



## Newsletter n. 13/2023 della Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio del massimario

### Indice

#### Corte di giustizia UE

1. Corte di giustizia UE, sez. X, 9 febbraio 2023, C-53/22, il partecipante escluso non ha titolo a contestare la decisione della p.a. di non annullamento della procedura di una gara per la quale risulti accertato un grave accordo anticompetitivo fra concorrenti.

#### Corte costituzionale

2. Corte cost., 21 marzo 2023, n. 47, sul contraddittorio endoprocedimentale negli accertamenti "a tavolino" dell'amministrazione finanziaria;
3. Corte cost., 23 febbraio 2023 n. 26, dichiara incostituzionale una legge della regione Calabria che prevede la decadenza e la risoluzione di diritto del rapporto di lavoro del direttore sanitario e del direttore generale delle aziende del servizio sanitario regionale.

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

4. C.g.a., sez. giur., 30 marzo 2023, n. 245, sulla possibile illegittimità costituzionale della norma che riorganizza le camere di commercio della Sicilia.
5. Cons. Stato, Ad. plen., 29 marzo 2023, n. 12, sull'incidenza dell'idoneità attitudinale sopravvenuta sul rapporto di lavoro;
6. Cons. Stato, sez. V, 29 marzo 2023, n. 3264, sulla conformità dell'incameramento automatico della cauzione al diritto dell'Unione europea ed alla C.e.d.u.;
7. Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2023, n. 3006, sullo stato legittimo dell'immobile ed ambito di competenza valutativa in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica;
8. Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2023, n. 2996, sulla convenzione urbanistica e sulla previsione di ulteriori oneri contributivi;

9. Cons. Stato, sez. VI, 24 marzo 2023, n. 3028, alla Corte di giustizia le questioni interpretative dell'art. 11, comma 5, della direttiva 2009/12/CE;
10. Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2023, n. 2912, sull'estinzione del credito anteriore al giudicato e giudizio di ottemperanza;
11. Cons. Stato, sez. II, ordinanza 21 marzo 2023, n. 2881, alla Corte costituzionale la questione in tema di riconoscimento del premio antiesodo in favore dei militari;
12. Cons. Stato, sez. III, 20 marzo 2023, n. 2789, sulla omessa tempestiva impugnazione delle delibere di regressione tariffaria e consumazione del potere autoritativo;
13. T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. II, 27 marzo 2023, n. 1023, sulla giurisdizione in caso di domanda risarcitoria da disservizio nell'erogazione dell'energia elettrica;
14. T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. IV, 27 marzo 2023, n. 995, sulla diversa funzione della trascrizione matricolare rispetto alla documentazione caratteristica;
15. T.a.r. per la Calabria, sez. II, 27 marzo 2023, n. 537, sulla giurisdizione del g.o. in caso di pretesa all'indennità per diminuzione di valore dei terreni su cui è stato ubicato un parco eolico;
16. T.r.g.a., Trento, 20 marzo 2023, n. 43, sulla legittimità costituzionale della norma che non consente ai docenti universitari lo svolgimento di incarichi anche in società a scopo di lucro;
17. T.a.r. per la Calabria, sez. II, 23 marzo 2023, n. 138, sulle esigenze di sostegno dei portatori di handicap non grave;
18. T.a.r. per la Calabria, sez. II, 20 marzo 2023, n. 435, sulla valutazione delle prestazioni *extra-budget* nel riparto dei tetti di spesa per le strutture sanitarie;
19. T.a.r. per la Puglia, sez. II, 14 marzo 2023, n. 486, sul regime transitorio in materia di competenza a decidere sulle istanze di installazione di impianti fotovoltaici;
20. T.a.r. per la Val d'Aosta, sez. I, 13 marzo 2023, n. 15, sulla pretesa dei sottufficiali della Guardia di Finanza al ricalcolo della retribuzione del lavoro straordinario.

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

21. Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici. (23G00044) (G.U. Serie Generale n. 77 del 31 marzo 2023 - Suppl. ordinario n. 12);
22. Legge 23 marzo 2023, n. 33 - Deleghe al Governo in materia di politiche in favore delle persone anziane. (23G00041) (G.U. Serie Generale n. 76 del 30 marzo 2023);
23. Decreto legge 30 marzo 2023, n. 34 - Misure urgenti a sostegno delle famiglie e delle imprese per l'acquisto di energia elettrica e gas naturale, nonche' in materia di salute e adempimenti fiscali. (23G00042) (G.U. Serie Generale n. 76 del 30 marzo 2023).

## Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

**Il partecipante escluso non ha titolo a contestare la decisione della p.a. di non annullamento della procedura di una gara per la quale risulti accertato un grave accordo anticompetitivo fra concorrenti.**

[Corte di giustizia dell'Unione Europea, sezione X, 9 febbraio 2023, C-53/22 VZ/CA](#)

L'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, deve essere interpretato nel senso che esso non osta alla normativa di uno Stato membro che non consente a un operatore - al quale sia impedito di partecipare a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico per il motivo che egli non soddisfa una delle condizioni di partecipazione previste dal bando di gara di cui trattasi, e il cui ricorso contro l'inclusione di tale condizione in detto bando di gara sia stato respinto con una decisione passata in giudicato - di contestare il rifiuto dell'amministrazione aggiudicatrice interessata di annullare la decisione di aggiudicazione di tale appalto pubblico a seguito della conferma, con decisione giurisdizionale, che tanto l'aggiudicatario quanto tutti gli altri offerenti avevano partecipato a un accordo costitutivo di una violazione delle regole di concorrenza nello stesso settore interessato dalla procedura di aggiudicazione di detto appalto pubblico.

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

## Corte costituzionale

(2)

**Sul contraddittorio endoprocedimentale negli accertamenti "a tavolino" dell'amministrazione finanziaria.**

[Corte costituzionale, 21 marzo 2023, n. 47, Pres. Sciarra, Est. Barbera](#)

La Commissione tributaria regionale per la Toscana ha dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 7, della legge n. 212 del 2000 (Statuto dei diritti del contribuente), nella parte in cui non prevede il contraddittorio endoprocedimentale negli accertamenti "a tavolino" posti in essere dall'Agenzia delle entrate.

Secondo il giudice rimettente, il sistema tributario sarebbe infatti caratterizzato da un'ingiustificata disparità di trattamento tra le cosiddette verifiche precedute da accessi in loco, che si svolgono nei locali dei contribuenti, e le cosiddette verifiche "a tavolino", che si svolgono, invece, presso gli uffici dell'amministrazione, con i dati di cui quest'ultima ha la disponibilità.

La Corte costituzionale, pur rilevando l'inadeguatezza dell'attuale normativa sul contraddittorio endoprocedimentale, ha dichiarato l'inammissibilità della questione, in quanto il superamento del rilevato dubbio di legittimità esige un intervento di sistema che spetta unicamente al legislatore.

Tenuto conto, infatti, della pluralità delle soluzioni possibili in ordine all'individuazione dei meccanismi con cui assicurare la formazione partecipata dell'atto impositivo, che ne modulino ampiezza, tempi e forme, è solo il Parlamento che, con un tempestivo intervento normativo, può colmare la lacuna evidenziata, garantendo l'estensione del contraddittorio nei procedimenti di imposizione tributaria.

(3)

**Incostituzionale una legge della regione Calabria che prevede la decadenza e la risoluzione di diritto del rapporto di lavoro del direttore sanitario e del direttore generale delle aziende del servizio sanitario regionale.**

[Corte costituzionale, 23 febbraio 2023 n. 26, Pres. Sciarra, Est. Antonini](#)

E' incostituzionale l'art. 15, comma 5, secondo periodo, della legge della regione Calabria 19 marzo 2004, n. 11 (Piano regionale per la salute 2004/2006), il quale stabilisce che gli incarichi di direttore sanitario e di direttore amministrativo delle aziende del servizio sanitario regionale «hanno comunque termine ed i relativi rapporti di lavoro sono risolti di diritto, nell'ipotesi di cessazione, per revoca, decadenza, dimissioni o qualsiasi altra causa, del direttore generale, in quanto stride con l'esigenza di continuità dell'azione amministrativa. Infatti, in forza della specifica modalità con cui è strutturato il principio *simul stabunt, simul cadent* dall'art. 15, comma 5, secondo periodo, della l.r. Calabria n. 11 del 2004, l'ente risulta esposto al rischio di subire un periodo di discontinuità gestionale, in ipotesi anche prolungato, in cui il *vacuum* finisce addirittura per riguardare tutti i tre i direttori preposti, secondo le loro rispettive competenze, al governo dell'ente stesso.

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

(4)

**Sulla possibile illegittimità costituzionale della norma che riorganizza le camere di commercio della Sicilia.**

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza non definitiva 30 marzo 2023, n. 245 – Pres. De Nictolis, Est. Molinaro](#)

È rilevante e non manifestamente infondata, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, la questione di legittimità costituzionale del comma 2 dell'art. 54-ter del d.l. n. 73 del 2021 per violazione degli artt. 3, 77 comma 2, 97 comma 2 e 117 commi 3 e 4 della Costituzione.

Il Consiglio di giustizia amministrativa ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54-ter, comma 2, del d.l. n. 73 del 2021. La norma riorganizza le Camere di commercio siciliane attraverso l'istituzione della Camera di commercio di Catania, da un lato, e della Camera di

commercio delle restanti province di Ragusa, Siracusa, Caltanissetta, Agrigento e Trapani.

Il Consiglio di giustizia amministrativa in parte accoglie ed in parte respinge gli appelli proposti avverso la sentenza di primo grado; soprattutto, solleva la questione di legittimità costituzionale della norma in parola sotto tre profili. In primo luogo, la norma violerebbe l'art. 77 Cost. per mancanza di omogeneità rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto-legge originario: infatti, la legge di conversione deve avere un contenuto omogeneo a quello del decreto-legge, in quanto quest'ultimo è *"a emendabilità limitata, essendone consentita la modifica, in sede di conversione, soltanto attraverso disposizioni che siano ricollegabili, dal punto di vista materiale o da quello finalistico (ex plurimis, sentenza n. 8 del 2022), a quelle in esso originariamente contemplate"* (Corte cost. 9 dicembre 2022 n. 245), e ciò vale anche per i provvedimenti governativi *ab origine* a contenuto plurimo, con la precisazione che, in tale caso, ogni ulteriore disposizione introdotta in sede di conversione deve essere collegata a uno dei contenuti già disciplinati dal decreto-legge, ovvero alla sua ratio dominante (Corte cost. 25 febbraio 2014 n. 32). Nel caso di specie, invece, afferma il C.g.a., *"Non si intravede pertanto alcun tipo di nesso che correli fra loro l'originario decreto legge n. 73 del 2021 e l'art. 54-ter, né sul versante dell'oggetto della disciplina o della ratio, né sotto l'aspetto della finalità o del coordinamento rispetto alle materie interessate dall'atto di decretazione"*.

In secondo luogo, la norma in questione è una legge provvedimento; sotto tale profilo, il C.g.a, pur premettendo che la legge provvedimento non è di per sé incostituzionale, ricorda tuttavia che è soggetto ad uno scrutinio di costituzionalità più stretto; e, nel caso di specie, rileva la possibile violazione degli artt. 3 e 97 Cost. Infatti, afferma il C.g.a., *"il comma 2 dell'art. 54-ter del d.l. n. 73 del 2021 si muove innanzitutto al di fuori delle coordinate tracciate dalla legge n. 219 del 2016, oltre che dalla legge n. 580 del 1993, che demanda alle stesse Camere di commercio l'iniziativa sull'organizzazione delle medesime. Così facendo non viene rispettato il principio secondo il quale le funzioni esercitate dal sistema camerale esigono "una disciplina omogenea in ambito nazionale", posto che le camere di commercio non sono "un arcipelago di entità isolate, ma costituiscono i terminali di un sistema unico di dimensioni nazionali che giustifica l'intervento dello Stato"* (Corte cost. 13 dicembre 2017 n. 261)".

Infine, la norma violerebbe l'art. 117 Cost., ed in particolare il principio della leale collaborazione: se è vero che *"le Camere di commercio esercitano funzioni*

*riconducibili alla competenza legislativa dello Stato", ciò nonostante l'attività delle camere di commercio incide su molteplici competenze, anche regionali; sicché è necessario che "la disciplina statale sia posta nel "rispetto del principio di leale collaborazione, indispensabile in questo caso a guidare i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie", rendendosi necessario un coinvolgimento regionale che deve essere identificato "nell'intesa, contraddistinta da una procedura che consenta lo svolgimento di genuine trattative e garantisca un reale coinvolgimento [regionale]" (Corte cost. 25 novembre 2016 n. 251)".*

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

(5)

**Sull'incidenza dell'inidoneità attitudinale sopravvenuta sul rapporto di lavoro.**

**[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 29 marzo 2023, n. 12 – Pres. Maruotti, Est. Di Matteo](#)**

L'Adunanza plenaria ha enunciato i seguenti principi di diritto:

- - l'inidoneità attitudinale sopravvenuta non rientra nelle previsioni di cui all'art. 1 d.P.R. n. 339 del 1982 e di conseguenza non dà luogo al passaggio del dipendente della Polizia di Stato ad altrui ruoli dell'amministrazione della pubblica sicurezza o di altre amministrazioni dello Stato, ma è causa di cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 129 t.u.imp. civ. St.;

- è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma ritraibile dal combinato disposto degli articoli 1 d.P.R. n. 339 del 1982 e 58 d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335, nella parte in cui non consente al personale della Polizia di Stato, dichiarato inidoneo per attitudine al servizio di istituto, di passare ad altri ruoli dell'amministrazione della pubblica sicurezza o di altre amministrazioni dello Stato.

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

(6)

**Sulla conformità dell'incameramento automatico della cauzione al diritto dell'Unione europea ed alla C.e.d.u.**

**[Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 29 marzo 2023, n. 3264 – Pres. De Nictolis, Est. Perotti](#)**

La V sezione ha chiesto alla Corte di giustizia dell'UE di pronunciarsi sulla seguente questione pregiudiziale: “se gli artt. 16, 49, 50 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, l'art. 4, Protocollo 7, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo – CEDU, l'art. 6 del TUE, i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli articoli gli artt. 49, 50, 54 e 56 del TFUE, ostino a norme interne (artt. 38, comma 1, lett. f), 48 e 75 del d.lgs. n. 163 del 2006) che prevedano l'applicazione della sanzione d'incameramento della cauzione provvisoria, quale conseguenza automatica dell'esclusione di un operatore economico da una procedura di affidamento di un contratto pubblico di servizi, altresì a prescindere dalla circostanza che lo stesso sia o meno risultato aggiudicatario dell'affidamento medesimo”.

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

(7)

**Sullo stato legittimo dell'immobile ed ambito di competenza valutativa in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, 24 marzo 2023, n. 3006 – Pres. Poli, Est. Fratamico](#)**

In sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, oggetto di rigorosa e puntuale valutazione è solo la concreta incidenza impattante dell'intervento progettato sullo scenario paesaggistico circostante, con esclusione di

qualsivoglia verifica degli aspetti di regolarità urbanistica ed edilizia dell'opera, quali anche lo stato legittimo dell'immobile.

Questo in ragione dell'autonomia strutturale e funzionale che separa il titolo autorizzatorio paesaggistico rispetto a quello edilizio implicante paesaggistico rispetto a quelli implicanti l'accertamento della legittimità urbanistico-edilizia del medesimo progetto.

Ammettere una commistione tra i diversi profili, con conseguente confusione dei poteri, sarebbe in contrasto sia con il principio di legalità che innerva l'azione amministrativa, stante l'ampliamento *praeter legem* o *contra legem* dell'ambito di competenza dell'amministrazione procedente rigorosamente scandito; sia con gli ulteriori ineludibili principi di non aggravamento del procedimento e di certezza dell'azione amministrativa.

Seguendo il ragionamento sviluppato dalla Corte costituzionale n. 271 del 2022, non può dubitarsi che i criteri di determinazione dello stato legittimo dell'immobile rappresentino un principio fondamentale della materia, "che richiede una disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale" e non ammette modifiche o integrazioni né da parte di previsioni regionali difformi, né, deve concludersi, da parte di disposizioni relative ad ambiti ed interessi diversi a quello urbanistico-edilizio, sia pure eventualmente connessi ad esso come quello paesaggistico.

Anche per la giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. II, 13 febbraio 2023 n.1489; sez. IV, 19 maggio 2020 n. 3170) in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica si deve tener conto dei soli profili paesaggistici ed ambientali non potendo (più) verificarsi in quella sede anche il cd. "stato legittimo" dell'immobile.

Tale soluzione ermeneutica, oltre ad essere coerente con il preciso dettato dell'art. 9 *bis* del t.u. edilizia, rappresenta il risultato del puntuale raffronto tra:

a) il nuovo "Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata" (d.P.R. 13 febbraio 2017 n. 31) che all'art. 8 – Semplificazione documentale - prescrive che nella relazione paesaggistica semplificata

debbano essere indicati soltanto <<i contenuti precettivi della disciplina paesaggistica vigente nell'area,... lo stato attuale dell'area interessata dall'intervento, ... la conformità del progetto alle specifiche prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici, se esistenti, ...la compatibilità del progetto stesso con i valori paesaggistici che qualificano il contesto di riferimento e ... le eventuali misure di inserimento paesaggistico previste>>;

b) il precedente "Regolamento recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità a norma dell'art. 146 comma 9 del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42" (d.P.R. 9 luglio 2010 n. 139) che, all'art. 2, sempre in tema di "Semplificazione documentale", richiedeva che nella medesima relazione il tecnico abilitato attestasse <<altresì la conformità del progetto alla disciplina urbanistica ed edilizia>>.

Da tale modifica normativa deriva la necessità per l'autorità procedente (titolare della cura degli interessi paesaggistici, in questo caso il comune), di valutare specificamente in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica l'incidenza dell'intervento progettato dal richiedente sul paesaggio in senso lato, e non gli aspetti attinenti alla regolarità urbanistica ed edilizia dell'opera, stante l'autonomia strutturale e funzionale del titolo paesaggistico rispetto a quelli implicanti l'accertamento della legittimità urbanistico-edilizia del medesimo progetto (cfr. fra le tante Cons. Stato, sez. IV, 13 aprile 2016 n. 1436; 21 agosto 2013 n. 4234; 27 novembre 2010 n. 8260 e sez. VI, 3 maggio 2022 n. 3446).

La medesima autonomia dei profili paesaggistici dagli aspetti urbanistico-edilizi si riscontra nel "diritto vivente" della giurisprudenza costituzionale e penale (della Corte di cassazione), secondo il quale i reati in materia edilizia e paesaggistica si riferiscono alla tutela di interessi pubblici e beni giuridici distinti, con tutte le conseguenze in tema di concorso dei reati, cause di estinzione dei reati, e via discorrendo (cfr. Corte cost. n. 439 del 2007, n. 378 del 2007, n. 144 del 2007, Cass. pen., sez. III, 22 marzo 2013, n. 13783; sez. un., 28 novembre 2001, sez. V, 7 settembre 1999, sez. III, 4 aprile 1995).

(8)

**Convenzione urbanistica e previsione di ulteriori oneri contributivi.**

Consiglio di Stato, sezione IV, 24 marzo 2023, n. 2996 – Pres. Poli, Est. Monteferrante

La previsione di oneri anche maggiori di quelli astrattamente previsti dalla legge, in quanto espressione dell'autonomia privata, non inficia le convenzioni urbanistiche in termini di nullità per contrasto con le norme imperative.

Questo in ragione del fatto che, da un lato, difetta nell'ordinamento una norma generale che impedisca, in sede di convenzione urbanistica, la libera erogazione di ulteriori contribuzioni rispetto a quelle fissate dalla legge, integranti, come tali, il minimo legale; dall'altro, la causa della convenzione urbanistica, ovvero l'interesse che l'operazione contrattuale è teleologicamente diretta a soddisfare, va valutata non con riferimento ai singoli impegni assunti, ma con riguardo alla oggettiva funzione economico-sociale del negozio, in cui devono trovare equilibrata soddisfazione sia gli interessi del privato che della pubblica amministrazione.

In virtù del principio di autoresponsabilità, una volta assunto, in chiave convenzionale, l'impegno a corrispondere il relativo importo, lo stesso è giuridicamente dovuto, non ravvisandosi alcun contrasto con norme imperative.

(Nella fattispecie, la sezione ha osservato come l'utilità che l'appellante ha ricevuto dall'operazione riguardata nel suo complesso, anche attraverso la cessione onerosa a terzi del diritto di costruire il complesso immobiliare concesso dall'amministrazione, ben giustifichi gli impegni assunti dalla società in sede convenzionale).

La declaratoria di nullità parziale comporta la nullità dell'intera convenzione urbanistica, ove risulti che le parti non l'avrebbero conclusa senza quella parte del suo contenuto viziata da nullità, con l'inevitabile conseguenza per cui viene meno la regolarità edilizia dell'intervento di recupero, perciò solo, abusivo.

Analogo discorso vale per l'annullabilità parziale del contratto, per errore nel processo formativo della volontà decisoria finale, atteso che l'applicazione

analogica dell'art. 1419 c.c. in materia di nullità parziale, contempla un effetto espansivo del vizio all'intero contratto, allorché risulti l'essenzialità delle clausole contrattuali in relazione alla complessiva dinamica causale.

(9)

**Alla Corte di giustizia le questioni interpretative dell'art. 11, comma 5, della direttiva 2009/12/CE.**

**Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 24 marzo 2023, n. 3028 – Pres. Montedoro, Est. Caponigro**

Il Consiglio di Stato solleva questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia UE, ai sensi dell'art. 267 TFUE, in relazione ai seguenti quesiti:

- a) se l'art. 11, comma 5 della direttiva 2009/12/CE – norma relativa al settore aeroportuale – debba interpretarsi nel senso che il finanziamento dell'autorità debba avvenire solo attraverso l'imposizione di diritti aeroportuali o non possa avvenire anche attraverso altre forme di finanziamento come l'imposizione di un contributo;
- b) se i diritti o il contributo che possono essere imposti per il finanziamento dell'autorità di vigilanza ai sensi dell'art. 11, comma 5 della direttiva 2009/12/CE debbono essere relativi solo a prestazioni e costi specifici - comunque non indicati nella direttiva - o se non sia sufficiente la loro correlazione ai costi di funzionamento dell'autorità quali risultanti dai bilanci trasmessi e controllati da autorità di governo;
- c) se l'art. 11, comma 5 della direttiva 2009/12/CE debba interpretarsi nel senso che i diritti possano essere imposti solo a carico dei soggetti residenti o costituiti secondo la legge dello stato che ha istituito l'autorità; e se ciò possa valere anche nel caso di contributi imposti per il funzionamento dell'autorità.

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

(10)

Sull'estinzione del credito anteriore al giudicato e giudizio di ottemperanza.

[Consiglio di Stato, sezione V, 22 marzo 2023, n. 2912 – Pres. De Nictolis, Est. Quadri](#)

Premesso che il giudicato civile di condanna copre il dedotto e il deducibile e che il giudizio di ottemperanza di giudicati civili ha natura di pura esecuzione, i fatti modificativi o estintivi del credito anteriori al giudicato civile di condanna (nella specie: un decreto ingiuntivo irrevocabile) non sono opponibili nel giudizio di ottemperanza; ne consegue che la c.d. *exceptio doli* deve essere dedotta mediante i rimedi previsti contro la sentenza ingiusta, e non può essere articolata in un giudizio di pura esecuzione.

(Nel caso di specie il decreto ingiuntivo aveva ad oggetto somme reclamate a titolo di accessori asseritamente dovuti in relazione ad un credito che era stato viceversa tempestivamente soddisfatto dall'Amministrazione che non aveva però opposto il decreto nella sede propria).(1)

Ha, inoltre, aggiunto la sezione che la condotta del creditore e del suo difensore che azionino un credito inesistente può essere valutata in sede disciplinare e a tal fine gli atti sono trasmessi al competente Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.(2)

**(1) In senso conforme: C.g.a., sez. giur., 30 giugno 2022, n. 785; Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2005, n. 157.**

**In senso contrario Cons. Stato, sez. III, n. 14 dicembre 2022, n. 10960; sez. IV, 3058 del 2021 secondo cui la proposizione del giudizio di ottemperanza per crediti inesistenti, in quanto già soddisfatti, integra un abuso del processo che deve essere rilevato ex officio dal giudice, anche per evitare di prevenire la proposizione di azioni di ingiustificato arricchimento, con la conseguente declaratoria di inammissibilità del ricorso per l'esecuzione del giudicato.**

**(2) In senso conforme: C.g.a., sez. giur., 20 aprile 2020, n. 253 secondo cui il creditore che ha instaurato un giudizio di ottemperanza per il pagamento di una somma di denaro ha l'onere di comunicare tempestivamente l'avvenuto soddisfacimento del credito; Cons. Stato, sez. V, 25 febbraio 2015, n. 930, secondo cui si pone in contrasto con i doveri di lealtà e probità sanciti dall'art. 88 c.p.c. la condotta della parte (e del suo difensore) che aziona in giudizio un credito già estinto al momento della proposizione del ricorso per l'ottemperanza a decreto ingiuntivo.**

**(11)**

**Alla Corte costituzionale la questione in tema di riconoscimento del premio antiesodo in favore dei militari.**

**[Consiglio di Stato, sezione II, ordinanza 21 marzo 2023, n. 2881 – Pres.](#)**

**[Forlenza, Est. Basilico](#)**

Va rimessa alla Corte costituzionale, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 261, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, nella parte in cui ha abrogato l'art. 2261 del codice dell'ordinamento militare, in tema di riconoscimento del premio antiesodo, per violazione dell'art. 3 della costituzione, dell'art. 117, comma 1, della costituzione nonché dell'art. 1 del Protocollo n. 1 della CEDU, stante la lesione del legittimo affidamento dei militari e della certezza del diritto.

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

**(12)**

**Sulla omessa tempestiva impugnazione delle delibere di regressione tariffaria e consumazione del potere autoritativo.**

**[Consiglio di Stato, sezione III, 20 marzo 2023, n. 2789 - Pres. Greco, Est. Di Rubbo](#)**

Nel contenzioso in materia di regressione tariffaria per l'attuazione dei tetti di spesa, le delibere con cui l'Amministrazione provvede alla determinazione a consuntivo del c.d. *overselling*, esercitando il proprio potere autoritativo di riequilibrio della spesa, sono immediatamente impugnabili dalle strutture sanitarie interessate, in quanto immediatamente lesive, ancorché non corredate dal conseguente conteggio dell'importo che l'impresa deve eventualmente restituire, essendo quest'ultima ben a conoscenza del proprio fatturato e di quanto a suo tempo incassato.

Ciò che viene compiuto ordinariamente nell'anno successivo non è l'intera attività volta al recupero degli importi dovuti dalle imprese, bensì l'adozione del provvedimento di definizione in termini individuali della regressione tariffaria, con l'indicazione dei relativi importi massimi in relazione all'anno di riferimento.

Questo perché il potere autoritativo della p.a. si manifesta con siffatti provvedimenti, a valle dei quali ciò che residua è un diritto dell'Amministrazione nei confronti delle strutture interessate, con oggetto il computo aritmetico su base documentale e il recupero delle somme determinate in base ai medesimi.

Ne discende che, nei casi di omessa tempestiva impugnazione delle delibere di regressione tariffaria, il relativo potere autoritativo si consuma e non può più essere contestato attraverso l'impugnazione di atti successivi.

(13)

**Sulla giurisdizione in caso di domanda risarcitoria da disservizio nell'erogazione dell'energia elettrica.**

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione II, 27 marzo 2023, n. 1023 – Pres. Burzichelli, Est. Accolla](#)

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda con cui un condominio chiede alla società di distribuzione dell'energia elettrica il risarcimento dei danni asseritamente subiti dall'impianto ascensore del medesimo edificio condominiale a seguito di un forte sbalzo di tensione della fornitura dell'energia elettrica: si tratta infatti di un danno neanche mediatamente riconducibile all'esercizio del potere.

Nel caso di specie, un condominio aveva adito il giudice ordinario per ottenere la condanna della società di distribuzione dell'energia elettrica al risarcimento dei danni asseritamente subiti dall'impianto ascensore del medesimo edificio condominiale a seguito di un forte sbalzo di tensione della fornitura dell'energia elettrica. Il giudice civile aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione a favore del giudice amministrativo, sostenendo che la domanda sarebbe stata proposta per un'asserita negligente gestione della rete di distribuzione in occasione di un abbassamento di tensione, sicché non sarebbe venuto in considerazione un mero comportamento, bensì delle scelte dirette a garantire il funzionamento della rete, che costituirebbero espressione dell'esercizio di un potere derivante dalla concessione del servizio, finalizzato al perseguimento dell'interesse pubblico all'efficiente funzionamento del servizio di trasmissione dell'energia elettrica.

Il T.a.r. non ha condiviso tale ricostruzione, ritenendo piuttosto di dover distinguere tra l'attività del gestore e l'attività del distributore; mentre la fase della gestione è caratterizzata da una riserva pubblicistica di attività, trattandosi di servizio pubblico in senso stretto, non così per la fase della distribuzione, regolata da rapporti privatistici. Sicché *"il danno lamentato dalla parte ricorrente deriva da un asserito disservizio nell'esecuzione di un contratto che, pur attenendo allo svolgimento di un servizio certamente essenziale, ha, per definizione, natura privatistica. In conclusione, il Collegio non ritiene di discostarsi da quell'orientamento giurisprudenziale per cui "sono sottratti alla giurisdizione del giudice amministrativo i rapporti individuali di utenza con soggetti privati, riferibili a tutti quei rapporti la cui fonte regolatrice non è di natura amministrativa (o di tipo concessorio) ma di diritto privato negoziale, indipendentemente dalla natura (pubblica o privata) del soggetto del rapporto giuridico da esso regolamento*

*scaturito*"". Il T.a.r. ha quindi sollevato il conflitto negativo di giurisdizione dinanzi alle Sezioni unite della Corte di cassazione.

(14)

**Sulla diversa funzione della trascrizione matricolare rispetto alla documentazione caratteristica.**

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione IV, 27 marzo 2023, n. 995 – Pres. Leggio, Est. Buonomo](#)

La trascrizione matricolare ha una funzione diversa rispetto alla documentazione caratteristica: mentre la prima ha la funzione di documentare tutte le vicende che attengono al percorso di carriera del militare, sotto svariati profili, la seconda ha la funzione di esprimere un giudizio sul rendimento complessivo del militare per ogni annualità o per periodi inferiori al verificarsi di determinate cause; in particolare, la documentazione caratteristica ha connotazione autonoma rispetto a vicende disciplinari o penali che investano il militare, ben potendo il procedimento penale o disciplinare non incidere, in termini negativi, sul rendimento complessivo del militare medesimo.

Nel caso di specie, un sottufficiale dei carabinieri aveva impugnato gli atti della procedura di conseguimento del grado superiore dolendosi, in particolare, del fatto che la p.a. avrebbe tenuto conto, nell'ambito della documentazione matricolare, di una trascrizione riguardante la sospensione dalla valutazione all'avanzamento (nella procedura da maresciallo ordinario a maresciallo capo) dovuta alla pendenza di un procedimento penale, poi conclusosi con sentenza di non luogo a provvedere.

Il T.a.r. ha respinto il ricorso, sulla base del principio riportato in massima, osservando che *“un militare, “sfortunatamente” incappato in un procedimento penale (che abbia poi avuto un esito a lui favorevole), potrebbe essere valutato con la qualifica di “eccellente”, così come un altro militare, mai incappato in un*

*procedimento penale, potrebbe essere valutato con la qualifica di “nella media”, essendo tanti e tali gli aspetti che costituiscono oggetto di giudizio (in sede di redazione della documentazione caratteristica) che non è possibile inferire, in via automatica, dalla semplice sottoposizione ad un procedimento penale, una valutazione negativa sul rendimento”*: anzi, l’esperienza dimostra come proprio i militari che maggiormente si spendono nelle attività di servizio siano più “esposti” al rischio di essere “aggrestiti” attraverso dei procedimenti penali, essendo maggiore il “rischio di sbagliare” e comunque di essere “presi di mira” da esponenti della criminalità comune ed organizzata. A tal fine, proprio per scongiurare i possibili effetti negativi della pendenza di un procedimento penale sul percorso di carriera, l’art. 1393 del d.lgs. n. 66 del 2010 prevede l’istituto della sospensione del procedimento disciplinare fintanto che il procedimento penale non venga concluso, ove i fatti contestati siano strettamente connessi con l’espletamento del servizio.

**(15)**

**Sulla giurisdizione del g.o. in caso di pretesa all’indennità per diminuzione di valore dei terreni su cui è stato ubicato un parco eolico.**

**[T.a.r. per la Calabria, sezione II, ordinanza 27 marzo 2023, n. 537 – Pres. Tallaro, Est. Bucca](#)**

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda con cui la parte privata si dolga della perdita di valore dei terreni su cui è stato ubicato un impianto eolico, rivendicando l’indennità di cui all’art. 44 del d.P.R. n. 327 del 2001.

Nel caso di specie, i ricorrenti avevano dapprima agito dinanzi al giudice ordinario dolendosi del pregiudizio subito a causa della realizzazione, sui loro terreni, di un parco eolico; ed il giudice ordinario dichiarava il proprio difetto di giurisdizione a favore del giudice amministrativo, sostenendo che i ricorrenti rivendicassero un diritto al risarcimento del danno da esercizio di poteri amministrativi.

Il T.a.r., invece, osservava che i ricorrenti non contestavano il progetto di ubicazione del parco eolico in prossimità dei terreni di loro proprietà, né deducevano l'illegittimità, nemmeno *incidenter tantum*, dei provvedimenti amministrativi di approvazione dei relativi lavori pubblici. Essi, piuttosto, insistevano per la liquidazione dell'indennità ex art. 44 del d.P.R. n. 327 del 2001, sostenendo che la realizzazione del parco eolico avesse determinato un decremento di valore dei terreni e dei manufatti di loro proprietà insistenti in quell'area nonché una minore possibilità di esercizio del diritto dominicale con la compressione del diritto di iniziativa economica; sosteneva dunque, in coerenza con la giurisprudenza formatasi sull'indennità ex art. 44 d.P.R. n. 327 del 2001, che la giurisdizione spettasse al giudice ordinario e sollevava il conflitto negativo di giurisdizione dinanzi alle sezioni unite della Corte di cassazione.

(16)

**Sulla legittimità costituzionale della norma che non consente ai docenti universitari lo svolgimento di incarichi anche in società a scopo di lucro.**

**[T.r.g.a., Trento, ordinanza 20 marzo 2023, n. 43 – Pres. Rocco, Est. Tassinari](#)**

È rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all' art. 3 in combinato disposto con l'art. 33 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, atteso che non è dato rilevare, quanto alla figura dei docenti universitari, diversità tali da poter ragionevolmente giustificare che ad alcuni di essi, tra l'altro numericamente inferiori all'interno della complessiva categoria del corpo accademico (segnatamente i docenti delle Università libere) sia consentito svolgere incarichi anche in società a scopo di lucro qualora tali incarichi consistano in quello di amministratore indipendente, mentre ad altri (ossia ai docenti delle Università statali, e cioè alla parte numericamente preponderante del corpo accademico italiano) tale facoltà non sia permessa.

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

(17)

**Sulle esigenze di sostegno dei portatori di handicap non grave.**

**[T.a.r. per la Calabria, sezione II, ordinanza 23 marzo 2023, n. 138 – Pres. ed Est. Tallaro](#)**

Se è vero che l'ordinamento appresta una particolare tutela per gli studenti portatori di handicap grave, ciò non si può tradurre nell'automatica sottovalutazione delle esigenze di sostegno dei portatori di handicap non grave; al contrario, anche le esigenze educative di costoro debbono trovare adeguata soddisfazione, sia pure nel necessario temperamento dei diversi interessi in gioco. È dunque illegittimo l'operato dell'amministrazione che sacrifichi gli interessi del minore portatore di handicap non grave in forza di una ritenuta, automatica prevalenza di ragioni di contenimento della spesa pubblica, con conseguente violazione del diritto fondamentale all'istruzione.

(18)

**Sulla valutazione delle prestazioni *extra-budget* nel riparto dei tetti di spesa per le strutture sanitarie.**

**[T.a.r. per la Calabria, sezione II, 20 marzo 2023, n. 435 – Pres. Tallaro, Est. Ugo](#)**

In materia di determinazione di tetti di spesa e ripartizione di risorse in ambito sanitario, la p.a. è dotata di un potere ampiamente discrezionale, il cui esercizio è sindacabile in sede giurisdizionale solamente laddove emergano profili di manifesta ingiustizia, illogicità, arbitrarietà o contraddittorietà; pertanto, non può essere considerato manifestamente irrazionale, illogico o ingiusto che la p.a., non disponendo di specifiche evidenze sulla qualità delle prestazioni sanitarie offerte dalle varie strutture accreditate, abbia distribuito le risorse finanziarie disponibili prendendo a

riferimento il dato della produzione effettiva, quale indice della capacità delle singole strutture di erogare prestazioni sanitarie.

Nel caso di specie, una struttura sanitaria accreditata aveva impugnato il decreto del commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del servizio sanitario della regione Calabria. In particolare, la parte ricorrente si doleva del fatto che le risorse disponibili fossero state distribuite prendendo a riferimento il dato della produzione effettiva, quale indice della capacità delle singole strutture di erogare prestazioni sanitarie; senza distinguere, pertanto, tra prestazioni erogate nel rispetto dei limiti negoziali pattuiti e prestazioni rese extra budget, ossia prestazioni rese in violazione dei predetti limiti negoziali. Secondo la ricorrente, infatti, ciò avrebbe comportato l'attribuzione di un contributo più cospicuo a quelle strutture accreditate che, in maniera sistematica, hanno disatteso le linee programmatiche e i conseguenti i limiti di spesa imposti dall'amministrazione negli anni 2019 e 2021.

Il T.a.r. ha respinto la censura, rilevando che il valore complessivo delle prestazioni erogate da una determinata impresa nel corso dell'anno può rappresentare uno dei possibili elementi che consentono di apprezzare l'efficienza dell'impresa stessa nel mercato di riferimento.

Non appare, inoltre, manifestamente ingiusto o irrazionale il fatto che nel valore della produzione effettiva, preso a riferimento nella distribuzione delle risorse disponibili, siano state considerate anche le prestazioni erogate dalle strutture sanitarie accreditate oltre il budget annuale prefissato dalla p.a.

Le prestazioni sanitarie rese *extra budget*, infatti, non possono essere qualificate come illecito contrattuale solamente perché non vengono remunerate dal S.S.R. della Calabria, tanto più considerato che le stesse sono finalizzate alla tutela di un diritto fondamentale come quello della salute.

Il valore complessivo delle prestazioni sanitarie rese nel corso dell'anno, anche oltre il budget assegnato, consente di apprezzare l'efficienza delle

varie imprese sanitarie e le loro eventuali potenzialità di sviluppo in termini di erogazione del servizio sanitario.

(19)

**Sul regime transitorio in materia di competenza a decidere sulle istanze di installazione di impianti fotovoltaici.**

[T.a.r. per la Puglia, sezione II, 14 marzo 2023, n. 486, Pres. Ciliberti, Est. Ieva](#)

Ai sensi dell'art. 7-*quater* del d.l. n. 21 del 2022, convertito dalla l. n. 52 del 2022, i progetti di impianti fotovoltaici con potenza superiore a 10 MW, per i quali le istanze siano state presentate alla regione competente prima del 31.7.2021, rimangono in capo alle medesime regioni anche nel caso in cui, nel corso del procedimento di valutazione regionale, il progetto subisca modifiche sostanziali.

Nel caso di specie, una società aveva dapprima chiesto alla provincia (in Puglia, delegata dalla regione a decidere le istanze ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, in forza di una legge regionale) l'autorizzazione alla realizzazione di un impianto fotovoltaico di tipo tradizionale. Successivamente, la società aveva presentato una modifica sostanziale al progetto, dichiarandosi disponibile a realizzare un impianto con pannelli solari montati su pali di sostegno più alti, i quali permettono la coltivazione sottostante, nel caso di specie, di "foraggio" e nelle aree libere di "grano" (cd. impianto "agri - fotovoltaico").

La provincia aveva ritenuto, attesa la modifica sostanziale del progetto, di non essere più competente: ai sensi dell'art. 27-bis del d.lgs. n. 152 del 2006, infatti, la competenza sarebbe spettata allo Stato.

Il T.a.r., invece, non ha condiviso la tesi della provincia e, formulando in principio in massima, ha accolto il ricorso.

(20)

**Sulla pretesa dei sottufficiali della Guardia di Finanza al ricalcolo della retribuzione del lavoro straordinario.**

**[T.a.r. per la Val d'Aosta, sezione I, 13 marzo 2023, n. 15 – Pres. La Guardia, Est. Cerroni](#)**

È infondata la pretesa, avanzata da sottufficiali della Guardia di Finanza, al ricalcolo della retribuzione del lavoro straordinario, con inclusione dell'indennità pensionabile nella base di computo, previa disapplicazione dei decreti del Presidente della Repubblica di recepimento degli esiti delle procedure di concertazione per il personale non dirigente delle forze di polizia ad ordinamento militare; infatti, in primo luogo la proporzionalità e l'adeguatezza della retribuzione, di cui al principio stabilito all'art. 36 Cost., vanno riferite non già alle sue singole componenti, ma alla globalità di questa; ed in secondo luogo il principio di cui all'art. 2108 c.c., in forza del quale il lavoro straordinario deve essere compensato con un aumento di retribuzione rispetto a quella dovuta per il lavoro ordinario, non può essere *sic et simpliciter* trasposto nel pubblico impiego, caratterizzato da una dimensione autoritativa e retto da ben diversi principi costituzionali (artt. 54, 97 e 98 Cost.).

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

(21)

**[Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici. \(23G00044\) \(GU Serie Generale n.77 del 31-03-2023 - Suppl. Ordinario n. 12\).](#)**

(22)

[Legge 23 marzo 2023, n. 33](#) - Deleghe al Governo in materia di politiche in favore delle persone anziane. (23G00041) (GU Serie Generale n.76 del 30-3-2023).

(23)

[Decreto legge 30 marzo 2023, n. 34](#) - Misure urgenti a sostegno delle famiglie e delle imprese per l'acquisto di energia elettrica e gas naturale, nonché in materia di salute e adempimenti fiscali. (23G00042) (GU Serie Generale n.76 del 30-3-2023).