



**Newsletter n. 11/2023 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost. 17 marzo 2023, n. 46, sulla proporzionalità delle sanzioni tributarie.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

2. Cass. civ., sez. un., 23 febbraio 2023, n. 5668, al giudice ordinario le controversie inerenti le immissioni acustiche derivanti da aree pubbliche.

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

3. Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2023, n. 2728, sulla decorrenza del termine per impugnare una gara non Consip;

4. Cons. Stato, sez. IV, 14 marzo 2023, n. 2644, sulla impossibilità di avvalersi di una proroga legale della concessione, qualora si scelga di partecipare alla gara per il rinnovo della stessa;

5. Cons. Stato, sez. IV, 13 marzo 2023, n. 2583, sulla legittimità costituzionale della norma con cui il legislatore, nel disciplinare il prezzo dei farmaci, ha sanato gli effetti di una delibera in materia dichiarata illegittima dal giudice amministrativo;

6. Cons. Stato, sez. V, decreto 13 marzo 2023, n. 264, sulla riqualificazione d'ufficio del rito applicabile alla controversia;

7. T.a.r. per la Toscana, sez. II, 13 marzo 2023, n. 270, sulla necessità dell'elemento soggettivo in caso di responsabilità per sversamento di rifiuti;

8. T.a.r. per la Campania, sez. V, 13 marzo 2023, n. 508, sul divieto di vendita dei tagliandi di una partita di calcio ai residenti a Francoforte;

9. T.a.r. per la Sicilia, sez. II, 9 marzo 2023, n. 722, sul legittimo affidamento ingenerato nel privato da un atto con cui la p.a. accerti formalmente la legittimità di un fabbricato;

10. T.a.r. per il Lazio, sez. IV, 6 marzo 2023, n. 3736, sui rapporti tra concordato con continuità aziendale in bianco e procedure ad evidenza pubblica.

Corte costituzionale

(1)

Le sanzioni tributarie devono essere proporzionate.

[Corte costituzionale, 17 marzo 2023, n. 46, Pres. Sciarra, Red. Antonini](#)

La Corte costituzionale ha evidenziato che anche per le sanzioni amministrative tributarie vale il principio di proporzionalità:

l'art. 7 del d.lgs. n. 472 del 1997, prevedendo la possibilità di ridurre le sanzioni fino a dimezzarle, si pone come «una opportuna valvola di decompressione che è atta a mitigare l'applicazione di sanzioni» che «strutturate per garantire un forte effetto deterrente al fine di evitare evasioni anche totali delle imposte, tendono a divenire draconiane quando colpiscono contribuenti che invece tale intento chiaramente non rivelano».

La Corte costituzionale ha deciso la questione di legittimità costituzionale, fra l'altro, sull'art. 1, comma 1, primo periodo, del d.lgs. n. 471 del 1997, che prevede: «[n]ei casi di omessa presentazione della dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive, si applica la sanzione amministrativa dal centoventi al duecentoquaranta per cento dell'ammontare delle imposte dovute, con un minimo di euro 250».

Nella fattispecie del giudizio *a quo* si era «in presenza di un contribuente che si ha omesso di presentare la dichiarazione dei redditi relativa al regime fiscale del consolidato, ma, da un lato, ha tempestivamente presentato la propria dichiarazione, in tal modo esponendosi inequivocabilmente ai controlli dell'Agenzia dell'entrate, e, dall'altro, ha comunque interamente versato, sebbene in ritardo, ma prima di aver ricevuto qualsivoglia avviso di accertamento, le imposte dovute».

La sentenza ha dichiarato non fondata la questione sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata del richiamato art. 7, nella

quale, «come del resto da tempo auspicato dalla dottrina, il comma 4 non venga letto atomisticamente, ma in rapporto con il comma 1 del medesimo art. 7 del d.lgs. n. 472 del 1997». In questi termini, infatti, il perimetro di applicazione del comma 4 viene dilatato, considerando, tra le «circostanze» che possono determinare la riduzione fino al dimezzamento della sanzione, quanto indicato nel comma 1 di tale articolo, e in particolare la condotta dell'agente e l'opera da lui svolta per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze.

Tale interpretazione, precisa la sentenza, «fornisce maggiore chiarezza ai criteri di determinazione delle sanzioni in esso stabiliti», e va «applicata al sistema delle sanzioni tributarie» dall'Agenzia delle entrate o in sede contenziosa, anche a prescindere da una formale istanza di parte.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(2)

Al giudice ordinario le controversie inerenti le immissioni acustiche promananti da aree pubbliche.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 23 febbraio 2023, n. 5668 – Pres. f.f. Spirito, Est. Cirillo](#)

Le controversie afferenti le immissioni acustiche provenienti da aree pubbliche sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.

Il privato, residente nella zona interessata dal fenomeno immissivo, può adire il giudice ordinario, lamentando l'inosservanza, da parte dell'amministrazione, delle regole tecniche nonché dei canoni di diligenza e prudenza orientativi della gestione pubblicistica e chiedendo, al contempo, la condanna della stessa sia al *facere* specifico di provvedere all'eliminazione o riduzione, nei limiti di tollerabilità, delle immissioni nocive, sia al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, ingiustamente patiti.

La domanda giudiziale, da un lato, si fonda sulla prospettazione di tutela di una situazione giuridica del diritto soggettivo alla salute, che non tollerando, come tale, compromissioni da parte dei pubblici poteri, non degrada ad

interesse legittimo; dall'altro, afferisce ad un'attività soggetta al principio del *neminem laedere* e non anche a scelte ed atti autoritativi pubblicistici.

In linea di principio, nella materia ambientale, le regole di riparto giurisdizionale seguono questa direttrice:

a) sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie relative all'impugnazione dei provvedimenti adottati dal Ministero dell'ambiente per la precauzione, la prevenzione ed il ripristino;

b) le cause risarcitorie ed inibitorie, promosse da soggetti ai quali il fatto produttivo del danno ambientale abbia cagionato un pregiudizio alla salute, spettano al giudice ordinario.

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

(3)

Sulla decorrenza del termine per impugnare una gara non Consip.

[Consiglio di Stato, sezione V, 15 marzo 2023, n. 2728 – Pres. De Nictolis, Est. Quadri](#)

L'aggiudicazione di un appalto Consip comporta la decorrenza del termine per l'impugnativa di gare autonome, ritenute di maggior convenienza rispetto a quella Consip; tale aggiudicazione è infatti sufficiente a radicare un interesse diretto ed attuale alla eliminazione di simili bandi autonomi, non potendosi sostenere che l'interesse a ricorrere avverso tali gare autonome si concretizzi soltanto in esito alla comparazione finale dei costi della gara autonoma rispetto a quelli della gara Consip: nessuna norma impone infatti alle stazioni appaltanti una simile comparazione finale o postuma dei prezzi, che al contrario, ove disposta, sarebbe in violazione del divieto di aggravamento del procedimento amministrativo.

Identico principio è stato formulato dalla sentenza della medesima sezione V, n. 2729 del 15 marzo 2023, Pres. De Nictolis, Est. Santini.

(4)

Sulla impossibilità di avvalersi di una proroga legale della concessione, qualora si scelga di partecipare alla gara per il rinnovo della stessa.

[Consiglio di Stato, sezione VI, 14 marzo 2023, n. 2644 – Pres. Volpe, Est. Lamberti](#)

L'associazione che scelga consapevolmente di partecipare alla gara disposta dalla p.a. per il rinnovo di una concessione, prestando acquiescenza agli atti di gara, non può poi chiedere l'accertamento della proroga legale della concessione stessa, in forza dell'art. 10-ter del d.l. n. 73 del 2021.

(5)

Sulla legittimità costituzionale della norma con cui il legislatore, nel disciplinare il prezzo dei farmaci, ha sanato gli effetti di una delibera in materia dichiarata illegittima dal giudice amministrativo.

[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 13 marzo 2023, n. 2583 – Pres. Gambato Spisani, Est. Martino](#)

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, commi da 1 a 3, della l. n. 449 del 1997, in relazione agli articoli 3, 24, 111, 113, 117, comma 1 (in relazione all'art. 6 della C.e.d.u.) della Costituzione.

La IV sezione ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, commi da 1 a 3, della l. n. 449 del 1997. Con tali norme, il legislatore aveva introdotto una nuova disciplina dei criteri di determinazione del prezzo dei farmaci ma aveva anche riconosciuto validità ed efficacia, fino al 15 luglio 1998, ai criteri di determinazione del prezzo stabiliti con la deliberazione CIPE del 25 febbraio 1994. Si era trattato, in buona sostanza, di una legge di sanatoria di un atto annullato dal giudice amministrativo, perché la delibera in questione era stata annullata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 118 del 1997; sentenza che, tuttavia, non era passata in giudicato perché – al momento dell'entrata in vigore della norma – pendeva il ricorso per

cassazione ai sensi dell'art. 11 Cost. La norma in questione è retroattiva perché dichiaratamente interpretativa.

In primo grado, il T.a.r. aveva escluso la rilevanza della questione di legittimità costituzionale della norma in parola proprio perché il giudicato non si era ancora formato, in applicazione dell'orientamento secondo cui – come ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale – il legislatore può intervenire, anche con norme retroattive (di sanatoria e interpretative), quando sia necessario assicurare una copertura normativa in settori determinati e non vi sia la diretta specifica intenzione di vanificare un giudicato.

Il Consiglio di Stato, invece, ha ritenuto che la questione di legittimità costituzionale fosse rilevante proprio per la sua attitudine ad incidere su un giudizio in corso.

In primo luogo, la IV sezione ha osservato che, al momento in cui la norma "interpretativa" è stata adottata non esisteva alcun contrasto giurisprudenziale, bensì esclusivamente la pronuncia del Consiglio di Stato, n. 118 del 1997; che la scelta imposta dalla legge interpretativa non era in alcun modo ricavabile dall'art. 8 della l. n. 537 del 1993; e che, in realtà, le norme sospette di incostituzionalità hanno semplicemente svolto una funzione di sanatoria, dando copertura legislativa ad una fonte regolamentare annullata dal Consiglio di Stato per violazione di legge.

Ciò costituisce un primo indizio di un uso non corretto del potere legislativo, benché non di per sé risolutivo, dal momento che una disposizione innovativa con effetti retroattivi, ancorché qualificata di interpretazione autentica, non è, di per sé e in quanto tale, costituzionalmente illegittima.

Tuttavia, prosegue il Consiglio di Stato, la retroattività deve trovare adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti "motivi imperativi di interesse generale", ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Corte costituzionale, sentenze n. 78 del 2012 e n. 311 del 2009). E i soli motivi finanziari, volti a contenere la spesa pubblica o a reperire risorse per far fronte a esigenze eccezionali, non bastano a giustificare un intervento legislativo destinato a ripercuotersi sui giudizi in

corso (sentenze n. 174 e n. 108 del 2019, n. 170 del 2013): l'efficacia retroattiva della legge, finalizzata a preservare l'interesse economico dello Stato che sia parte di giudizi in corso, si pone infatti in contrasto con il principio di parità delle armi nel processo e con le attribuzioni costituzionalmente riservate all'autorità giudiziaria (Corte costituzionale, sentenze n. 12 del 2018 e n. 209 del 2010).

Nel caso di specie, invece, l'unica motivazione della legge di interpretazione autentica – come si evince dai lavori parlamentari – sembra essere quella di incidere sul giudizio di annullamento della delibera del CIPE del 25 febbraio 1994, e sulle sue potenziali conseguenze di carattere finanziario.

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

(6)

Sulla riqualificazione d'ufficio del rito applicabile alla controversia.

[Consiglio di Stato, sezione V, decreto 13 marzo 2023, n. 264 – Pres. ed Est. De Nictolis](#)

Il rito appalti di cui all'art. 120 c.p.a. risponde ad esigenze di interesse pubblico, non rientra nella disponibilità delle parti e si applica *ex lege* al ricorrere dei relativi presupposti; pertanto, qualora la parte proponga erroneamente l'appello con rito ordinario, spetta all'ufficio giudiziario riqualificarlo come rito ai sensi dell'art. 120 c.p.a., con le relative conseguenze quanto, in particolare, alla fissazione d'ufficio dell'udienza di discussione e alla integrazione del contributo unificato dovuto.

Nel caso di specie, una sentenza in materia di appalti – soggetta pertanto al rito di cui all'art. 120 c.p.a. – era stata impugnata entro il termine previsto dall'art. 120 c.p.a.; tuttavia, nel modulo di deposito di appello non era stata indicata la corretta tipologia, ossia "appello avverso sentenza nel rito di cui all'art. 120 c.p.a.", ma la tipologia "appello avverso sentenza", con il conseguente versamento del contributo unificato nella misura prevista per il rito ordinario e non nella misura maggiore prevista per il rito appalti.

Nel decreto si osserva che la scelta del rito non è nella disponibilità delle parti, atteso l'interesse pubblico sotteso alla disciplina legislativa del rito appalti, e pertanto compete all'ufficio la riqualificazione del rito in caso di erronea o omessa indicazione della tipologia ad opera delle parti; inoltre, rilevandosi che non è infrequente la qualifica di appelli in materia di appalti come appelli ordinari, il decreto è stato trasmesso al Segretario generale della giustizia amministrativa e al Presidente del Consiglio di Stato per le valutazioni di competenza in ordine a eventuali misure organizzative al fine della corretta qualificazione della tipologia di appello ad opera delle parti e dell'ufficio ricorsi e della prevenzione di condotte elusive del versamento del contributo unificato nella misura dovuta.

(7)

Sulla necessità dell'elemento soggettivo in caso di responsabilità per sversamento di rifiuti.

[T.a.r. per la Toscana, sezione II, 13 marzo 2023, n. 270 – Pres. Giani, Est. Fenicia](#)

Il fatto l'art. 192, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006 richieda espressamente che la violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa solo con riferimento al proprietario o al titolare di diritti reali, non significa che per gli altri responsabili l'elemento soggettivo non sia richiesto, ma solo che per il proprietario che non ha commesso materialmente l'illecito, il nesso di responsabilità può essere di tipo meramente psicologico; piuttosto, l'art. 192 presuppone che chi deposita o sparga rifiuti sul suolo violando il relativo divieto, come normalmente accade nella maggioranza dei casi, sia consapevole dell'illiceità dell'azione commessa, e in particolare della natura di rifiuto della sostanza o dell'oggetto depositato o sparso. È pertanto illegittima l'ordinanza di rimozione dei rifiuti e di ripristino dello stato dei luoghi impartita ad un soggetto cui non possa essere mosso alcun rimprovero per l'utilizzo di sostanze che solo successivamente, in seguito ad indagini dell'ARPA, sono risultate non conformi agli standard di produzione e dunque classificabili come rifiuti.

(8)

Sul divieto di vendita dei tagliandi di una partita di calcio ai residenti a Francoforte.

[T.a.r. per la Campania, sezione V, decreto cautelare 13 marzo 2023, n. 508 – Pres. Abbruzzese](#)

Appare legittimo, anche sotto il profilo della sua limitazione soggettiva, il provvedimento prefettizio che, in relazione ad una partita internazionale di calcio da disputarsi a Napoli, disponga il divieto di vendita dei tagliandi ai residenti in Francoforte per tutti i settori dello stadio.

L'atto *de quo* assolve l'obbligo motivazionale, atteso che enuclea, nella cornice argomentativa, i profili di rischio per la pubblica sicurezza connessi alla presenza dei tifosi, provenienti da Francoforte, in occasione della partita di ritorno, evincibili, come tali, da informative di polizia, dall'esame e monitoraggio di canali web e social nonché da approfondimenti istruttori relativamente ai precedenti ascrivibili alla stessa tifoseria.

Il provvedimento osserva, altresì, la regola della proporzionalità, dal momento che, sulla base delle concordi valutazioni ampiamente discrezionali, di tipo preventivo, dei competenti organi tecnici preposti alla tutela primaria dell'interesse, sindacabili nei limiti legalmente stabiliti, si appalesa idoneo allo scopo cui è deputato.

Nell'ottica del bilanciamento degli interessi, prevale, infatti, l'interesse alla pubblica sicurezza, volto a scongiurare l'afflusso massivo della tifoseria ospite, di provenienza dalla città dove risultano maggiormente allocate le tifoserie organizzate, ed il suo incontro con quella ospitante, senza impedire in assoluto la partecipazione di tifosi della squadra tedesca.

Si veda anche T.a.r. per la Campania, sez. V, che, con decreto cautelare 11 marzo 2023, n. 495, aveva inizialmente accolto la domanda di emissione di misure cautelari monocratiche. Successivamente la Prefettura ha emanato

un nuovo provvedimento restrittivo, sulla base delle indicazioni contenute nel citato decreto n. 495, e oggetto del provvedimento in epigrafe.

(9)

Sul legittimo affidamento ingenerato nel privato da un atto con cui la p.a. accerti formalmente la legittimità di un fabbricato.

[T.a.r. per la Sicilia, sezione II, 9 marzo 2023, n. 722 – Pres. Cabrini, Est.](#)

Commandatore

L'atto con cui la p.a., rigettando un'istanza finalizzata alla regolarizzazione edilizia di un fabbricato, accerti formalmente la legittimità dello stesso, è idoneo ad ingenerare un legittimo affidamento nel privato che non abbia rilasciato false dichiarazioni.

Di conseguenza, l'ordinanza di demolizione successivamente adottata è illegittima, qualora la p.a. non adduca nuovi, sopravvenuti e decisivi elementi di prova in grado di sconfessare e rivedere le proprie precedenti determinazioni.

Nel caso di specie, un comune aveva ordinato la demolizione di un immobile di cui aveva, in precedenza, formalmente accertato la legittimità, consentendo così l'archiviazione dell'istanza presentata dal dante causa del ricorrente ai fini della regolarizzazione del fabbricato ex art. 13 della l. n. 47 del 1985. In particolare, il problema era se l'area – su cui insisteva l'immobile – dovesse essere o meno qualificata come "centro abitato" nel momento in cui il fabbricato era stato realizzato.

Il T.a.r. ha accolto il ricorso, ritenendo che tale accertamento avesse ingenerato nel privato un legittimo affidamento sulla correttezza delle valutazioni e delle informazioni acquisite dal comune quale soggetto particolarmente qualificato a valutare lo stato legittimo dell'immobile nell'ambito di un procedimento instaurato dal privato per la formazione di un titolo edilizio; e che il comune, onde rivalutare tale fatto storico accertato

con valenza preclusiva, avrebbe dovuto addurre nuovi, sopravvenuti e decisivi elementi di prova in grado di sconfiggere e rideterminare il perimetro del centro abitato.

(10)

Sui rapporti tra concordato con continuità aziendale in bianco e procedure ad evidenza pubblica.

[T.a.r. per il Lazio, sezione IV, 6 marzo 2023, n. 3736, Pres. Politi, Est. Scali](#)

In merito ai rapporti tra concordato con continuità aziendale in bianco e procedure ad evidenza pubblica, spetta alla stazione appaltante valutare, nell'ambito della propria discrezionalità, la tempestività dell'autorizzazione del Tribunale fallimentare (e della proposizione della relativa istanza da parte del concorrente) alla partecipazione alla gara, rispetto alle tempistiche di conclusione della procedura.

La presentazione dell'istanza di autorizzazione al Tribunale ex articolo 186-*bis*, comma 4 del r.d. 267 del 1942, durante la fase di verifica dei requisiti ex articolo 32, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2016, non determina, di per sé, l'esclusione dell'operatore economico alla gara, ma espone quest'ultimo al rischio di ottenere il provvedimento autorizzatorio in tempi che la stazione appaltante reputa non compatibili con una celere definizione della procedura.