



Newsletter della Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio per il massimario

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 30 novembre 2022, n. 237, riduzione dei vitalizi degli ex senatori: la Corte dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal consiglio di garanzia del Senato.

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

2. Cons. Stato, sez. IV, 28 novembre 2022, n. 10439, abuso del processo in caso di deposito del ricorso successivo al conseguimento del bene della vita;
3. Cons. Stato, sez. VI, 24 novembre 2022, n. 10359, applicabilità della l. n. 689 del 1981 ai procedimenti sanzionatori delle Autorità amministrative indipendenti;
4. T.a.r per la Sicilia, sez. I, 30 novembre 2022, n. 3114, avvalimento permanente, avvalimento temporaneo ed avvalimento a cascata.
5. T.a.r. per il Lazio, sez. II *ter*, 26 novembre 2022, n. 15822, sul silenzio assenso in materia edilizia;
6. T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. II, 21 novembre 2022, n. 926, il riparto dei costi per il servizio rifiuti va calibrato in ambito comunale e non sovracomunale;
7. T.a.r. per il Lazio, sez. III, 28 ottobre 2022, n. 13992, esclude la propedeuticità se cessano i motivi di revoca della patente.

Consiglio di Stato – Pareri

8. [Cons. Stato, sez. I, 28 novembre 2022, n. 1887](#), sulla legittimità del diniego, ad un docente universitario a tempo pieno, dell'autorizzazione a svolgere l'incarico di presidente di una fondazione;
9. [Cons. Stato, sez. I, 16 novembre 2022, n. 1793](#), non si applica la sospensione feriale al termine per l'opposizione a ricorso straordinario;
10. [Cons. Stato, sez. I, 10 novembre 2022, n. 1757](#), sulla legittimità del diniego della cittadinanza in caso di mancanza di autosufficienza economica.

Normativa ed altre novità di interesse

11. [Corte cost. - Comunicato del 1° dicembre 2022 - Obbligo vaccinale a tutela della salute.](#)

(1)

Corte costituzionale

Riduzione dei vitalizi degli ex senatori: la Corte dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal consiglio di garanzia del Senato.

[Corte costituzionale 30 novembre 2022, n. 237, Pres. Sciarra, Est. San Giorgio](#)

La nuova disciplina dei vitalizi degli ex senatori – ridotti per effetto dell'applicazione del regime contributivo anche ai trattamenti maturati prima del 2012 e già in godimento – e la sua compatibilità con i principi generali in materia di previdenza stabiliti dalla Costituzione, non può essere sindacata dalla Corte costituzionale. La rideterminazione dei vitalizi è infatti disposta con un regolamento minore del Senato (la deliberazione del Consiglio di Presidenza del Senato del 16 ottobre 2018, n. 6), che non rientra tra gli atti con forza di legge, sottoposti, ai sensi dell'art. 134 Cost., al proprio giudizio. Esso è, invece, sindacabile direttamente dagli organi di autodichia del Senato, nell'ambito di un procedimento di natura sostanzialmente giurisdizionale, nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio.

Per questi motivi la Corte costituzionale ha dichiarato:

a) inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 1, lettera b), della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 23, 36, 38, 53, 67, 69 e 117, primo comma, della Costituzione, dal Consiglio di garanzia del Senato della Repubblica;

b) inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della deliberazione del Consiglio di presidenza del Senato della Repubblica 16 ottobre 2018, n. 6 (Rideterminazione della misura degli assegni vitalizi e delle quote di assegno vitalizio dei trattamenti previdenziali pro rata nonché dei trattamenti di reversibilità, relativi agli anni di mandato svolti fino al 31 dicembre 2011), sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 23, 36, 38, 53, 67, 69 e 117, primo comma, Cost., dal Consiglio di garanzia del Senato della Repubblica.

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali Amministrativi Regionali

(2)

Abuso del processo in caso di deposito del ricorso successivo al conseguimento del bene della vita.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 28 novembre 2022, n. 10439, Pres. Poli, Est. Loria](#)

Premesso che il rapporto processuale amministrativo si instaura solo mediante il deposito del ricorso e che ai sensi dell'art. 34, comma 5, c.p.a., la declaratoria di cessazione della materia del contendere presuppone la

soddisfazione della pretesa del ricorrente (a opera di un provvedimento della pubblica amministrazione, emanato successivamente alla instaurazione del giudizio e con effetti retroattivi), il deposito del ricorso successivamente al conseguimento del bene della vita richiesto può rappresentare un abuso del processo tenuto conto della scarsità della “risorsa giustizia” e nella misura in cui è aggravata la posizione dell’amministrazione senza che ciò corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte, in violazione del canone di lealtà processuale sancito dall’art. 88, comma 1, c.p.c. pacificamente applicabile al processo amministrativo (nella specie il ricorso di primo grado, proposto per ottenere l’accesso agli atti, è stato depositato successivamente all’emanazione del provvedimento del comune con il quale sono stati rettificati gli errori materiali commessi e sono stati ostesi all’interessato i documenti richiesti inclusi quelli rettificati e sebbene fossero stati esibiti, in data antecedente la notificazione della domanda di accesso, i documenti disponibili nel rispetto delle esigenze procedurali connesse alla tutela dei contro interessati).

(3)

Applicabilità della l. n. 689 del 1981 ai procedimenti sanzionatori delle Autorità amministrative indipendenti.

[Consiglio di Stato, sezione VI, 24 novembre 2022, n. 10359 – Pres. Volpe, Est. De Luca](#)

La mancata esplicitazione del termine di impugnazione nonché dell’organo giurisdizionale dinnanzi al quale ricorrere, nell’art. 9 della delibera ART n. 86 del 2015 (regolante il procedimento sanzionatorio per le violazioni del reg. UE n. 1177 del 2020), non determina l’illegittimità del provvedimento sanzionatorio, stante la sua sostanziale inidoneità lesiva, integra, per contro, una mera irregolarità, valutabile ai fini della concessione della rimessione in termini per errore scusabile in caso di impugnazione tardiva.

Le norme di principio contenute nel capo I, della l. n. 689 del 1981 sono dotate di applicazione generale, dal momento che, in base all’art. 12 della medesima legge, le stesse devono essere osservate con riguardo a tutte le violazioni per

le quali è comminata la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di danaro.

In carenza di una diversa regolamentazione di fonte normativa primaria, anche nei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità dei trasporti opera la disposizione di cui all'art. 14 della l. n. 689 del 1981 (norma per altro richiamata nella delibera della medesima Autorità 15 ottobre 2015, n. 86, recante disposizioni in materia sanzionatoria), sull'obbligo d'immediata contestazione dell'infrazione, entro il termine di novanta giorni.

Il *dies a quo* del termine di novanta giorni coincide temporalmente non con la data di commissione della violazione, bensì con il tempo di accertamento dell'infrazione, da intendersi in una prospettiva teleologicamente orientata all'acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita, mediante il riscontro effettivo della sua consistenza e dei suoi effetti.

Ne discende che il detto termine inizia a decorrere solo dal momento in cui si è compiuta o si sarebbe dovuta ragionevolmente compiere, anche in relazione alla complessità della fattispecie, l'attività amministrativa di verifica della sussistenza di tutti gli elementi soggettivi e oggettivi dell'infrazione stessa.

Ha, inoltre, precisato la sezione che nei procedimenti sanzionatori dell'Autorità dei trasporti vige il principio del contraddittorio prescritto dall'art. 4 della l. n. 129 del 2015, che rende necessaria l'interlocuzione con l'interessato anche durante la fase decisoria, in esplicazione del diritto di difesa.

È pertanto illegittima la sanzione irrogata senza la previa comunicazione della relazione di chiusura di istruttoria e senza il preventivo svolgimento del contraddittorio dinnanzi al collegio. Ciò a maggior ragione se, alla luce dei criteri di identificazione elaborati dalla giurisprudenza (norma posta a tutela di beni giuridici primari, grado di severità della sanzione, funzione punitiva e deterrente), la sanzione irrogabile abbia natura precipuamente afflittiva e sostanzialmente penale.

L'accoglimento di uno o più motivi in grado d'appello, tale da determinare la riforma della sentenza appellata e l'integrale annullamento del provvedimento sanzionatorio impugnato, è idoneo a realizzare pienamente l'interesse sostanziale sotteso al gravame, con conseguente assorbimento degli ulteriori motivi di censura, riguardanti l'esistenza dell'infrazione per cui è causa ed il suo trattamento sanzionatorio.

(4)

Avvalimento permanente, avvalimento temporaneo ed avvalimento a cascata.

[T.a.r per la Sicilia, sezione I, 30 novembre 2022, n. 3114 – Pres. Savasta, Est. Sidoti](#)

L'acquisizione della qualificazione SOA attraverso un prestito permanente dei requisiti è istituto distinto dall'avvalimento temporaneo dei requisiti, e, come tale, incidente in radice sulla qualificazione permanente dell'operatore economico, che viene abilitato per l'intera durata dell'attestazione SOA alle gare pubbliche.

L'istituto del prestito stabile ha una funzione di incentivo a supporto delle forme di cooperazione tra imprese, in coerenza con la ratio cui è ispirata l'intera disciplina di derivazione europea in materia di appalti pubblici, tesa all'affermazione piena dei principi del Trattato, quali la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento, la libera prestazione dei servizi e dei principi che ne derivano e cioè parità di trattamento, non discriminazione, proporzionalità, trasparenza.

Mediante l'avvalimento temporaneo, l'ausiliaria mette a disposizione, in uno con i sottesi requisiti e risorse, la propria attestazione SOA a favore del concorrente ausiliato, in relazione ad una specifica gara.

Attraverso l'avvalimento permanente, l'ausiliaria mette stabilmente a disposizione il proprio compendio aziendale ed esperienziale, affinché la società ausiliata consegua la propria attestazione SOA: ciò sul fondamentale presupposto dell'esistenza di una sostanziale continuità soggettiva (che deve assumere la forma del controllo ex art. 2359 c.c.) tra la società dante causa e l'ausiliata.

Nella prima fattispecie, l'ausiliata non ha una propria attestazione SOA per i requisiti di cui si avvale.

Nella seconda, invece, consegue la propria attestazione SOA, giovandosi stabilmente del complesso aziendale ed esperienziale della società ausiliaria. La differenza, pertanto, non è soltanto quantitativa (in relazione al numero di gare a cui si intenda partecipare) ma è essenzialmente qualitativa (in relazione alla sussistenza o meno di una propria qualificazione, sia pure sulla base dei requisiti "prestati").

Ha, inoltre, precisato il T.a.r. che non è applicabile all'avvalimento stabile, al di fuori delle tassative ipotesi indicate dal legislatore (ad es. commi 8 e 9 del previgente art. 49 d. lgs. n. 163 del 2006), la disciplina dell'avvalimento temporaneo, compreso il divieto dell'avvalimento c.d. a cascata. Infatti, non è possibile attribuire al prestito permanente limiti o divieti dell'avvalimento temporaneo che non lo riguardano, pena la violazione dei principi di legalità e tassatività delle cause di esclusione.

La *ratio* dell'avvalimento a cascata risiede nel fatto che l'avvalimento temporaneo rappresenta una deroga al principio di personalità dei requisiti di partecipazione alla gara, che, pertanto, può ammettersi a condizione che si configuri un rapporto diretto e immediato tra ausiliaria e ausiliata, da cui discende una responsabilità solidale delle due imprese, con la conseguenza che l'innestarsi di un ulteriore passaggio tra l'impresa che partecipa alla gara e quella che possiede i requisiti vanificherebbe tale condizione.

Nell'ambito del consorzio stabile, ausiliario di altro operatore economico, non vi è un distinto avvalimento tra consorziata e consorzio, il quale appunto si qualifica, e si dota dei mezzi necessari, grazie alle consorziate che lo compongono; insomma, le singole imprese consorziate non sono soggetti

terzi rispetto al consorzio ausiliario, utilizzando i cui requisiti si realizzerebbe un avvalimento a cascata. Analogamente, la natura permanente del prestito da parte del prestatore e il rapporto tra il quest'ultimo e l'operatore che riceve i requisiti, in ragione della sua specificità, elide in radice la possibilità di assimilare la vicenda in esame alla distinta ipotesi di avvalimento temporaneo e preclude l'applicabilità della disciplina in tema di avvalimento c.d. "a cascata", stante la natura stabile che connota il rapporto tra le due società in questione.

(5)

Silenzio assenso in materia edilizia e applicabilità dell'art. 2 comma 8 bis l. 241 del 1990.

[T.a.r. per il Lazio, sezione II ter, 26 novembre 2022, n. 15822, Pres. Morabito, Est. Francavilla](#)

Il procedimento previsto dall'art. 20 del d.P.R. n. 380 del 2001 per la formazione del silenzio assenso sull'istanza di permesso di costruire ha natura speciale rispetto a quello previsto dall'art. 20 della l. n. 241 del 1990, in quanto caratterizzato da una disciplina autosufficiente e diversa rispetto a quella generale; pertanto, deve ritenersi inapplicabile alla materia edilizia la disposizione di cui all'art. 2 comma 8 bis l. n. 241 del 1990, che sancisce l'inefficacia del provvedimento sopravvenuto alla scadenza del termine; con conseguente necessità, per la formazione del silenzio assenso in materia edilizia, della sussistenza dei presupposti formali e sostanziali richiesti dalla normativa vigente per la realizzazione dell'intervento.

(6)

Il riparto dei costi per il servizio rifiuti va calibrato in ambito comunale e non sovracomunale.

[T.a.r. per l'Emilia Romagna, sezione II, 21 novembre 2022, n. 926 – Pres. De Benedetto, Est. Tenca](#)

Ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. p), c.p.a., rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati, comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere.

La tassa sui rifiuti (TA.RI.), che ha sostituito i preesistenti tributi, rappresenta il prelievo fiscale destinato alla copertura integrale del costo del servizio per la gestione dei rifiuti solidi urbani ed assimilati. In relazione ad essa, ciascun Comune è tenuto a calcolare, mediante l'approvazione del piano economico finanziario, i costi che devono essere coperti con la TA.RI. e, con la delibera di determinazione delle tariffe, a ripartire i suddetti oneri tra gli utenti.

Le tariffe TA.RI. assicurano la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti e si compongono di una parte fissa, in relazione alle componenti essenziali del costo del servizio - segnatamente, investimenti per le opere e per ammortamenti - e di una parte variabile, riconducibile alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito ed all'entità dei costi di gestione.

In materia di tassa sui rifiuti (TA.RI.), è illegittima la disposizione del piano economico finanziario della competente autorità d'ambito che ripartisca i costi complessivi per lo svolgimento del servizio tra gli utenti privati, tenendo conto dell'intero ambito sovracomunale e non di quello comunale, determinando uno squilibrio in danno del singolo ente locale ed in favore di altri.

Il T.a.r. per il Lazio esclude la propedeuticità dei titoli abilitanti alla guida se cessano i motivi di revoca della patente.

[T.a.r. per il Lazio, sezione III, 28 ottobre 2022, n. 13992 - Pres. Russo, Est. Graziano](#)

Allorché siano cessati i motivi che hanno determinato il provvedimento di revoca della patente di guida, l'interessato può direttamente conseguire, per esame e con i requisiti psichici e fisici previsti per la conferma di validità, una patente di guida di categoria non superiore a quella della patente revocata, senza che siano operanti i criteri di propedeuticità previsti dall'articolo 116 per il conseguimento delle patenti delle categoria C, D ed E: tra le ipotesi di revoca della patente di guida che l'interessato, cessati i motivi che hanno l'hanno determinata, può riottenere senza dover ripartire dalla patente di categoria B, è compresa ogni tipologia di revoca prevista dal Codice della Strada e, quindi, anche la revoca per perdita dei requisiti morali.

E' infondata e va respinta la domanda di risarcimento del danno da mero ritardo ove non si faccia questione di ritardo nell'adozione di un provvedimento (sia esso di segno positivo o negativo per l'istante), nel qual caso anche il mero ritardo è suscettibile di apprezzamento in termini economici e di ristoro, ma si controverte dell'emissione di un provvedimento prodromico a un successivo provvedimento e che configura in termini di incertezza ed eventualità l'adozione quest'ultimo, ossia il provvedimento abilitativo alla guida, la cui emissione è subordinata al superamento da parte del ricorrente delle presupposte prove di esame teorico – pratico.

Consiglio di Stato – Pareri

(8)

Sulla legittimità del diniego, ad un docente universitario a tempo pieno, dell'autorizzazione a svolgere l'incarico di presidente di una fondazione.

[Consiglio di Stato, sezione I, 28 novembre 2022, n. 1887 – Pres. Carpentieri, Est. Barbati](#)

Ai sensi dell'art. 6, comma 10, secondo periodo, della l. n. 240 del 2010, i docenti in regime di impegno a tempo pieno hanno la facoltà svolgere "compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro", pur previa autorizzazione del Rettore, al fine di verificare la compatibilità dell'incarico con le attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'Università e l'assenza di una situazione di conflitto di interessi, anche potenziale, con l'Ateneo. È perciò illegittimo il diniego dell'autorizzazione a ricoprire l'incarico di presidente di una fondazione, ove motivato in base alla mera incompatibilità tra il ruolo di docente a tempo pieno e l'incarico stesso.

(9)

Non si applica la sospensione feriale al termine per l'opposizione a ricorso straordinario.

[Consiglio di Stato, sezione I, 16 novembre 2022 n. 1793 - Pres. Torsello, Est. Tomaiuoli](#)

L'atto di opposizione a ricorso straordinario non è un atto processuale in senso stretto, ma, per collocazione e funzione, un atto inerente al procedimento avente natura di rimedio amministrativo "giustiziale", alternativo a quello giurisdizionale, e del quale ne ricalca solo alcuni tratti strutturali e funzionali, in un'ottica di complessivo potenziamento degli strumenti di tutela a garanzia degli amministrati, con la conseguenza che, pur producendo effetti processuali nel giudizio che inizia con la trasposizione, alla luce della giurisprudenza costituzionale formatasi *in subiecta materia* il termine per la proposizione dell'atto di opposizione non è assoggettato alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, essendo un atto di resistenza a un procedimento amministrativo giustiziale e senza la necessaria assistenza tecnica di un difensore.

(10)

Sulla legittimità del diniego della cittadinanza in caso di mancanza di autosufficienza economica.

[Consiglio di Stato, sezione I, parere 10 novembre 2022, n. 1757 – Pres. Torsello, Est. Puliatti](#)

In mancanza di criteri rigidi dettati dalla legge e in presenza di un parametro-guida liberamente scelto dall'Amministrazione a garanzia di un'azione trasparente e imparziale, la valutazione del requisito reddituale deve essere condotta con ragionevolezza e, pertanto, l'Amministrazione ben può procedere con più flessibilità laddove dall'insieme degli elementi disponibili si accerti che il requisito era soddisfatto nel triennio antecedente l'istanza e che la successiva flessione reddituale sia contenuta per un breve periodo ed entro limiti accettabili. La valutazione dell'autosufficienza economica potrà eventualmente tenere conto, prudentemente, non solo del reddito documentato, ma anche di ulteriori elementi indiziari concorrenti, consistenti e provati, che depongano per la capacità del richiedente di far fronte ai propri bisogni correnti, come, ad es., l'effettività di un sostegno proveniente da familiari stabilmente residenti in Italia e dotati di reddito sufficiente e/o la condivisione con altri parenti, stabilmente conviventi, di spese ricorrenti (quali il canone di alloggio e le forniture periodiche di servizi).

Normativa ed altre novità di interesse

(11)

[Corte costituzionale - Comunicato del 1° dicembre 2022](#) - **Obbligo vaccinale a tutela della salute.**

La Corte ha ritenuto inammissibile, per ragioni processuali, la questione relativa alla impossibilità, per gli esercenti le professioni sanitarie che non abbiano adempiuto all'obbligo vaccinale, di svolgere l'attività lavorativa, quando non implichi contatti interpersonali. Sono state ritenute invece non irragionevoli, né sproporzionate, le scelte del legislatore adottate in periodo pandemico sull'obbligo vaccinale del personale sanitario. Ugualmente non fondate, infine, sono state ritenute le questioni proposte con riferimento alla previsione che esclude, in caso di inadempimento dell'obbligo vaccinale e per il tempo della sospensione, la corresponsione di un assegno a carico del datore di lavoro per chi sia stato sospeso; e ciò, sia per il personale sanitario, sia per il personale scolastico.