



**Newsletter n. 23/2023 della Giustizia amministrativa  
a cura dell'Ufficio del massimario**

## **Indice**

### **Corte di giustizia dell'Unione Europea**

1. Corte giust. UE, I sez., 8 giugno 2023, C-468/20, la normativa italiana che attribuisce all'AGCOM il potere di imporre agli operatori di telefonia una cadenza minima per il rinnovo delle offerte commerciali e la fatturazione dei servizi non contrasta col diritto UE.

### **Corte costituzionale**

2. Corte cost. 5 giugno 2023, n. 110, una legge "radicalmente oscura" è incompatibile con la costituzione.

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

3. Cons. Stato, sez. VI, 6 giugno 2023, n. 2284, sulla tutela cautelare monocratica in caso di proposizione del ricorso per cassazione;
4. Cons. Stato, sez. V, 1° giugno 2023, n. 697, sull'ammissibilità dell'istanza di cancellazione della causa dal ruolo;
5. Cons. Stato, sez. II, 25 maggio 2023, n. 2120, ammissibilità dell'esercizio, in forma non professionale, dell'attività agricola da parte del personale della Guardia di finanza;
6. Cons. Stato, sez. IV, 23 maggio 2023, n. 5104, comitato di scopo e interesse ad agire;
7. T.a.r. per la Sardegna, sez. II, 6 giugno 2023, n. 407, sul rito elettorale applicabile in caso di contestazione dell'esito delle consultazioni, afferente al primo turno di un sistema elettorale con ballottaggio;

8. T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. I, 17 maggio 2023, n. 304, il giudice di pace è lavoratore a ogni effetto e dunque deve godere della tutela assistenziale e previdenziale e del diritto alle ferie;
9. T.a.r. per la Campania, sez. I, 8 maggio 2023, n. 2806, accreditamento e procedure competitive.

### Normativa e altre novità di interesse

10. Corte costituzionale - Comunicato del 6 giugno 2023 - L'ufficio comunicazione della corte costituzionale risponde in relazione a illazioni su questioni non ancora trattate.

## Corte di giustizia dell'Unione Europea

(1)

**La normativa italiana che attribuisce all'AGCOM il potere di imporre agli operatori di telefonia una cadenza minima per il rinnovo delle offerte commerciali e la fatturazione dei servizi non contrasta col diritto UE.**

[Corte di giustizia dell'Unione Europea, sezione I, 8 giugno 2023, C-468/20, Fastweb](#)

La Corte di giustizia UE ha evidenziato che gli articoli 49 e 56 TFUE nonché l'articolo 8, paragrafo 1, primo comma, paragrafo 2, lettera a), paragrafo 4, lettere b) e d), e paragrafo 5, lettera b), della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, nonché gli articoli da 20 a 22 della direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, in combinato disposto con i principi di proporzionalità e di parità di trattamento, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale che attribuisce all'autorità nazionale di regolamentazione il potere di adottare

una decisione che, da un lato, impone agli operatori di servizi di telefonia mobile di praticare una cadenza di rinnovo delle offerte commerciali e una cadenza di fatturazione che non siano inferiori a quattro settimane e, dall'altro, impone agli operatori di servizi di telefonia fissa e di servizi ad essi collegati una cadenza di rinnovo di tali offerte e una cadenza di fatturazione su base mensile o suoi multipli, a condizione che le due categorie di servizi di cui trattasi si trovino, alla luce dell'oggetto e dello scopo di detta normativa nazionale, in situazioni diverse.

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

## Corte costituzionale

(2)

**Una legge “radicalmente oscura” è incompatibile con la costituzione.**

**[Corte costituzionale 5 giugno 2023, n. 110 – Pres. Sciarra, Red. Viganò](#)**

Leggi “irrimediabilmente oscure”, che determinano una “intollerabile incertezza nella loro applicazione concreta”, sono in contrasto con il principio di ragionevolezza fondato sull’art. 3 della Costituzione.

La norma dichiarata costituzionalmente illegittima in materia edilizia contenuta in una legge della Regione Molise stabiliva l’ammissibilità di non meglio precisati “interventi” all’interno di “fasce di rispetto” contenute nelle “aree di piano”, senza precisare a quali piani facesse riferimento. L’ammissibilità di tali interventi, d’altra parte, era prevista “*previa V.A. per il tematismo che ha prodotto la fascia di rispetto*”: espressione giudicata incomprensibile dalla Corte, anche a fronte della circostanza che la Regione aveva assegnato all’acronimo “V.A.” due significati diversi (“valutazione ambientale” e “verifica di ammissibilità”) nelle proprie stesse difese. Infine, la disposizione in questione non si inseriva in alcuna legge preesistente, restando per così dire “sospesa nel vuoto”: ciò che rendeva impossibile lo stesso tentativo di interpretare i suoi requisiti alla luce dello specifico contesto normativo di riferimento.

Dopo aver richiamato, in particolare, le proprie precedenti sentenze in materia di sufficiente precisione delle norme penali e delle leggi che impongono limiti ai diritti fondamentali della persona, la Corte ha osservato che anche rispetto alle disposizioni che regolano la generalità dei rapporti tra la pubblica amministrazione e i cittadini “ciascun consociato ha un’ovvia aspettativa a che la legge definisca ex ante, e in maniera ragionevolmente affidabile, i limiti entro i quali i suoi diritti e interessi legittimi potranno trovare tutela”.

D’altra parte, ha proseguito la Corte, “una norma radicalmente oscura vincola in maniera soltanto apparente il potere amministrativo e giudiziario, in violazione del principio di legalità e della stessa separazione dei poteri; e crea inevitabilmente le condizioni per un’applicazione diseguale della legge, in violazione di quel principio di parità di trattamento tra i consociati, che costituisce il cuore della garanzia consacrata nell’art. 3 Cost.”.

La Corte ha sottolineato che anche in altri ordinamenti a noi affini, come la Francia e la Germania, leggi radicalmente oscure sono da tempo considerate costituzionalmente illegittime, in quanto in contrasto con gli standard minimi di legalità propri di uno Stato di diritto.

Alla luce di questi criteri, la Corte ha concluso nel senso della illegittimità costituzionale della legge regionale impugnata, che non era in grado di fornire “alcun affidabile criterio guida alla pubblica amministrazione nella valutazione se assentire o meno un dato intervento richiesto dal privato”, e rendeva arduo al privato “lo stesso esercizio del proprio diritto di difesa in giudizio contro l’eventuale provvedimento negativo della pubblica amministrazione, proprio in ragione dell’indeterminatezza dei presupposti della legge che dovrebbe assicurargli tutela contro l’uso arbitrario della discrezionalità amministrativa”.

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

**(3)**

**Sulla tutela cautelare monocratica in caso di proposizione del ricorso per cassazione.**

[Consiglio di Stato, sezione VI, decreto cautelare 6 giugno 2023, n. 2284 – Pres. ed Est. Montedoro](#)

Qualora, in pendenza di un ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., sia chiesto un provvedimento cautelare monocratico, la tutela cautelare può essere concessa solo se sussiste un concreto pericolo di "estrema" eccezionale gravità ed urgenza che non consenta la dilazione fino alla camera di consiglio della decisione sulla cautela.

Nel caso di specie, le società ricorrenti avevano chiesto un decreto cautelare monocratico in pendenza di un ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso la sentenza del Consiglio di Stato.

Dopo essersi rilevato che la tutela cautelare spetta al giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, osserva che l'art. 111 c.p.a. esige, per la concessione della tutela cautelare, una situazione di eccezionale gravità ed urgenza. L'art. 111 c.p.a., però, rinvia anche – per quanto interessa in questa sede – all'art 56, comma 1, primo periodo, c.p.a., e – quanto alla tutela cautelare monocratica – l'art. 56 esige una "estrema" gravità ed urgenza: orbene, si afferma, le due espressioni non sono sovrapponibili, sicché deve ritenersi che il presupposto per la concessione di un provvedimento monocratico ex art. 111 c.p.a. sia una eccezionalità "estrema" per effetto del combinato disposto delle due norme; e d'altra parte la norma intesta il potere di sospensione della sentenza – come è fisiologico per il principio del *contrarius actus* - al collegio.

(4)

**Sull'ammissibilità dell'istanza di cancellazione della causa dal ruolo.**

[Consiglio di Stato, sezione V, decreto 1° giugno 2023, n. 697 – Pres. ed Est. De Nictolis](#)

La cancellazione dal ruolo è finalizzata al decorso del termine per la dichiarazione di perenzione ordinaria, ed il termine di perenzione non può logicamente decorrere nei riti in cui non occorre l'impulso di parte, sicché resta irrilevante l'inerzia della parte stessa; pertanto, fermo restando che ai sensi dell'art. 73, comma 1-bis c.p.a., la cancellazione dal ruolo è consentita

solo d'ufficio e non su istanza di parte, essa è comunque consentita solo nei riti connotati dall'impulso di parte, ossia che richiedono una istanza di fissazione di udienza, e non anche nei riti connotati dall'impulso d'ufficio, come il giudizio di ottemperanza, nei quali la fissazione di udienza avviene d'ufficio e deve essere disposta entro termini specifici.

Nel caso di specie, in un giudizio di ottemperanza, il difensore della parte appellante aveva chiesto la cancellazione della causa dal ruolo e che l'udienza fosse fissata solo a seguito di una nuova istanza di parte.

Col decreto in parola tale istanza è stata dichiarata inammissibile, sia perché ai sensi dell'art. 73, comma 1-bis c.p.a., la cancellazione dal ruolo è consentita solo d'ufficio e non su istanza di parte; sia perché la cancellazione è consentita solo nei riti connotati dall'impulso di parte, ossia che richiedono una istanza di fissazione di udienza, e non anche nei riti connotati dall'impulso d'ufficio, tra cui quelli di cui all'art. 87 c.p.a., come il giudizio di ottemperanza.

(5)

**Ammissibilità dell'esercizio, in forma non professionale, dell'attività agricola da parte del personale della Guardia di finanza**

**[Consiglio di Stato, sezione II, ordinanza cautelare, 25 maggio 2023, n. 2120 - Pres. Castriota Scanderbeg, Est. Sabato](#)**

Per gli appartenenti alla Guardia di finanza non sussiste un divieto di esercizio non professionale dell'agricoltura, per cui la previsione di un divieto di partita IVA, se interpretata nel delineato quadro normativo d'insieme, va riferita alle attività diverse da quelle strettamente funzionali alla conduzione di un fondo agricolo di proprietà.

L'esercizio dell'attività agricola in forma non professionale non è incompatibile con il principio di esclusività del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

L'art. 60 d.P.R. n. 3 del 1957 e l'art.53 d.lgs. n. 165 del 2001 vietano espressamente ai pubblici impiegati, sulla base di una logica contemperativa scandita dal legislatore, l'esercizio soltanto dell'industria e del commercio, ma non anche dell'attività agricola.

La stessa apertura di una partita IVA non è vietata, se strettamente funzionale all'esercizio non professionale dell'attività agricola per il corretto adempimento delle facoltà e degli oneri connessi alla proprietà di un fondo rustico, purché detto esercizio resti limitato e strettamente correlato al corrispondente assetto dominicale.

(6)

**Comitato di scopo e interesse ad agire.**

[Consiglio di Stato, sezione IV, 23 maggio 2023, n. 5104 – Pres. Carbone, Est. Martino](#)

Nel caso in cui non vengano dedotti vizi propri degli atti oggetto di impugnativa, bensì censure relative all'assetto urbanistico di un'area e al pregiudizio ambientale che si produrrebbe qualora il progetto acquisito tramite gara dovesse essere approvato, deducendo una lesione riguardante "l'interesse ad una buona qualità dell'aria, alla fruibilità del verde pubblico ed alla tranquillità di quartiere", riconducibile ad una variante al PRG, presupposto necessario ai fini dell'insediamento delle opere, ancora in corso di progettazione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse poiché la lesione dedotta dai ricorrenti non è ancora concretamente ipotizzabile (nel caso in esame, il ricorso era stato promosso da un Comitato di Scopo denominato "*Per un parco verde di quartiere alle ex Casermette: Capozzi e Milano*" e da altri soggetti, dichiaratisi residenti nel rione denominato "*Carrassi*" e comunque nelle vicinanze delle ex Caserme, contrari alla realizzazione del Parco della Giustizia di Bari nella suddetta località, sostenendo, *in primis*, l'impossibilità di destinare lo standard minimo di verde previsto in quell'area su altre aree del quartiere ovvero in aree adiacenti).

(7)

**Sul rito elettorale applicabile in caso di contestazione dell'esito delle consultazioni, afferente al primo turno di un sistema elettorale con ballottaggio.**

[T.a.r. per la Sardegna, sezione II, 6 giugno 2023, n. 407 – Pres. Lensi, Est. Montixi](#)

In caso di contestazione dell'esito delle consultazioni, afferente al primo turno di un sistema elettorale con ballottaggio, il rito applicabile è quello di cui all'art. 130 c.p.a., e non quello di cui all'art. 129 c.p.a.; quest'ultima norma, infatti, si riferisce ai soli procedimenti preparatori delle operazioni di voto, sicché tale rito è applicabile alle sole fattispecie idonee a concretare un pregiudizio consistente nella pretermissione del diritto a partecipare al procedimento elettorale.

(8)

**Il giudice di pace è lavoratore a ogni effetto e dunque deve godere della tutela assistenziale e previdenziale e del diritto alle ferie.**

[T.a.r. per l' Emilia-Romagna, sezione I, 17 maggio 2023, n. 304- Pres. Migliozi, Est. Amovilli](#)

Alla luce della sentenza della Corte di giustizia UE 7 aprile 2022 (C-236/2020) di risposta al rinvio pregiudiziale disposto con ordinanza n. 363 del 2020 da parte del T.a.r. per l'Emilia-Romagna il giudice di pace rientra nella nozione autonoma ed unitaria di lavoratore propria del diritto dell'Unione, svolgendo funzioni giurisdizionali in parte comparabili con quelle svolte dal giudice ordinario quantomeno al fine del riconoscimento di una tutela assistenziale e previdenziale e al diritto irrinunciabile alle ferie.

Non sussistono "ragioni obiettive" ai sensi della clausola 4 punto 1 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato per giustificare una differenza di trattamento con lo *status* riservato ai giudici ordinari tale da privare il giudice di pace da ogni forma di tutela assistenziale e previdenziale e dal diritto alle ferie, risultando altrimenti egli relegato al rango di lavoratore in senso puramente formale completamente privo di ogni forma di tutela tipica del rapporto di lavoro subordinato, venendo meno anche l'effetto utile delle direttive eurounitarie emanate in "*subiecta materia*" (direttive n. 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato (clausole 2 e 4), n. 1997/81/CE sul lavoro a tempo parziale (clausola 4) n. 2003/88/CE sull'orario di lavoro (art. 7), n. 2000/78/CE (art. 1, 2 comma 2 lett. a) in tema di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro).

(9)

## Accreditamento e procedure competitive.

[T.a.r. per la Campania, sezione I, 8 maggio 2023, n. 2806 - Pres. Palliggiano, Est. De Falco](#)

Poiché l'accreditamento attribuisce al suo titolare una funzione concorrenziale di plusvalore rispetto agli altri operatori privati, il diniego della relativa istanza non può essere basato solo sulla rilevata saturazione del fabbisogno, atteso che tale saturazione può dipendere da contingenze del tutto momentanee e cessare poco dopo il diniego, consentendo l'accoglimento di analoga istanza presentata successivamente da altro operatore; è pertanto necessaria una valutazione periodicamente rinnovata ed aperta alla comparazione, tra chi è già accreditato e chi aspira ad esserlo .

Nel caso di specie, la ricorrente chiedeva l'accertamento dell'illegittimità del diniego di accreditamento nei settori da a3 ad a6 da parte della p.a., dal momento che, data la sua natura concessoria, andrebbe rilasciato sulla base di una procedura ispirata alla concorrenza e all'elevazione del livello delle prestazioni sanitarie rese.

Il collegio ha accolto tale censura con considerazioni che muovono dalla disamina degli artt. 8-bis, 8-ter e 8-quater del d.lgs. n. 502 del 1992.

A seguito della lettura del dato normativo dei su riferiti articoli, è risultato indubbio che l'accreditamento attribuisce al suo titolare una posizione concorrenziale di plusvalore rispetto agli altri operatori privati, definita dall'art. 8-quater del d.lgs. n. 502 del 1992 come "qualità di soggetto accreditato". Stante così le cose, *conditio sine qua non* per il rilascio dell'accreditamento è certamente la valutazione della sussistenza del fabbisogno, ma, ciò non deve determinare arbitrii ovvero immotivati privilegi da parte di quelle strutture che per mera contingenza abbiano proposto domanda in un momento in cui sussisteva un fabbisogno insoddisfatto di prestazioni.

Ed infatti, la reiezione dell'istanza di accreditamento ha carattere temporaneo, non potendosi escludere che, in seguito alla reiezione, si possa creare una carenza di offerta che, rilevata dall'Amministrazione, permetta la concessione dell'accreditamento ad un'altra struttura.

Conforta l'assunto il richiamato parere dell'AGCM del 3 marzo 2022, reso con riguardo alla regolamentazione della Regione Campania sui tetti di spesa DGRC n. 599/2021. Secondo l'AGCM, a prescindere dallo specifico ambito dei tetti di spesa, è illegittimo il vantaggio concesso alle strutture già operanti sul mercato a danno di quelle che in esso sono appena entrate o non lo sono ancora, in una logica concorrenziale che deve riguardare anche l'offerta privata nel settore sanitario.

Del resto la stessa Corte costituzionale aveva prefigurato la necessità di introdurre sistemi concorrenziali per la scelta dei soggetti accreditati, secondo criteri oggettivi, non discriminatori e di efficienza nel rispetto dell'art. 8-*quinquies* d.lgs. n. 502 del 1992, non essendo compatibile con l'ordinamento la prassi sin qui seguita di proroga automatica degli accordi contrattuali con i medesimi soggetti accreditati, fonte di evidente sperequazione tra gli operatori e di ingiustificate limitazioni della scelta, da parte del paziente, della struttura sanitaria di fiducia, quale espressione del diritto alla salute costituzionalmente garantito.

Sicché, una visione dinamica e una valutazione periodicamente rinnovata ed aperta alla comparazione tra chi è già accreditato e chi aspira ad esserlo, può quindi rispondere alla migliore e più efficiente allocazione delle risorse disponibili, specificando che "quanto più la valutazione è periodica, cioè dinamica, e quanto meno si consolidano posizioni di vantaggio in singoli operatori, tanto più potranno emergere efficienza e risparmio a vantaggio della spesa sanitaria regionale".

Dunque, il collegio ritiene che colgono nel segno le censure di parte ricorrente secondo cui la regione Campania con il provvedimento impugnato ha omesso di svolgere una completa istruttoria che avrebbe imposto di valutare l'offerta esistente di prestazioni diagnostiche, anche avuto riguardo alla potenzialità delle strutture esistenti di soddisfare al meglio il fabbisogno rilevato, introducendo meccanismi di monitoraggio che consentano alle strutture sanitarie che aspirano ad entrare nel mercato "convenzionato" di competere tra loro e con quelle che già vi operano, in linea con quanto ora disposto dal legislatore.

Ciò non impone che, in sede di riedizione del potere, l'amministrazione debba necessariamente rilasciare il provvedimento di accreditamento in favore della ricorrente, ma che la Regione coadiuvata dalla ASL, ponga in essere le attività necessarie a garantire l'osservanza dei principi di

concorrenza ed imparzialità, prevedendo forme di comparazione tra le offerte degli operatori privati, in linea con lo spirito della recente novella legislativa sopra riportata.

(10)

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

[Corte costituzionale - Comunicato del 6 giugno 2023](#) - Illazioni su questioni non ancora trattate: una nota dell'ufficio comunicazione della corte costituzionale.