



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

Indice

Corte di cassazione

1. Cass. civ., sez. un., 16 gennaio 2023, n. 651, sull'esecuzione del decreto di esproprio e sull'usucapione di un bene validamente espropriato.

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

2. Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2023, n. 428, sul regime giuridico del decreto decisorio del Presidente della Repubblica reso erroneamente su ricorso straordinario ormai trasposto;
3. Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2023, n. 418, sul patrimonio indisponibile dell'Agenzia del demanio;
4. C.g.a., sez. giur., 12 gennaio 2023, n. 3, competenza ed esecuzione di un'ordinanza cautelare resa in sede di appello avverso ordinanza del T.a.r.;
5. Cons. Stato, sez. IV, 10 gennaio 2023, n. 304, il gazebo non è soggetto al rispetto delle distanze di cui al d.m. 1444 del 1968, ma a quelle previste dal piano di arredo urbano;
6. Cons. Stato, sez. IV, 9 gennaio 2023, n. 289, esercizio del potere di *golden power* tra limiti procedurali e peculiari connotazioni valutative;
7. Cons. Stato, sez. IV, 9 gennaio 2023, n. 280, inammissibile l'appello per violazione dei principi di sinteticità, chiarezza e specificità dei motivi;
8. C.g.a., sez. giur., 2 gennaio 2023, n. 4, ammesso il soccorso istruttorio in caso di mancanza di attestazione di equipollenza del titolo estero, se la *lex specialis* non contiene la clausola escludente;
9. T.a.r. per l'Umbria, sez. I, 12 gennaio 2023, n. 28, sulla non necessità della VIA in caso di mera sostituzione dei combustibili tradizionali con combustibili CSS.

10. T.a.r. per il Lazio, sez. I, 3 gennaio 2023, n. 125, sull'avvio del procedimento per l'accertamento di un'intesa restrittiva della concorrenza;
11. T.a.r. per la Sicilia, sez. st. Catania, sez. III, 3 gennaio 2023, n. 6, sulla carenza di interesse ad impugnare gli atti di una gara andata deserta;
12. T.a.r. per il Lazio, sez. II-bis, 29 dicembre 2022, n. 17768, sulla giurisdizione in caso di lamentata lesione all'esercizio del diritto di voto;
13. T.a.r. Lazio, sez. II-bis, 27 dicembre 2022, n. 17543. sulla portata e sui presupposti degli interventi edilizi ampliativi previsti dalla legislazione della Regione Lazio;

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(1)

Le sezioni unite si pronunciano sull'esecuzione del decreto di esproprio e sull'usucapione di un bene validamente espropriato.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, 16 gennaio 2023, n. 651 – Pres. Spirito, Rel. Lamorgese](#)

Le sezioni unite hanno affermato che nelle controversie soggette “ratione temporis” al t.u. n. 327 del 2001, l'esecuzione del decreto di esproprio, con l'immissione in possesso del beneficiario dell'espropriazione, mediante redazione di apposito verbale nel termine perentorio di due anni (art. 24, comma 1), costituisce condizione sospensiva di efficacia del decreto di esproprio, con la conseguenza che tale decreto, se non tempestivamente eseguito, diventa inefficace e la proprietà del bene si riespande immediatamente in capo al proprietario, perdendo rilevanza la questione dell'usucapione, fatto salvo il potere dell'autorità espropriante di emanare una nuova dichiarazione di pubblica utilità entro i successivi tre anni (art. 24, comma 7), cui dovrà seguire l'emissione di un nuovo decreto di esproprio, eseguibile entro l'ulteriore termine di due anni di cui all'art. 24, comma 1; nel caso in cui il decreto di esproprio sia tempestivamente eseguito, con la tempestiva redazione del verbale di immissione in possesso, ma il precedente proprietario o un terzo continuino ad occupare o utilizzare il bene, si realizza

una situazione di mero fatto non configurabile come possesso utile ai fini dell'usucapione.

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

(2)

Sul regime giuridico del decreto decisorio del Presidente della Repubblica reso erroneamente su ricorso straordinario ormai trasposto.

[Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 12 gennaio 2023, n. 428 – Pres. Montedoro, Est. Poppi](#)

Va rimessa all'Adunanza plenaria la questione relativa al regime giuridico del decreto decisorio del Presidente della Repubblica reso erroneamente su ricorso straordinario ormai trasposto; in particolare, se a tale decreto debba riconoscersi valore di cosa giudicata ovvero, qualora tale decreto decisorio del Presidente della Repubblica non abbia valore di cosa giudicata, se esso debba essere considerato nullo ai sensi dell'art. 21 *septies* della legge n. 241 del 1990, perché reso in astratta e totale carenza di potere per violazione del principio di alternatività dei rimedi.

Nel caso di specie, il ricorso straordinario proposto avverso l'ordinanza di demolizione veniva deciso, in senso favorevole al ricorrente, successivamente all'avvenuta trasposizione dello stesso in sede giurisdizionale; il T.a.r. si determinava, invece, in senso sfavorevole con sentenza intervenuta successivamente alla definizione del ricorso

straordinario. In ordine alla medesima fattispecie, e per le medesime motivazioni, interveniva una identica misura demolitoria (la comunicazione di avvio del procedimento teso all'adozione della misura demolitoria è la medesima) la cui legittimità veniva accertata all'esito, peraltro conforme, dei due gradi di giudizio. Con l'ordinanza in esame, il Consiglio di Stato, ha pertanto chiesto all'Adunanza plenaria di pronunziarsi sul regime giuridico di un decreto decisorio di un ricorso straordinario reso erroneamente su un ricorso ormai trasposto: la VI sezione ritiene che a tale decreto non debba essere riconosciuto valore di cosa giudicata e che debba essere considerato nullo; ma, ove si ritenga che tale decreto non sia nullo, potrebbe configurarsi un vero e proprio conflitto tra giudicati.

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

(3)

Sul patrimonio indisponibile dell'Agenzia del demanio

[Consiglio di Stato, sezione IV, 12 gennaio 2023, n. 418 – Pres. f.f. Neri, Est. Lamberti](#)

L'Agenzia del demanio è un ente pubblico economico e, al pari delle altre agenzie fiscali, ha personalità giuridica di diritto pubblico ed opera, nell'esercizio delle funzioni pubbliche ad essa affidate, in base ai principi di legalità, imparzialità e trasparenza, con criteri di efficienza, economicità ed efficacia nel perseguimento della rispettiva missione.

Cura l'amministrazione dei beni immobili dello Stato, con il compito di razionalizzarne e valorizzarne l'impiego ed è dotata di un proprio patrimonio, costituito da un fondo di dotazione nonché dai beni mobili ed immobili strumentali alla sua attività, individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

Gli immobili di cui dispone l'Agenzia, funzionalmente avvinti alle sue finalità istituzionali, sono qualificabili come patrimonio indisponibile, con

conseguente ascrizione all' Agenzia della facoltà di procedere autonomamente in autotutela esecutiva.

(4)

Competenza ed esecuzione di un'ordinanza cautelare resa in sede di appello avverso ordinanza del T.a.r.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, ordinanza 12 gennaio 2023, n. 3 – Pres. De Nictolis, Est. Immordino](#)

L'esecuzione di un'ordinanza cautelare del C.g.a., resa su appello avverso ordinanza cautelare, va chiesta al giudice di primo grado davanti al quale prosegue il giudizio di merito.

A tale soluzione non osta l'art. 112, comma 2, lett. b), c.p.a., secondo cui l'azione di ottemperanza può essere chiesta per l'esecuzione, oltre che delle sentenze, degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo, in combinato disposto con l'art. 113, comma 1, c.p.a., perché gli artt. 59 e 62 c.p.a. hanno carattere speciale, essendo riferiti specificamente all'esecuzione delle ordinanze cautelari rese su appello avverso ordinanza cautelare e, dunque, prevalgono sugli artt. 112 e 113 c.p.a. che si riferiscono a tutti gli altri provvedimenti.

Soccorre, altresì, il dato logico, essendo ragionevole che il giudice di appello non interferisca, tramite l'ordine di esecuzione di ordinanze cautelari, con il giudizio che prosegue in primo grado.

(5)

Il gazebo non è soggetto al rispetto delle distanze di cui al d.m. 1444 del 1968, ma a quelle previste dal piano di arredo urbano.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 10 gennaio 2023, n. 304, Pres. Poli, Est. Gambato Spisani](#)

Un gazebo (o *dehors*) non va qualificato come costruzione vera e propria in senso giuridico, ma costituisce un'attrezzatura speciale a servizio di attività commerciale (nel caso concreto un bar). Ai sensi del combinato disposto dei punti (e.5) ed (e.6) del comma 1 dell'art. 3 del t.u. 6 giugno 2001 n. 380, è possibile realizzare una struttura di questo tipo, rispettando non le distanze di cui al d.m. 1444 del 1968, ma quelle stabilite in concreto per la categoria dal comune interessato (nel caso di specie dal piano di arredo urbano). Inoltre, non è necessario il rispetto delle distanze di cui al d.m. n. 1444 del 1968, se il gazebo è stato realizzato sul suolo pubblico: in tal caso, infatti, non è soggetto al rispetto di tale normativa.

(6)

Esercizio del potere di *golden power* tra limiti procedurali e peculiari connotazioni valutative.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 9 gennaio 2023, n. 289 - Pres. f.f. Neri, Est. Lamberti](#)

Il potere di *golden power* rappresenta il *limes* provvedimentoale, posto dalla legge a garanzia dell'interesse nazionale nelle specifiche macro-aree economiche prese in considerazione e dettato a tutela di interessi fondamentali strategici della collettività.

Il procedimento nazionale in tema di *golden power* è rigorosamente scandito in due fasi:

- una prima fase (definita come "attività propedeutica all'esercizio dei poteri speciali", curata da un apposito gruppo di coordinamento, composto da personale di livello dirigenziale apicale della P.C.M. e dei vari Ministeri interessati) è, nel suo carattere prettamente istruttorio, tesa all'acquisizione di tutti i dati di fatto rilevanti, finalizzati all'inquadramento della stessa operazione;

- una seconda fase, decisoria (affidata in via esclusiva al Consiglio dei Ministri), mira, nella sua connotazione discrezionale, ad inquadrare e qualificare, sulla base degli elementi circostanziali acquisiti in sede istruttoria, l'operazione nell'ambito del contesto globale e politico dello Stato, ponderandone l'impatto sull'assetto economico-produttivo del settore socio-economico interessato, sulla più ampia struttura dell'economia nazionale, sui rapporti internazionali e sul complessivo posizionamento politico-strategico del Paese nell'agone internazionale.

(Nella fattispecie in esame, di esercizio del potere governativo di veto ad un'acquisizione societaria, il Collegio ha riscontrato un vizio di contrasto con l'istruttoria strutturalmente marginale, in quanto limitato ai casi macroscopici in cui il Consiglio affermi fatti smentiti dall'istruttoria o, al contrario, neghi fatti riscontrati nella fase istruttoria).

(7)

Il Consiglio di Stato si pronuncia sull'inammissibilità dell'appello per violazione dei principi di sinteticità, chiarezza e specificità dei motivi e sul decorso del termine di impugnazione per gli atti soggetti a pubblicazione necessaria.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 9 gennaio 2023, n. 280 - Pres. Poli, Est. Conforti](#)

E' inammissibile l'appello che viola i doveri di sinteticità, chiarezza e specificità delle censure (anche per la presenza dei c.d. "motivi intrusi"), sanciti dagli articoli 3, comma 2 (nel testo *ratione temporis* vigente, antecedente la novella operata col d.l. n. 168 del 2016 e il d.P.C.S. 22 dicembre 2016), 40, comma 1, lett. d), e comma 2, e 101, comma 1, c.p.a. (ha precisato la sezione che l'inammissibilità può essere dichiarata anche dopo l'entrata in vigore del menzionato d.P.C.S. del 2016).

Queste conclusioni sono state nella sostanza condivise, di recente, anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha avuto modo di ribadire la legittimità della sanzione dell'inammissibilità (del ricorso per cassazione), a fronte della violazione dei doveri di specificità e sinteticità (nel caso esaminato, si tratta della violazione del c.d. principio di autosufficienza nella predisposizione del ricorso per cassazione).

La IV sezione ha poi ribadito l'orientamento consolidato in ragione del quale il termine decadenziale per ricorrere contro gli atti amministrativi soggetti a pubblicazione necessaria decorre - per i soggetti non espressamente nominati (o immediatamente rintracciabili) - dalla pubblicazione medesima, non essendo indispensabile la notificazione individuale o la piena conoscenza.

Ha precisato, inoltre, la IV sezione che non è configurabile un interesse a ricorrere nel caso in cui dalla pronuncia di annullamento non discendano effetti ripristinatori "concretamente utili", bensì meramente emulativi, attesa la valenza eccezionale della tutela dell'interesse strumentale.

(8)

Ammesso il soccorso istruttorio in caso di mancanza di attestazione di equipollenza del titolo estero, se la *lex specialis* non contiene la clausola escludente.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, 2 gennaio 2023, n. 4 - Pres. De Nictolis, Est. Caponigro](#)

In assenza di una previsione della *lex specialis* che preveda l'esclusione nel caso di mancanza dell'attestato di equipollenza del titolo di studio estero, la stazione appaltante è tenuta, nella fase di gara e nel caso di omessa produzione del documento, a disporre il soccorso istruttorio concedendo termine per la sua produzione o, ancora, a richiedere la sostituzione della risorsa, ove prevista.

In sostanza, tali previsioni esplicitano la differenza tra requisiti mancanti, ipotesi non suscettibile di soccorso istruttorio e determinante l'esclusione dalla gara, e la documentazione incompleta a comprova dei requisiti, che ammette il soccorso istruttorio.

(Il C.g.a. ha riconosciuto che il caso in questione rientrasse proprio nella fattispecie di "*successiva correzione o integrazione documentale*" volta ad attestare l'esistenza di circostanze preesistenti, comprovate dall'impresa mediante l'allegazione di altro *curriculum vitae* di soggetto già proprio dipendente al momento della domanda di partecipazione).

(9)

Sulla non necessità della V.I.A. in caso di mera sostituzione dei combustibili tradizionali con combustibili CSS.

[T.a.r. per l'Umbria, sezione I, sentenza 12 gennaio 2023, n. 28 – Pres. Potenza, Est. Mattei](#)

La sostituzione dei combustibili tradizionali con CSS combustibili non costituisce modifica sostanziale e comporta il mero aggiornamento dell'autorizzazione integrata ambientale, qualora sussistano le condizioni previste dall'art. 35 del d.l. n. 77 del 2021; pertanto, in tal caso, non è necessaria la V.I.A.

(10)

Il T.a.r. per il Lazio si pronuncia sull'avvio del procedimento per l'accertamento di un'intesa restrittiva della concorrenza

[T.a.r. per il Lazio, sezione I, 3 gennaio 2023, n. 125, Pres. Savo Amodio, Est. Viggiano](#)

La comunicazione di avvio del procedimento istruttorio per l'accertamento di un'intesa restrittiva della concorrenza deve essere notificata alla parte, *sub*

poena di decadenza, entro novanta giorni dalla conclusione della fase preistruttoria, e non anche dalla ricezione da parte dell'Autorità di una qualsiasi segnalazione.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, una volta ricevuto un esposto circa l'esistenza di un illecito antitrust, può individuare il momento più idoneo per condurre l'attività preistruttoria, secondo le proprie priorità operative.

Costituisce apprezzamento discrezionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, censurabile dal giudice amministratore solo per vizi formali o logici, la valutazione di completezza degli accertamenti preistruttori compiuti.

Costituisce intesa vietata «per oggetto» la creazione di una società consortile al fine di ripartire i segmenti del mercato, fissare i prezzi del servizio offerto dalle imprese consorziate e ripartire i ricavi secondo quote storiche.

(11)

Sulla carenza di interesse ad impugnare gli atti di una gara andata deserta.

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione III, 3 gennaio 2023, n. 6 – Pres. Lento, Est. Ventura](#)

L'atto con cui la stazione appaltante si limita a dichiarare deserta la gara contestata non ha natura lesiva; ed anzi determina l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, del ricorso proposto avverso i precedenti atti della gara stessa.

Nel caso di specie, la ricorrente aveva impugnato, col ricorso introduttivo, il bando di gara, dolendosi dell'impossibilità di presentare un'offerta consapevole ed esauriente; successivamente, con ricorso per motivi aggiunti, aveva impugnato anche la delibera con cui la gara era stata dichiarata deserta. Il T.a.r. ha dichiarato il ricorso introduttivo improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, ed il ricorso per motivi aggiunti

inammissibile per carenza di interesse, in base al principio riportato in massima.

(12)

Sulla giurisdizione in caso di lamentata lesione all'esercizio del diritto di voto.

[T.a.r. per il Lazio, sezione II-bis, 29 dicembre 2022, n. 17768 – Pres. Morabito, Est. Gatto Costantino](#)

Qualora il cittadino proponga un'azione rivolta non già ad avversare esclusione o ammissione di candidati o di liste dalla competizione elettorale (che, astrattamente, potrebbe ricondursi al novero delle analoghe controversie disciplinate, nel c.p.a., dagli artt. 129 e 130), bensì i limiti che derivano, in tesi, all'esercizio del diritto di voto da parte dell'elettore nell'attuale ordinamento, lamenta la lesione di un diritto soggettivo pieno, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario. Non può infatti sostenersi che sussista, in materia, il difetto assoluto di giurisdizione, atteso che il ricorrente dubita della legittimità del sistema elettorale sotto il profilo della effettiva e sostanziale libertà di determinazione, consapevole e secondo coscienza, della preferenza elettorale da parte dell'elettore, in dipendenza di un asseritamente illegittimo "blocco" delle candidature da parte del sistema politico; sicché non sussiste il presupposto che, secondo la Corte costituzionale, fonda la riserva esclusiva di giudizio di cui il Parlamento dispone in ordine alla verifica della propria legittima composizione, poiché la doglianza del ricorrente si colloca in una fase ad essa ancora anteriore e pregiudiziale.

(13)

Sulla portata e sui presupposti degli interventi edilizi ampliativi previsti dalla legislazione della Regione Lazio

[T.a.r. per il Lazio, sezione II-bis, 27 dicembre 2022, n. 17543 – Pres. Morabito, Est. Licheri](#)

L'art. 1 della legge regionale del Lazio n. 7 del 2017, così come l'art. 5, comma 9, del d.l. n. 70 del 2011 di cui costituisce attuazione, è norma eccezionale e derogatoria; pertanto, gli interventi di razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente, anche col riconoscimento di una volumetria aggiuntiva quale misura premiale, non sono suscettibili di interpretazione estensiva e non possono essere consentiti al di fuori dei casi e delle ipotesi espressamente previsti dalla legge stessa

L'art. 1, comma 1, lett. b), della legge regionale del Lazio n. 7 del 2017 subordina l'assentibilità degli interventi previsti dalla legge stessa al conseguimento delle finalità di interesse pubblico da essa contemplate. Pertanto, gli interventi su edifici in stato di degrado o di abbandono o dismessi o inutilizzati sono consentiti a condizione che, attraverso gli interventi edilizi stessi, si concorra alla riqualificazione di aree urbane degradate o di aree produttive, dovendosi escludere ogni generalizzata liberalizzazione degli interventi edilizi ampliativi degli edifici esistenti ove non connessi al perseguimento delle finalità previste dalla legge