle domande di condono presentate e, in caso di inerzia, agire avverso il silenzio dell'amministrazione stessa con le azioni previste a sua tutela dall'ordinamento giuridico.

(16)

Appalti pubblici: teoria del contagio e misure di *self cleaning*.

T.a.r. per il Lazio, sezione II, 25 novembre 2024, n. 21017 – Pres. Riccio, Est. Tecchia

In applicazione della teoria del "contagio", è legittimo il provvedimento di esclusione dalla gara di un operatore sul quale ricadono le conseguenze negative di eventuali illeciti professionali che l'amministratore ha compiuto in veste di esponente aziendale di altra società. Difatti, l'appurata inaffidabilità di un legale rappresentante, in virtù del suo potere necessariamente condizionante le decisioni di gestione, è ritenuta idonea a spiegare effetti negativi anche nei confronti della società partecipante alla procedura ad evidenza pubblica nell'ambito della quale detto esponente aziendale svolga la propria attività professionale, anche qualora le condotte contestate siano state commesse quale legale rappresentante di un soggetto diverso, a nulla rilevando la dedotta alterità soggettiva, restando del tutto irrilevante stabilire se la condotta in questione sia stata commessa dalla

persona fisica per interesse proprio ovvero per avvantaggiare la società di appartenenza.

In assenza di un accertamento definitivo, contenuto in una sentenza o in un provvedimento amministrativo divenuto inoppugnabile, per individuare il *dies a quo* del termine triennale di cui all'articolo 80, comma 10-bis, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 capace di elidere la rilevanza dei fatti determinanti l'impossibilità di contrattare con la pubblica amministrazione, deve aversi riguardo alla data dell'accertamento del fatto, idoneo a conferire a quest'ultimo una qualificazione giuridica rilevante per le norme in materia di esclusione dalle gare d'appalto e non, dunque, alla mera commissione del fatto in sé.

Le misure di *self-cleaning* possono essere adottate in qualunque fase della procedura che preceda l'adozione della decisione di aggiudicazione e, pertanto, tali misure possono essere valutate anche se assunte in corso di gara e siano relative a fatti insorti dopo la presentazione dell'offerta.

La valutazione amministrativa dell'idoneità della misura di *self cleaning* a garantire l'affidabilità professionale del singolo operatore economico, nonché a prevenire la commissione di ulteriori illeciti pertiene alla sfera di discrezionalità tecnica della stazione appaltante che involge aspetti altamente incerti ed opinabili fondati sul canone del "più probabile che non", sicché il sindacato giudiziale di tale discrezionalità può investire soltanto i presupposti di fatto e il percorso logico-giuridico seguito dall'amministrazione, ma non può estendersi fino a preferire una valutazione opinabile rispetto ad un'altra.

L'idoneità oggettiva della misura di *self cleaning* a garantire l'affidabilità professionale del singolo operatore economico, nonché a prevenire la commissione di ulteriori illeciti può essere concretamente apprezzata dalla stazione appaltante ora valorizzando la sua concreta incisività, ora valorizzando la sua estensione applicativa, ora valorizzando anche altri profili, tra cui la sua tempestività come previsto dall'art. 96, comma 6, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36. In particolare, non può esservi misura di *self cleaning* oggettivamente idonea a ripristinare l'affidabilità

professionale del singolo operatore economico ove essa sia adottata tardivamente al solo fine di rimanere in gara (a meno che il ritardo dipenda da fattori esterni non imputabili a detto operatore). Pertanto, la misura di *self cleaning* è concretamente “idonea” (e quindi atta a ripristinare la credibilità professionale del singolo operatore economico) soltanto se adottata spontaneamente in tempi non sospetti, e non invece in circostanze estreme al solo fine di conservare la partecipazione alla gara.

Normativa e altre novità di interesse

(17)

Decreto-legge, 30 gennaio 2025, n. 5 – Misure urgenti per il riesame dell’autorizzazione integrata ambientale per gli impianti di interesse strategico (in G.U., serie generale, n. 24 del 30 gennaio 2025).

(18)

Decreto-legge, 24 gennaio 2025, n. 3 – Misure urgenti per assicurare la continuità produttiva ed occupazionale degli impianti ex ILVA (in G.U., serie generale, n. 19 del 24 gennaio 2025).