



Newsletter n. 9/2023 della Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio del massimario

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 14 febbraio 2023, n. 22, sull'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, quando il giudice abbia esaurito la propria *potestas iudicandi*.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

2. Cass. civ., sez. un., 9 febbraio 2023, n. 4012, sussiste la giurisdizione del g.o. sull'ordine di rilascio di un immobile occupato *sine titulo*.

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

3. Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2023, n. 2212, sulla possibilità di applicare l'informativa antimafia ad una persona fisica che non riveste la qualità di imprenditore;
4. Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2023, n. 2049, sulla mancata comunicazione al difensore costituito dell'avviso di fissazione della udienza ed errore di fatto ex art. 395 n. 4 c.p.c.;
5. Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2023, n. 2033, alla Corte di giustizia UE l'automaticità della sanzione d'incameramento della cauzione provvisoria negli appalti pubblici;
6. Cons. Stato, sez. II, 27 febbraio 2023, n. 2009, alla Corte di giustizia dell'Unione europea la compatibilità con la normativa europea dello schema di convenzione predisposto dal G.S.E. per governare il passaggio dal sistema dei certificati verdi a quello delle tariffe incentivanti;

7. [Cons. Stato, sez. VII, 25 gennaio 2023, n. 860](#), in tema di accesso documentale e civico;
8. [Cons. Stato, sez. III, 14 dicembre 2022, n. 10960](#), sulla possibilità del giudice di rilevare, in sede di ottemperanza, che il debito era stato già pagato ancor prima della formazione del titolo;
9. [T.a.r. per la Sicilia, sez. I, 1° marzo 2023, n. 655](#), sull'inammissibilità dell'azione avverso il silenzio per ottenere l'attuazione dello statuto della regione siciliana.
10. [T.a.r. per la Liguria, sez. II, 28 febbraio 2023, n. 257](#), sulla competenza del giudice amministrativo ad emettere il decreto di liquidazione successivamente alla declaratoria del difetto di giurisdizione;
11. [T.a.r. per la Lombardia, sez. III, 27 febbraio 2023, n. 495](#), sulla responsabilità solidale del cessionario del ramo d'azienda;
12. [T.a.r. per la Lombardia, sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486](#), sulle competenze dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente;
13. [T.a.r. per la Sicilia, sez. II, 23 febbraio 2023, n. 590](#), sulla natura e i presupposti dell'atto di accertamento di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione.

Normativa e altre novità di interesse

14. [Decreto legge 2 marzo 2023, n. 16 - Disposizioni urgenti di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina. \(23G00024\) \(GU Serie Generale n. 52 del 2 marzo 2023\)](#);
15. [Legge 24 febbraio 2023, n. 15 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 2 gennaio 2023, n. 1, recante disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori. \(23G00023\) \(GU Serie Generale n. 52 del 2 marzo 2023\)](#).

Corte costituzionale

(1)

Sull'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, quando il giudice abbia esaurito la propria *potestas iudicandi*.

[Corte costituzionale, ordinanza 14 febbraio 2023, n. 22 – Pres. Sciarra, Est. de Pretis](#)

È inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice che abbia deciso tutti i motivi di ricorso,

respingendoli, con la conseguenza che, all'atto della rimessione della questione, la sua *potestas iudicandi* si era già esaurita.

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

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(2)

Sussiste la giurisdizione del g.o. sull'ordine di rilascio di un immobile occupato *sine titulo*.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 9 febbraio 2023, n. 4012 – Pres. Spirito, Est. Cirillo](#)

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia introdotta da chi si opponga ad un provvedimento dell'Amministrazione comunale di rilascio di immobili ad uso abitativo occupati senza titolo, essendo contestato il diritto di agire esecutivamente e configurandosi l'ordine di rilascio come un atto imposto dalla legge e non come esercizio di un potere discrezionale dell'Amministrazione, la cui concreta applicazione richieda, di volta in volta, una valutazione del pubblico interesse; tale principio va affermato anche qualora sia dedotta l'illegittimità di provvedimenti amministrativi (diffida a rilasciare l'alloggio e successivo ordine di sgombero), dei quali è eventualmente possibile la disapplicazione da parte del giudice.

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

(3)

Sulla possibilità di applicare l'informativa antimafia ad una persona fisica che non riveste la qualità di imprenditore.

[Consiglio di Stato, sezione III, 2 marzo 2023, n. 2212 – Pres. Maruotti, Est.](#)

[Tulumello](#)

La persona fisica che non riveste la qualità di titolare di impresa o di società non può essere destinataria di una informativa antimafia di tipo interdittivo. Nel caso di specie, la prefettura aveva applicato un'informativa antimafia ad un libero professionista, in relazione a un incarico conferitogli da un comune, avente ad oggetto una prestazione di natura propriamente professionale. Il professionista aveva impugnato l'interdittiva e, in primo grado, il T.a.r. aveva accolto il ricorso, negando che un libero professionista – che non riveste la qualità di imprenditore – potesse essere colpito da un'informativa antimafia. Il Ministero aveva proposto appello, ritenendo non condivisibile tale assunto: in particolare, secondo la p.a., la disciplina relativa all'informativa antimafia doveva essere coordinata con la disciplina dell'acquisizione, da parte dell'ente locale che fosse stato sottoposto alla procedura di scioglimento ex art. 143 del d.lgs. n. 267 del 2000, di detta informazione prima della stipula di qualsiasi atto negoziale (dunque, anche a contratti con cui si conferisce un incarico professionale).

Il Consiglio di Stato ha respinto l'appello, ritenendo invece che, in forza del principio di legalità, non potesse essere superata la lettera della legge.

(4)

Sulla mancata comunicazione al difensore costituito dell'avviso di fissazione della udienza e sull'errore di fatto ex art. 395 n. 4 c.p.c.

[Consiglio di Stato, sezione V, 28 febbraio 2023, n. 2049, Pres. Sabatino, Est.](#)

[Bottiglieri](#)

La mancata comunicazione al difensore costituito dell'avviso di fissazione della udienza stabilita per la trattazione della causa non costituisce errore di fatto rilevante ai sensi dell'art. 395 n. 4 c.p.c., se la parte si sia costituita

successivamente alla comunicazione e tardivamente rispetto ai termini stabiliti dall'art. 46 comma 1 c.p.a.

(5)

Alla Corte di giustizia UE l'automaticità della sanzione d'incameramento della cauzione provvisoria negli appalti pubblici

[Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 28 febbraio 2023, n. 2033 – Pres. Sabatino – Est. Quadri](#)

La V sezione del Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di giustizia UE la 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, 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, benché il medesimo operatore economico sia stato già destinatario, in relazione alla medesima ed unitaria condotta, di altra sanzione definita a seguito di apposito procedimento attivato ad opera di altra competente Autorità del medesimo Stato membro”.

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

(6)

Alla Corte di giustizia dell'Unione europea la compatibilità con la normativa europea dello schema di convenzione predisposto dal G.S.E. per governare il passaggio dal sistema dei certificati verdi a quello delle tariffe incentivanti.

[Consiglio di Stato, sezione II, ordinanza 27 febbraio 2023, n.02009 – Pres. Forlenza, Est. Boscarino.](#)

Il Consiglio di Stato ha sollevato questione di pregiudizialità, invitando la Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, a pronunciarsi, perché rilevante, sul seguente quesito:

se la direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, ed in particolare i "considerando" n. 8, n. 14, n. 25 e gli articoli 1 e 3, nonché l'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, letti alla luce dei principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, debbano essere interpretati nel senso che essi ostino a una normativa nazionale, quale quella discendente dalle disposizioni del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 e del d.m. 6 luglio 2012 - come interpretata dalla costante giurisprudenza del Consiglio di Stato-, che subordina l'assegnazione degli incentivi alla sottoscrizione di contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, anche nel caso di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili entrati in esercizio prima del 31 dicembre 2012.

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

(7)

In tema di accesso documentale e civico.

[Consiglio di Stato, sezione VII, 25 gennaio 2023, n. 860 – Pres. Giovagnoli, Est. Francola](#)

L'ITA s.p.a., società in controllo pubblico ex art. 2359 c.c., le cui quote societarie sono detenute per intero dal Ministero dell'economia e delle finanze, titolare, come tale, di un potere di controllo pieno, soggiace ai principi di trasparenza previsti dal d.lgs. n. 33 del 2013, con conseguente obbligo di ostensione dei documenti richiesti a titolo di accesso civico.

L'ITA s.p.a. è, pertanto, destinataria della disciplina dell'accesso documentale, espletando, ai fini di cui all'art. 22, comma 1, lett. e) della legge n. 241 del 1990, un'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dal diritto dell'Unione Europea, concretantesi nel servizio di trasporto aereo, che la rendono, perciò solo, non assimilabile ad un qualsiasi operatore economico privato.

Ancorché non le si possa conferire la formale qualità di concessionario di un servizio pubblico universale, l'ITA s.p.a. è, sostanzialmente, un ente di diritto privato esercente attività anche funzionale al soddisfacimento di pubblici interessi, come si evince dalle seguenti peculiarità, normativamente declinate:

l'autorizzazione alla costituzione della società in virtù di una norma avente forza di legge; il controllo della società da parte del Ministero dell'economia e delle finanze o ad opera di una società a prevalente partecipazione pubblica anche indiretta; la nomina degli organi sociali, almeno per il primo periodo di durata in carica, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministro dello sviluppo economico e con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali; la stipula tra la società in questione ed il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e con il Ministero dello sviluppo economico e con gli enti pubblici territorialmente competenti, di appositi contratti di servizio preordinati a garantire l'erogazione delle prestazioni di servizi pubblici essenziali di rilevanza sociale; il patrocinio facoltativo dell'Avvocatura dello Stato ed il controllo di gestione della Corte dei conti.

(8)

Sulla possibilità del giudice di rilevare, in sede di ottemperanza, che il debito era stato già pagato ancor prima della formazione del titolo.

[Consiglio di Stato, sezione III, 14 dicembre 2022, n. 10960 – Pres. Maruotti, Est. Marra](#)

Il creditore che abbia ottenuto una sentenza di condanna e ne chieda l'esecuzione, senza tenere conto dell'adempimento già effettuato in precedenza, tiene un comportamento contrario ai principi di correttezza e buona fede e ciò abilita il debitore a chiedere al giudice dell'ottemperanza – sostanzialmente con una *exceptio doli* - di rilevare il precedente pagamento: una tale difesa, del resto, configura una eccezione in senso lato, dal momento che l'avvenuto pagamento, finanche parziale, può essere rilevato anche d'ufficio, quando emerga dagli atti.

Nel caso di specie, una società aveva agito in ottemperanza per ottenere il pagamento di un decreto ingiuntivo, concesso dal giudice ordinario; il ricorso era stato accolto dal T.a.r. ed il commissario *ad acta* nominato aveva rilevato che il debito era stato già pagato dall'amministrazione resistente, prima dell'emissione del decreto ingiuntivo.

L'amministrazione ha dunque impugnato la sentenza con cui il T.a.r. aveva accolto il ricorso in ottemperanza, ed il Consiglio di Stato, enunciando il principio riportato in massima, ha accolto l'appello, ritenendo prevalente (sull'intangibilità del giudicato) l'esigenza di evitare un abuso del processo – nel caso di specie, un abuso del giudizio di ottemperanza – e di evitare che il creditore possa ottenere un ingiustificato arricchimento.

(9)

Sull'inammissibilità dell'azione avverso il silenzio per ottenere l'attuazione dello statuto della regione siciliana.

[T.a.r. per la Sicilia, sezione I, 1° marzo 2023, n. 655 – Pres. Veneziano, Est. Cappellano](#)

È inammissibile l'azione promossa ai sensi dell'art. 31, comma 1, e 117 c.p.a. nei riguardi della Presidenza del Consiglio dei Ministri per l'attuazione delle disposizioni dello statuto della regione siciliana in materia di ordine e sicurezza pubblica, in quanto le norme attuative necessitano di un atto normativo, e l'attività della commissione paritetica prevista dall'art. 43 dello statuto ha natura di proposta; inoltre, come ritenuto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, va escluso che il presidente della regione siciliana possa svolgere le funzioni di provvedere al mantenimento dell'ordine pubblico mediante organi o uffici regionali.

Nel caso di specie, un'associazione autonomista siciliana aveva dapprima diffidato la Presidenza del Consiglio dei Ministri a dare attuazione alle disposizioni dello statuto regionale siciliano in materia di ordine e pubblica sicurezza; poi aveva, stante l'inerzia della Presidenza del Consiglio, proposto l'azione ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. dinanzi al T.a.r. per la Sicilia.

In particolare, l'associazione ricorrente si doleva della mancata attuazione dell'art. 15 dello statuto regionale, il quale comporterebbe la soppressione delle prefetture o, quantomeno, la sottrazione alle stesse delle funzioni in materia di ordine pubblico, in quanto attribuite al presidente della regione e agli assessori regionali dagli articoli 20, 21 e 31 dello statuto regionale siciliano.

Il T.a.r. ha dichiarato il ricorso inammissibile in primo luogo perché, contrariamente a quanto sostenuto dall'associazione ricorrente, l'art. 15 dello statuto regionale siciliano non è immediatamente applicabile, in assenza di una fase attuativa con l'adozione di un decreto legislativo; ed in secondo luogo perché l'eventuale soppressione delle prefetture non potrebbe mai comportare l'attribuzione alla regione siciliana delle funzioni di provvedere al mantenimento dell'ordine pubblico mediante organi o uffici regionali, in quanto l'art. 31 dello statuto "stabilisce espressamente che tali funzioni

debbono essere svolte "a mezzo della Polizia dello Stato"..." (Corte costituzionale, 13 marzo 2001, n. 55).

(10)

Sulla competenza del giudice amministrativo ad emettere il decreto di liquidazione successivamente alla declaratoria del difetto di giurisdizione.

[T.a.r. per la Liguria, sezione II, decreto collegiale 28 febbraio 2023, n. 257 – Pres. ed Est. Morbelli.](#)

Qualora la parte sia stata provvisoriamente ammessa al patrocinio a spese dello Stato dalla competente commissione, e successivamente, sia stato sollevato il conflitto negativo di giurisdizione da parte del giudice amministrativo e la Corte di cassazione abbia dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia, senza statuire sulle spese, il giudice amministrativo può procedere alla liquidazione delle spese processuali.

(11)

Sulla responsabilità solidale del cessionario del ramo d'azienda.

[T.a.r. per la Lombardia, sezione III, 27 febbraio 2023, n. 495 – Pres. Bignami, Est. Cozzi](#)

In forza del principio generale che vieta l'abuso del diritto, il cessionario del ramo d'azienda non può giovare della limitazione di responsabilità posta dall'art. 2560, comma 2, c.c., qualora sia dimostrato che egli, al momento della stipula del contratto di cessione d'azienda, abbia avuto concreta conoscenza della sussistenza del debito non risultante dalle scritture contabili.

(12)

Sulle competenze dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente.

T.a.r. per la Lombardia, sezione I, 24 febbraio 2023, n. 486 – Pres. Vinciguerra, Est. Mameli

Ai sensi dell'art. 1, comma 527, della l. n. 205 del 2017, non rientra nelle competenze dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente la fissazione dei criteri di individuazione degli impianti cd. "minimi" necessari per la chiusura del ciclo dei rifiuti: l'autorità ha infatti poteri regolatori in materia tariffaria, laddove il profilo tariffario è mera conseguenza della regola sostanziale.

Il T.a.r. per la Lombardia ha annullato, per incompetenza, la delibera con cui l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA) aveva, con un atto generale, individuato i criteri di individuazione degli impianti cd. "minimi", cioè indispensabili per la chiusura del ciclo dei rifiuti, da tener distinti dagli impianti di chiusura del ciclo cd. "aggiuntivi"; prevedendo altresì una serie di incentivi a favore di chi conferiva agli impianti di compostaggio/digestione anaerobica; incentivi limitati a favore di chi conferisce agli impianti di incenerimento con recupero di energia; disincentivi per chi conferisce in discarica o in impianti di incenerimento senza recupero di energia.

Infatti, il T.a.r. ha ritenuto che tutto ciò esulasse dalle competenze dell'autorità, dotata di poteri regolatori solo in materia tariffaria; nel caso di specie, la fissazione delle tariffe era l'effetto e non la causa della fissazione della regola sostanziale. Inoltre, prosegue il T.a.r., l'autorità ha in tal modo violato il riparto di competenze tra Stato e regioni: l'ARERA *"ha invaso l'ambito di competenza che il legislatore statale ha assegnato allo Stato ed in particolare al Ministero individuato dall'art. 198 bis del D.lgs. 152/2006 in relazione ai contenuti di cui al Programma nazionale per la gestione dei rifiuti;*

- ha attribuito, di fatto, alle Regioni poteri che il legislatore statale non ha, recta via, assegnato agli enti regionali (cfr. art. 196 del D.lgs. 152/2006), traslando quanto dovrebbe essere definito in sede nazionale in un ambito locale in piena violazione delle competenze dello Stato (cfr. art. 195 del Codice dell'ambiente), e allontanandosi dall'obiettivo del riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale".

(13)

Sulla natura e i presupposti dell'atto di accertamento di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione.

[T.a.r. per la Sicilia, sezione II, 23 febbraio 2023, n. 590 – Pres. Cabrini, Est. Commandatore](#)

L'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, previsto dall'art. 31, comma 4, del d.P.R. n. 380 del 2001, è un atto di natura dichiarativa, che perfeziona la fattispecie a formazione progressiva che sfocia nell'acquisizione al patrimonio comunale e che ha la funzione di accertare la sussistenza di tutti i presupposti necessari per la legittima acquisizione del bene al patrimonio del comune.

La previa notifica al privato dell'accertamento di cui all'art. 31, comma 4, del d.P.R. n. 380 del 2001, non costituisce adempimento necessario ai fini dell'integrazione dell'efficacia ex art. 21-*bis* della l. n. 241 del 1990, giacché gli effetti si sono già automaticamente prodotti in ragione della sussistenza dei presupposti della fattispecie acquisitiva, ma assume valenza acceleratoria poiché volto a sollecitare la rapida reazione giurisdizionale del privato così da consentire il rapido consolidamento degli assetti proprietari tra le parti.

Normativa e altre novità di interesse

(14)

[Decreto legge 2 marzo 2023, n. 16 - Disposizioni urgenti di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina. \(23G00024\) \(GU Serie Generale n. 52 del 2 marzo 2023\).](#)

(15)

[Legge 24 febbraio 2023, n. 15](#) - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 2 gennaio 2023, n. 1, recante disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori. (23G00023) (GU Serie Generale n. 52 del 2 marzo 2023).