



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

### Indice

#### Corte di giustizia Ue

1. Corte giust. Ue, sez. VII, 17 novembre 2022, C-304/21, illegittima la fissazione di un limite massimo di età a 30 anni per la partecipazione a un concorso diretto ad assumere commissari di polizia.

#### Corte di cassazione – Sezioni unite

2. Cass. civ., sez. un., 15 novembre 2022, n. 33645, sul danno da occupazione senza titolo di un immobile da parte di un terzo.

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

3. Cons. Stato, sez. VI, 16 novembre 2022, n. 10044, spettanza del contributo dovuto all'Autorità di regolazione dei trasporti;
4. Cons. Stato, sez. IV, 4 novembre 2022, n. 9664, presunzione di legittimità del titolo abilitativo edilizio;
5. Cons. Stato, sez. IV, 2 novembre 2022, n. 9483, cancellazione delle frasi sconvenienti e utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico;
6. T.a.r. per il Lazio, Roma, sez. II *ter*, 16 novembre 2022, n. 15217, sulla natura giuridica del contributo straordinario imposto alle imprese operanti nel settore energetico;
7. T.a.r. per il Lazio, sez. II, 14 novembre 2022, n. 14918, alla Corte costituzionale la compatibilità della normativa interna sulla cosiddetta *sugar tax*.

8. T.a.r. per le Marche, 14 novembre 2022, n. 680, rimesse alla Corte costituzionale alcune questioni in tema di emersione del lavoro irregolare dello straniero;
9. T.a.r. per la Campania, Napoli, sez. III, 14 novembre 2022, n. 7003, sull'ammissibilità del ricorso ad algoritmi informatici nel procedimento amministrativo.

### Normativa e altre attività di interesse

10. Legge 17 novembre 2022, n. 175 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 settembre 2022, n. 144, recante ulteriori misure urgenti in materia di politica energetica nazionale, produttività delle imprese, politiche sociali e per la realizzazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) (in G.U. n. 269 del 17 novembre 2022; in vigore dal 18 novembre 2022);
11. Legge costituzionale 7 novembre 2022, n. 2 – Modifica all'articolo 119 della Costituzione, concernente il riconoscimento delle peculiarità delle Isole e il superamento degli svantaggi derivanti dall'insularità; (in G.U. n. 267 del 15 novembre 2022; in vigore dal 30 novembre 2022).

## Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

**Illegittima la fissazione di un limite massimo di età a 30 anni per la partecipazione a un concorso diretto ad assumere commissari di polizia.**

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione VII, 17 novembre 2022, C-304/21, VT contro Ministero dell'Interno](#)

La Corte di giustizia Ue ha evidenziato che l'articolo 2, paragrafo 2, l'articolo 4, paragrafo 1, e l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, letti alla luce dell'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che prevede la fissazione di un limite massimo di età a 30 anni per la partecipazione a un concorso diretto ad assumere commissari di polizia, allorché le funzioni effettivamente esercitate da tali commissari di polizia non richiedono capacità fisiche particolari o, qualora siffatte capacità fisiche siano richieste, se risulta che una tale normativa, pur perseguendo una

finalità legittima, impone un requisito sproporzionato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

## Corte di cassazione – sezioni unite civili

(2)

**Le Sezioni unite si pronunciano sull'occupazione senza titolo di un immobile da parte di un terzo.**

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, 15 novembre 2022, n. 33645 – Pres. Virgilio, Red. Scoditti](#)

Le sezioni unite, decidendo su questione di contrasto e di massima di particolare importanza, sulla configurabilità di un danno “*in re ipsa*” nel caso di occupazione senza titolo di bene immobile da parte di un terzo, hanno affermato che:

- a) il fatto costitutivo del diritto del proprietario al risarcimento del danno da perdita subita è rappresentato dalla concreta possibilità di esercizio del diritto di godimento, diretto o indiretto mediante concessione del godimento ad altri dietro corrispettivo, che è andata perduta;
- b) se il danno da perdita subita di cui il proprietario chieda il risarcimento non può essere provato nel suo preciso ammontare, esso è liquidato dal giudice con valutazione equitativa, se del caso mediante il parametro del canone locativo di mercato;
- c) il fatto costitutivo del diritto del proprietario al risarcimento del danno da mancato guadagno è lo specifico pregiudizio subito, identificabile nella circostanza che, in mancanza dell'occupazione, il proprietario medesimo avrebbe concesso il bene in godimento ad altri verso un corrispettivo superiore al canone locativo di mercato o lo avrebbe venduto ad un prezzo più conveniente di quello di mercato.

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

(3)

**Spettanza del contributo dovuto all’Autorità di regolazione dei trasporti.**

[Consiglio di Stato, sezione VI, 16 novembre 2022, n. 10044, Pres. Volpe, Est. De Luca](#)

Il contributo dovuto all’Autorità di regolazione dei trasporti è applicabile a un armatore di navi RO – RO (dall’inglese *Roll On Roll Off*) ovvero navi traghetto passeggeri senza connessione con alcuna infrastruttura ferroviaria.

Ai fini del contributo dovuto all’Autorità di regolazione dei trasporti il presupposto del rapporto contributivo è rinvenibile nello svolgimento di attività economica di trasporto in uno dei mercati per cui sia stato anche soltanto avviato l’esercizio delle competenze o il compimento delle attività previste dalla legge da parte dell’Autorità, senza limitazione alcuna in ragione della tipologia di competenza o di attività in concreto rilevante; mentre il soggetto passivo inciso è l’operatore economico esercente l’attività di trasporto, senza si debba distinguere tra i gestori delle infrastrutture e dei servizi e gli operatori economici che si avvalgono di tali infrastrutture e servizi per l’attività di trasporto. In altri termini, sul piano soggettivo non vi è la possibilità di distinguere tra destinatari e beneficiari dell’attività istituzionale dell’Autorità (come avveniva sotto la vigenza della precedente disciplina), rientrando nel perimetro soggettivo dell’obbligazione contributiva anche quegli operatori che, sebbene non obbligati all’applicazione delle prescrizioni poste dall’Autorità (e, dunque, non destinatari della relativa regolamentazione), siano dalle stesse beneficiati - perché titolari di situazioni giuridiche attive azionabili nei confronti dei soggetti obbligati – trattandosi, comunque, di soggetti economici operanti in mercati interessati dall’azione istituzionale dell’odierna appellata; sul piano oggettivo, rileva non soltanto la regolamentazione, ma qualsiasi altra attività o competenza dell’Autorità, ivi compresi i poteri di vigilanza e sanzionatori.

Ha, inoltre, precisato la sezione, in relazione alla motivazione del provvedimento amministrativo, che il concetto di disponibilità di cui all'art. 3, legge n. 241 del 1990, non richiede ai fini della legittimità della determinazione in concreto assunta, che l'atto amministrativo menzionato *per relationem* sia unito imprescindibilmente al documento o che il suo contenuto sia riportato testualmente nel corpo motivazionale, essendo sufficiente che esso sia reso disponibile per l'interessato, potendo essere acquisito utilizzando il procedimento di accesso ai documenti amministrativi: il tempo occorrente per la relativa acquisizione, a seconda delle peculiarità del caso concreto, potrebbe, al più, valorizzarsi ai fini dell'individuazione del *dies a quo* dell'impugnazione, ma non risulterebbe idoneo ad incidere sulla legittimità dell'atto assunto.

(4)

**Presunzione di legittimità del titolo abilitativo edilizio.**

[Consiglio di Stato, sezione IV, 4 novembre 2022, n. 9664, Pres. Poli, Est. Rotondo](#)

Il titolo edilizio è sempre riferito a uno specifico progetto; ragion per cui, una volta riscontrata la coerenza dello stesso alla normativa urbanistica, il suo rilascio ne attesta la conformità, senza che possa predicarsi una sorta di invalidità sopravvenuta del titolo medesimo ovvero il suo successivo annullamento implicito in autotutela. Così conformato l'esercizio del potere urbanistico nel caso concreto, il titolo entra nell'ordinamento giuridico assistito dalla presunzione di legittimità, che ne attesta la validità fino alla sua rimozione dall'ordinamento medesimo mediante i tipici strumenti previsti dal sistema, ovvero l'annullamento in via giudiziaria, giustiziale, in autotutela espressa oppure, nei soli casi consentiti, straordinaria da parte dell'autorità competente.

Il permesso di costruire è un provvedimento autoritativo che, per quanto privo di indole concessoria, ha natura solo tendenzialmente vincolata perché richiede sempre un minimo esercizio di discrezionalità e lo svolgimento di una attività istruttoria complessa, quantomeno in ordine all'accertamento dei presupposti di fatto e diritto previsti dalla legge e dalla disciplina pianificatoria per il rilascio dei titoli.

(5)

**La IV sezione si pronuncia sulla cancellazione delle frasi sconvenienti e sull'applicabilità dell'acquisizione ex art. 42 bis d.P.R. n. 327 del 2001 alla procedura espropriativa speciale disciplinata dall'art. 95 d.lgs. n. 42 del 2004 concernente un immobile gravato da vincolo storico e culturale.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, 2 novembre 2022, n. 9483, Pres. Poli, Est. Verrico](#)**

Ai fini dei presupposti per l'accoglimento dell'istanza ex art. 89 c.p.c., le espressioni sconvenienti od offensive consistono in tutte quelle frasi - attinenti o meno all'oggetto della controversia - che:

- a) superino il limite della correttezza e della convenienza processuale;
- b) siano espresse nei riguardi dei soggetti presenti nel processo al fine di ledere il loro valore e i loro meriti;
- c) violino i principi posti a tutela del rispetto e della dignità della persona umana e del decoro del procedimento (massimo davanti ad una giurisdizione superiore); nel caso di specie non si rinviene alcuna di tali circostanze.

Ha poi evidenziato la sezione che per le fattispecie disciplinate dall'art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001, l'illecito permanente dell'Autorità viene meno nei casi da esso previsti (l'acquisizione del bene o la sua restituzione) - salva

la conclusione di un contratto traslativo tra le parti (di natura transattiva) o l'accertamento della intervenuta usucapione nei rigorosi limiti in cui essa sia ammissibile - mentre l'istituto della rinuncia abdicativa non può essere più considerato parte integrante dello speciale ordinamento di settore atteso il carattere autosufficiente di tale disciplina.

Con riferimento alle scelte del privato e dell'amministrazione:

d) nel caso in cui l'amministrazione non adotti l'atto discrezionale, il privato potrà esperire gli ordinari rimedi di tutela, compreso quello restitutorio, non residuando alcuno spazio per giustificare la perdurante inerzia dell'amministrazione;

e) la scelta tra acquisizione e restituzione va effettuata dall'amministrazione (o dal commissario *ad acta* nominato dal giudice amministrativo, all'esito del giudizio di cognizione o del giudizio in materia di silenzio ai sensi degli artt. 34, comma 1, e 117, comma 3, c.p.a.), non potendo, in sede di giurisdizione di legittimità, né il giudice amministrativo né il proprietario sostituire le proprie valutazioni a quelle attribuite alla competenza e alla responsabilità dell'autorità individuata dalla norma. Ne consegue che il giudice amministrativo, in caso di inerzia dell'amministrazione e di ricorso avverso il silenzio ai sensi dell'art. 117 c.p.a., può nominare il commissario *ad acta* che provvederà a esercitare i poteri previsti dalla disposizione o nel senso della acquisizione o nel senso della restituzione del bene illegittimamente espropriato; -

d) qualora sia invocata la sola tutela risarcitoria o restitutoria prevista dal codice civile, senza richiamare l'art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001, il giudice deve pronunciarsi tenuto conto del quadro normativo delineato e del carattere doveroso della funzione attribuita dalla disposizione in esame all'amministrazione; resta fermo che quest'ultima potrà impedire la restituzione, potendo valutare se procedere alla restituzione del bene, previa riduzione in pristino, o all'acquisizione del bene nel rispetto di tutti i presupposti declinati dall'art. 42-*bis*.

Ha, inoltre, evidenziato la IV sezione che l'art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001 si applica a tutte le ipotesi in cui un bene immobile altrui sia utilizzato e modificato dall'amministrazione per scopi di interesse pubblico e, quindi, qualunque sia la ragione che abbia determinato l'assenza di titolo che legittima alla disponibilità del bene. A tale conclusione si giunge

valorizzando, sia sotto un profilo testuale che in virtù di un inquadramento logico-sistematico, la natura di norma di chiusura propria di tale disposizione, che rende evidente la finalità di ricondurre nell'alveo legale del sistema tutte le situazioni in cui l'amministrazione, quale che ne sia la causa, si trovi ad avere utilizzato la proprietà privata per ragioni di pubblico interesse, ma in difetto di un valido titolo legittimante (fattispecie relativa ad una procedura espropriativa speciale disciplinata dall'art. 95 d.lgs. n. 42 del 2004 concernente un immobile gravato da vincolo storico e culturale).

In caso di illecito consistente nell'occupazione di immobile *sine titulo* sussiste la responsabilità solidale per il risarcimento del danno tra l'amministrazione pubblica committente dell'opera (nella specie il Ministero della cultura) e il soggetto (pubblico o privato, nella specie il comune di Ascea) al quale, unitamente alla realizzazione dell'opera, sia stata affidata, in virtù di delega anche il potere di gestire, in nome e per conto del delegante, il procedimento espropriativo e di emanare il decreto di espropriazione. Anche in presenza di un rapporto concessorio (pur se previsto per legge), resta sempre fermo il potere-dovere di vigilanza dell'amministrazione concedente sull'attività del concessionario, con particolare riguardo all'esercizio di poteri pubblici – e dunque anche del potere espropriativo - da parte di questi.

Conseguentemente, entrambe le autorità (nella specie il Ministero ed il comune) sono tenute a valutare la sussistenza dei presupposti per l'emanazione del provvedimento di acquisizione di cui all'art. 42 *bis* cit.

(6)

**Sulla natura giuridica del contributo straordinario imposto alle imprese operanti nel settore energetico.**

**[T.a.r. per il Lazio, Roma, sezione II-ter, 16 novembre 2022, n. 15217 – Pres. Mezzacapo, Est. Cicchese](#)**

Il contributo a titolo di prelievo solidaristico straordinario, imposto alle imprese produttrici o rivenditrici di energie, gas e prodotti petroliferi

dall'art. 37 d.l. n. 21 del 2022, convertito con modificazioni dalla l. n. 51 del 2022, ha natura tributaria.

Il suddetto contributo, infatti, si caratterizza per la sussistenza di tutti i presupposti individuati dalla giurisprudenza, sia della Corte costituzionale sia della Corte di cassazione, affinché una prestazione patrimoniale possa ritenersi di natura tributaria: previsione con disposizione di legge; idoneità a procurare una definitiva decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; mancanza di un nesso sinallagmatico che giustifichi tale decurtazione; destinazione delle risorse così reperate alle pubbliche spese.

Pertanto, non sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sugli atti con cui l'Amministrazione finanziaria ha definito gli adempimenti, anche dichiarativi, e le modalità di versamento del predetto contributo straordinario: tali atti, infatti, non possono essere considerati né di natura regolamentare (mancando di capacità innovativa) né come atti generali (non costituendo espressione di potestà amministrativa di natura gestionale e non essendo rivolti alla cura concreta d'interessi pubblici).

Sull'impugnativa degli atti suddetti non sussiste, tuttavia, neanche la giurisdizione del giudice tributario, sia perché tali atti non rientrano nell'elenco di cui all'art. 19 d.lgs. n. 546 del 1992, sia perché essi non comportano una diretta incidenza sul patrimonio di coloro che sono individuati dalla norma come soggetti d'imposta, essendo puramente ripetitivi (e solo in parte esplicativi) della norma primaria di riferimento. La giurisdizione tributaria sussisterà, invece –alla luce dell'art. 19 citato e dei principi su richiamati-, così come anche l'indispensabile interesse processuale dei soggetti passivi dell'imposta, nei confronti dell'eventuale avviso di accertamento per omesso o parziale versamento; oppure dell'eventuale diniego del rimborso di quanto versato.

Atteso il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia, non è possibile sollevare la questione di legittimità

costituzionale, per difetto di rilevanza; ne consegue l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.

(7)

**Alla Corte costituzionale la compatibilità della normativa interna sulla cosiddetta *sugar tax*.**

**[T.a.r. per il Lazio, Roma, sezione II, ordinanza 14 novembre 2022, n. 14918 - Pres. Riccio, Est. Tecchia](#)**

E' rilevante e non manifestamente infondata - in relazione agli articoli 3 e 53 della Costituzione, sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza tributaria - per violazione del principio di eguaglianza tributaria - in relazione agli articoli 3 e 53 della Costituzione - la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 661-676, della legge 27 dicembre 2019, n. 160, introdotta al fine di limitare l'apporto ulteriore di zuccheri nella dieta giornaliera degli individui, causa di un aumento potenziale di fenomeni quali l'aumento dell'obesità media della popolazione e la diffusione di malattie come il diabete, nella parte in cui ha assoggettato a imposta sul consumo i succhi di frutta (compresi i mosti di uva) o di ortaggi e legumi, non fermentati, senza aggiunta di alcol, anche addizionati di zuccheri o di altri dolcificanti e le acque, comprese quelle minerali e gassate, con aggiunta di zucchero o di altri dolcificanti o di aromatizzanti, e altre bevande non alcoliche, esclusi i succhi di frutta o di ortaggi, e non anche altri prodotti alimentari diversi dalle bevande ma parimenti contraddistinti dall'aggiunta di edulcoranti.

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

(8)

**Rimesse alla Corte costituzionale alcune questioni in tema di emersione del lavoro irregolare dello straniero.**

**[T.a.r. per le Marche, ordinanza 14 novembre 2022, n. 680 - Pres. Daniele, Est. Capitanio](#)**

Sono rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale:

a) dell'art. 103, commi 5 e 6, del d.l. n. 34 del 2020, convertito in l. n. 77 del 2020, in riferimento all'art. 76 Cost. ed all'art. 17, commi 2 e 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400, quale norma interposta, nella parte in cui manca di qualsivoglia criterio direttivo, per il legislatore delegato, in merito alle modalità di individuazione del reddito minimo previsto per l'accesso alla procedura di emersione;

b) dell'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020, convertito in L. n. 77 del 2020, in riferimento agli artt. 3 e 76 Cost. ed all'art. 17, commi 2 e 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400, quale norma interposta, nella parte in cui, a differenza di quanto previsto in ipotesi analoghe dall'art. 9, comma 10, del d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 99, non prevede che, laddove il rigetto della dichiarazione di emersione sia dovuta esclusivamente a fatti e condotte ascrivibili al datore di lavoro, al lavoratore vada comunque rilasciato un permesso di soggiorno per attesa occupazione o un altro titolo corrispondente alla situazione lavorativa - anche sopravvenuta - che l'interessato riesca a comprovare.

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

(9)

**Sull'ammissibilità del ricorso ad algoritmi informatici nel procedimento amministrativo.**

[T.a.r. per la Campania, Napoli, sezione III, 14 novembre 2022, n. 7003 – Pres. ed Est. Pappalardo](#)

Il ricorso all'algoritmo all'interno del procedimento amministrativo non può mai comportare un abbassamento del livello delle tutele procedurali e in particolare dell'obbligo di motivazione del provvedimento ex art. 3 l. n. 241 del 1990, il quale, al contrario, in questi casi appare rafforzato.

Il principio di trasparenza impone che nelle decisioni amministrative algoritmiche il processo automatizzato sia reso non solo conoscibile nei suoi aspetti tecnici, ma anche comprensibile, mediante una spiegazione che lo traduca nella "regola giuridica" ad esso sottesa, così rendendolo intellegibile ai suoi destinatari. Ciò al fine di consentire, da un lato, il pieno esercizio del diritto di difesa da parte del soggetto inciso dal provvedimento, ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost., dall'altro, il pieno sindacato di legittimità da parte del giudice amministrativo.

## **Normativa e altre attività di interesse**

**(10)**

[Legge 17 novembre 2022, n. 175](#) – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 settembre 2022, n. 144, recante ulteriori misure urgenti in materia di politica energetica nazionale, produttività delle imprese, politiche sociali e per la realizzazione del Piano nazionale di ripresa e

resilienza (PNRR); (in G.U. n. 269 del 17 novembre 2022; in vigore dal 18 novembre 2022);

(11)

[Legge costituzionale 7 novembre 2022, n. 2](#) – Modifica all'articolo 119 della Costituzione, concernente il riconoscimento delle peculiarità delle Isole e il superamento degli svantaggi derivanti dall'insularità; (in G.U. n. 267 del 15 novembre 2022; in vigore dal 30 novembre 2022).