



Newsletter n. 30/2023 della Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio del massimario

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 21 luglio 2023 n. 159, infondata la questione di legittimità costituzionale della norma che istituisce il Fondo ristori dichiarando estinti i giudizi pendenti nei confronti della Repubblica di Germania;
2. Corte cost., 18 luglio 2023, n. 149, procedura di emersione del lavoro nero ed irragionevoli limiti soggettivi;
3. Corte cost., 18 luglio 2023, n. 148, approvazione regionale del piano faunistico-venatorio e competenza legislativa statale;
4. Corte cost. 18 luglio 2023, n. 147, sanatoria paesaggistica, recupero volumetrico ai fini abitativi e durata dei titoli abilitativi nella regione Sicilia;
5. Corte cost. 17 luglio 2023, n. 145, beneficio dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica e requisito ultraquinquennale della residenza o dell'occupazione in regione.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

6. Cass. civ., sez. un., 17 luglio 2023, n. 20501, sulla giurisdizione in caso di opposizione al diniego di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

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

7. Cons. Stato, sez. V, 19 luglio 2023, n. 7076, sul rito da seguire in appello per questioni di giurisdizione e sull'appellabilità delle ordinanze di rimessione e delle sentenze non definitive;
8. Cons. Stato, sez. II, 13 luglio 2023, n. 6865, alla Plenaria la fiscalizzazione dell'abuso edilizio;

9. Cons. Stato, sez. VII, 6 luglio 2023, n. 6611, sulla nozione di informazione ambientale accessibile;
10. T.a.r. per la Sicilia, sez. I, 24 luglio 2023, n. 2453, sull'applicabilità del piano regolatore generale qualora manchi il piano regolatore portuale;
11. T.a.r. per la Sicilia, sez. I, 17 luglio 2023, n. 2341, sulla nullità per violazione o elusione del giudicato.

Corte costituzionale

(1)

Infondata la questione di legittimità costituzionale della norma che istituisce il Fondo ristori dichiarando estinti i giudizi pendenti nei confronti della Repubblica di Germania.

[Corte costituzionale, 21 luglio 2023 n.159, Pres. Sciarra, est. Amoroso.](#)

Sussiste un diritto soggettivo, pieno e non condizionato, avente come contenuto il pagamento del risarcimento del danno già liquidato dalla sentenza passata in giudicato con liberazione dell'originario debitore (la Germania) con la sola detrazione di somme già ricevute e riconducibili alla condizione di vittima di crimini di guerra, come gli indennizzi dell'Accordo di Bonn del 1961 e altri benefici; si tratta di una sorta di espromissione *ex lege* (art. 1272 cod. civ.), eccezionalmente a contenuto liberatorio nella misura in cui è contestualmente estinta la procedura esecutiva in corso nei confronti del debitore (la Germania) e non sarebbe più proponibile una nuova.

Il giudizio di congruità, che legittima l'estinzione dei giudizi pendenti, richiede che la legge sopravvenuta abbia soddisfatto le ragioni, fatte valere nei giudizi dei quali è disposta l'estinzione, «anche se non integralmente». A maggior ragione è quindi congrua la tutela di cui all'art. 43 censurato, che invece è integrale.

Può allora dirsi verificata la condizione prevista dalla giurisprudenza costituzionale: l'estinzione *ex lege* dei giudizi in sede esecutiva, ai quali comunque si applicherebbe l'immunità ristretta degli Stati quanto ai beni pignorabili, è compensata dalla tutela riconosciuta nei confronti del Fondo,

che è di pari importo e anzi soddisfa maggiormente le aspettative dei creditori (eredi delle vittime dei crimini di guerra) perché non c'è l'incertezza legata all'operatività dell'immunità ristretta degli Stati in sede esecutiva.

La questione riguardava l'art. 43, comma 3, del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, recante «Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)», convertito, con modificazioni, nella legge 29 giugno 2022, n. 79 ove si istituisce il Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità per la lesione di diritti inviolabili della persona, compiuti sul territorio italiano o comunque in danno di cittadini italiani, dalle forze del Terzo Reich nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945 dichiarando estinti i giudizi pendenti proposti nei confronti dello Stato tedesco).

(2)

Procedura di emersione del lavoro nero ed irragionevoli limiti soggettivi.

[Corte costituzionale, 18 luglio 2023, n. 149 – Pres. Sciarra, Red. Barbera](#)

E' costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, l'art. 103, comma 1, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34 (misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, nella parte in cui prevede che la domanda per concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o stranieri, possa essere presentata solo da datori di lavoro stranieri in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, invece che da datori di lavoro stranieri regolarmente soggiornanti in Italia.

La previsione normativa *de qua* è irragionevole, atteso che, richiedendo al datore di lavoro che non sia cittadino italiano o di uno Stato dell'Unione europea il permesso di soggiorno di lungo periodo, stabilisce un requisito di

accesso alla procedura di emersione degli stranieri dal lavoro irregolare particolarmente stringente.

La disposizione censurata, infatti, riducendo in modo eccessivo l'ambito soggettivo dei datori di lavori abilitati ad attivare la procedura di emersione legalmente tipizzata, compromette la realizzazione degli obiettivi normativamente scanditi sia di tutela del singolo lavoratore sia di funzionalità del mercato del lavoro.

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

(3)

Approvazione regionale del piano faunistico-venatorio e competenza legislativa statale.

[Corte costituzionale, 18 luglio 2023, n. 148 – Pres. Sciarra, Red. D'Alberti](#)

E' costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, l'art. 1 della legge della regione Veneto 28 gennaio 2022, n. 2, recante il piano faunistico-venatorio regionale (2022-2027) e modifiche alla legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 "norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio".

L'approvazione del piano faunistico-venatorio con legge, anziché con provvedimento amministrativo, è idonea a comportare una modificazione in *peius* degli standard minimi e uniformi di protezione della fauna, in quanto, in violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, contrasta con i principi di disciplina del prelievo venatorio desumibili dalla normazione statale.

L'approvazione del piano con atto amministrativo, anziché con legge, invece, consente una tutela più efficace e adeguata alle peculiari esigenze dell'ambiente e della fauna, in termini di completezza dell'istruttoria, di effettività della tutela giurisdizionale nonché di maggiore flessibilità nell'adeguamento a eventuali mutamenti della situazione fattuale.

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

(4)

Sanatoria paesaggistica, recupero volumetrico ai fini abitativi e durata dei titoli abilitativi nella regione Sicilia.

[Corte costituzionale, 18 luglio 2023, n. 147 – Pres. Sciarra, Red. Patroni Griffi](#)

E' costituzionalmente illegittimo l'art. 12, comma 11, della legge della regione siciliana 25 maggio 2022, n. 13, in quanto consente di ottenere la sanatoria paesaggistica in ipotesi diverse da quelle, di cui agli artt. 146 e 167 del codice dei beni culturali.

E' costituzionalmente illegittimo l'art. 13, comma 15, lettera b), numero 1), e commi 32 e 93, della legge della regione siciliana 25 maggio 2022, n. 13; nonché l'art. 5, comma 1, lettera d), numero 1), della legge della regione siciliana 10 agosto 2016, n. 16, come modificato dall'art. 13, comma 58, della legge della regione siciliana 10 agosto 2022, n. 16, limitatamente alle parole "alla data del 30 giugno 2023" ed "alla medesima data".

Il recupero volumetrico a fini abitativi persegue interessi ambientali certamente apprezzabili, quali la riduzione del consumo di suolo e l'efficientamento energetico. Una generalizzata operatività di questo istituto, anche in chiave di dilatazione temporale, aumenta in maniera esponenziale il numero degli interventi assentibili e può anche incentivare interventi difformi dai piani urbanistici.

Il principio della durata di detti titoli abilitativi, legalmente stabilito, individua un punto di equilibrio fra i contrapposti interessi oggetto di tutela, inerenti alla realizzazione di interventi di trasformazione del territorio compatibili con la tutela dell'ambiente e dell'ordinato sviluppo urbanistico.

Se spetta al legislatore statale stabilire il regime ordinario concernente i termini di inizio e ultimazione dei lavori (comprensivo della possibilità di richiedere una proroga di detti termini) non può che spettare al medesimo legislatore statale incidere eccezionalmente su tale regime, laddove ritenga che vi siano esigenze temporanee che consiglino una diversa durata dei titoli abilitativi, espressione di un diverso punto di equilibrio.

Non sono, invece, fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 90, della legge della regione siciliana n. 13 del 2022, promosse, in riferimento agli artt. 9 e 117, commi primo e secondo, lettere m) ed s), della Costituzione, nonché all'art. 14 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2.

(5)

Beneficio dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica e requisito ultraquinquennale della residenza o dell'occupazione in regione.

[Corte costituzionale, 17 luglio 2023, n. 145 – Pres. Sciarra, Red. De Pretis](#)

E' costituzionalmente illegittimo, in riferimento ai principi di eguaglianza e ragionevolezza, nonché di eguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3, commi primo e secondo, della Costituzione, l'art. 20 -*quater*, comma 1, lettera a -*bis*), della legge della regione Marche 16 dicembre 2005, n. 36 (riordino del sistema regionale delle politiche abitative), limitatamente alle parole "avere la residenza o".

La previsione normativa *de qua* reca, all'interno della sua cornice dispositiva, due diversi e alternativi requisiti, accomunati dal medesimo riferimento all'ambito territoriale nonché alla durata, e riguardanti, rispettivamente, la residenza e la prestazione di attività lavorativa nella regione Marche da almeno cinque anni consecutivi.

La norma, dunque, nella parte in cui cristallizza il requisito della residenza o dell'occupazione ultraquinquennale in regione alla stregua di una condizione di accesso al beneficio dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica, da un lato, produce un'irragionevole disparità di trattamento a danno di chi, cittadino o straniero, non ne sia in possesso e, dall'altro, contraddice la funzione sociale dell'edilizia residenziale pubblica.

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

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(6)

Sulla giurisdizione in caso di opposizione al diniego di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

**Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 17 luglio 2023, n. 20501
– Pres. D’Ascola, Est. Criscuolo**

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia introdotta da chi si oppone al provvedimento con cui viene respinta l’istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, anche qualora tale istanza sia relativa ad un giudizio incardinato dinanzi al giudice amministrativo.

Nel caso di specie, il ricorrente aveva presentato alla commissione competente presso il T.a.r. per la Campania istanza per l'ammissione al beneficio, che era stata però respinta. Reiterata la richiesta, il T.a.r. l'aveva dichiarata definitivamente inammissibile, in mancanza della notifica dell'istanza all'amministrazione statale. A questo punto il ricorrente aveva presentato opposizione al Tribunale di Napoli che ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, ritenendo che dovesse pronunciarsi lo stesso giudice che aveva emesso il provvedimento opposto. Riassunto il giudizio davanti al tribunale amministrativo, quest'ultimo ha sollevato il conflitto negativo di giurisdizione.

Le sezioni unite hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario, mettendo in evidenza la forte analogia rispetto a quanto già statuito in materia di liquidazione dei compensi. In particolare, *"l'attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario va ribadita anche nel caso in cui ad essere impugnato non sia un provvedimento di liquidazione dei compensi, ma a monte il provvedimento che abbia negato o concesso l'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, rinvenendosi le medesime ragioni che sorreggono la soluzione raggiunta per il primo"*. Anche il provvedimento di ammissione ovvero di diniego del beneficio, proseguono le Sezioni unite, *"incide su diritti soggettivi, per i quali si impone, in caso di successiva contestazione in sede giudiziale, la giurisdizione del giudice ordinario"*. E non rileva, in senso contrario, il fatto che

i provvedimenti oggetto di opposizione provengano da soggetti che ricoprono anche la qualità di organi giurisdizionali, "prevalendo a tal fine la considerazione (S.U. n. 20405/2019) secondo cui il decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato esula dalle attività processuali direttamente collegate alle funzioni giurisdizionali attribuite al giudice amministrativo".

La pronuncia desta perplessità, atteso che l'art. 126 del d.P.R. n. 115 del 2002 (disposizione dettata per i processi amministrativi, contabili e tributari) prevede espressamente, al comma 3, che "Se il consiglio dell'ordine respinge o dichiara inammissibile l'istanza, questa può essere proposta al magistrato competente per il giudizio, che decide con decreto". Sembra pertanto non coerente al sistema che la decisione del "magistrato competente per il giudizio" sia poi impugnabile dinanzi ad un giudice appartenente a diverso ordine giurisdizionale, sol perché – come dicono le Sezioni unite – "mentre per il processo penale, il testo unico delle spese di giustizia (TUSG), prevede espressamente per il provvedimento di rigetto dell'istanza il rimedio di cui all'art. 99, manca una analoga specifica previsione per il patrocinio nelle cause civili, contabili, amministrative e tributarie".

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

(7)

Sul rito da seguire in appello per questioni di giurisdizione e sull'appellabilità delle ordinanze di rimessione e delle sentenze non definitive.

[Consiglio di Stato, sezione V, 19 luglio 2023, n. 7076 – Pres. De Nictolis, Est. Barreca](#)

Nel giudizio di appello contro la sentenza che abbia affermato la giurisdizione del giudice amministrativo si segue il rito ordinario, non il rito camerale dell'art. 87, comma 3, c.p.a., considerato che l'art. 105, comma 2, c.p.a. prevede che il procedimento in camera di consiglio di cui all'art. 87, comma 3, che comporta termini processuali dimezzati rispetto a quelli del

processo ordinario si segue soltanto quando sono appellati “*provvedimenti dei tribunali amministrativi regionali che hanno declinato la giurisdizione*” (il Consiglio di Stato chiarisce che nel caso in cui il Tribunale amministrativo regionale abbia ritenuto, esplicitamente o implicitamente, la giurisdizione del giudice amministrativo non si riscontra l’esigenza di contenimento della durata del processo, propria del caso opposto. In tale situazione, infatti, l’eventuale riforma in appello della decisione di primo grado, in punto di giurisdizione, comporta la statuizione di inammissibilità del ricorso introduttivo per difetto di giurisdizione, senza alcuna regressione al primo giudice).

Non è appellabile l’ordinanza che, rimettendo la questione di legittimità costituzionale, sospende il giudizio ex art. 23 della legge n. 87 del 1953, atteso che l’art. 79, comma 3, c.p.a. ammette l’appello per le sole ordinanze di sospensione necessaria alle sole “*ordinanze di sospensione emesse ai sensi dell’art. 295 del codice di procedura civile*” (il Consiglio di Stato chiarisce che la non estensibilità dell’appello all’ordinanza di sospensione per la rimessione della questione di legittimità costituzionale è dovuta, oltre che alla formulazione letterale della norma (che richiama espressamente l’art. 295 c.p.c.), anche: *i*) alla sua *ratio*, volta a consentire un controllo immediato sulla legittimità del provvedimento che incide sui tempi di definizione dell’intero processo, laddove l’ordinanza ex art. 23 della legge n. 87 del 1953 dà luogo ad un incidente processuale la cui valutazione di ammissibilità è rimessa al giudice costituzionale; *ii*) alla natura eccezionale dell’art. 79, comma 3, c.p.a., che non ne consente un’interpretazione analogica, costituendo tale previsione un’eccezione al principio della non impugnabilità dei provvedimenti ordinatori).

Non è immediatamente appellabile la sentenza non definitiva con cui il giudice di *prime cure* abbia deciso la questione di giurisdizione e contestualmente abbia disposto la sospensione del processo per la pendenza del giudizio di legittimità costituzionale, ai sensi degli artt. 79, comma 1, c.p.a. e 298, comma 1, c.p.c. - applicabile analogicamente alla sospensione per c.d. pregiudiziale costituzionale ex art. 23 della legge n. 87 del 1953 - considerato che sono “interrotti”, ai sensi dell’art. 79, comma 1, c.p.a. e 298, comma 2, c.p.c. sia il termine ordinario ex art. 92 c.p.a. per proporre appello “immediato”, sia il termine per notificare la riserva di appello (il Consiglio di Stato ha chiarito che tra gli atti del procedimento oggetto del divieto di cui

al primo comma dell'art. 298 c.p.c. vanno annoverate anche le impugnazioni delle sentenze non definitive, poiché danno luogo a vicende processuali proprie del giudizio sospeso, idonee a determinarne le sorti, di modo che si giustifica che le stesse restino impedito durante la sospensione del processo. Nel caso di specie, l'interruzione dei termini comporta che la statuizione sulla giurisdizione, restando impugnabile, non è idonea a passare in giudicato e potrà essere impugnata in via autonoma o unitamente alla sentenza definitiva, ai sensi dell'art. 103 c.p.a., solo dopo che i termini per l'appello o per la riserva facoltativa di appello ricominceranno a decorrere a seguito della prosecuzione del giudizio sospeso).

(8)

Alla Plenaria la fiscalizzazione dell'abuso edilizio.

Consiglio di Stato, sezione II, 13 luglio 2023, n. 6865 – Pres. Saltelli, Est. De Carlo

La II sezione ha rimesso all'Adunanza plenaria i seguenti quesiti:

- se con l'espressione "data di esecuzione dell'abuso", di cui all'art. 33, comma 2, t.u. edilizia, debba intendersi il momento di completamento dell'abuso ovvero in cui l'abuso è stato accertato dai competenti uffici pubblici ovvero sia stato denunciato dall'interessato a mezzo della richiesta di un condono o ancora quello di irrogazione della sanzione pecuniaria o demolitoria, intendendosi cioè l'espressione come momento di cessazione dell'abuso;

-se, in mancanza dei decreti ministeriali di determinazione del costo di produzione per la realizzazione degli immobili ex art. 22 della l. n. 392 del 1078 (*rectius* 1978), ai fini della determinazione della giusta sanzione pecuniaria ex art. 33, comma 2, cit. possa procedersi all'attualizzazione, secondo gli indici ISTAT, al momento di irrogazione della sanzione pecuniaria dei valori risultanti dagli ultimi decreti ministeriali (30 gennaio 1997 e 18 dicembre 1998) ovvero se ancora l'attualizzazione possa essere quanto meno limitata al momento della scoperta dell'abuso o della sua denuncia (istanza di condono).

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

I medesimi quesiti sono stati rimessi dalla II sezione all'Adunanza plenaria con le ordinanze nn. 6863 e 6864 del 2023.

(9)

Sulla nozione di informazione ambientale accessibile.

[Consiglio di Stato, sezione VII, 6 luglio 2023, n. 6611 – Pres. Lipari, Est. Valentini](#)

La nozione di informazione ambientale accessibile, di cui all'art. 2, comma 1, lett. a, n. 3) del d.lgs. n. 195 del 2005, riguarda non solo i dati e i documenti posti in immediata correlazione con il bene ambiente, ma anche le scelte, le azioni e qualsivoglia attività amministrativa che ad esso faccia riferimento; non possono pertanto essere esclusi dall'accesso ambientale atti e documenti espressione di un'attività amministrativa che, direttamente o indirettamente, involge l'ambiente e la sua tutela.

La questione all'esame del Consiglio di Stato riguarda l'appello avverso una sentenza con cui il giudice di primo grado aveva accolto il ricorso proposto, dall'associazione Greenpeace, contro il diniego opposto dal Politecnico di Torino avverso la richiesta di accesso agli atti concernenti accordi di collaborazione stipulati tra il Politecnico stesso e l'Eni.

L'appello era stato proposto dall'Eni, sul presupposto che il giudice di primo grado avesse dilatato eccessivamente il concetto di "informazione ambientale accessibile" ricomprendendovi atti e documenti aventi tutt'altro scopo e finalità, e cioè una attività di partenariato accademico che aveva lo scopo di avvicinare il sistema delle conoscenze al tessuto produttivo.

Il Consiglio di Stato ha respinto l'appello, condividendo invece l'interpretazione del giudice di primo grado, ed affermando, in particolare, come non possa escludersi "che accordi o convenzioni tra un soggetto operante in ambito accademico e un'impresa notoriamente leader nel settore energetico rivestano interesse al fine di rendere pubblici e trasparenti gli indirizzi volti a produrre conseguenze in termini di scelte e politiche

ambientali, che non si vede perché dovrebbero rivestire carattere di riservatezza”.

(10)

Sull'applicabilità del piano regolatore generale qualora manchi il piano regolatore portuale.

[T.a.r. per la Sicilia, sezione I, 24 luglio 2023, n. 2453 – Pres. Veneziano, Est. Cappellano](#)

Il piano regolatore portuale prevale sulla pianificazione generale, in forza del principio di prevalenza dei piani settoriali su quelli generali; tuttavia, ove il piano regolatore portuale manchi, torna ad applicarsi la pianificazione generale dell'ente locale, atteso che, altrimenti, si verificherebbe un vuoto di disciplina afferente l'uso del territorio, pur in presenza di un P.R.G. vigente.

Nel caso di specie, veniva in rilievo un'istanza di permesso di costruire, in area portuale in assenza di P.R.P., senza l'asseverazione di conformità del progetto allo strumento urbanistico comunale.

La parte ricorrente sosteneva che il comune non avesse alcun potere di vigilanza e di controllo sull'attività edilizia nel porto; il Collegio non ha condiviso tale prospettazione, ribadendo il principio in forza del quale la pianificazione settoriale è destinata a prevalere su quella generale (e ciò vale anche per il piano regolatore portuale: in tal senso, Corte cost. n. 6 del 2023) ma, naturalmente, solo ove esistente. Qualora il piano regolatore portuale manchi, come nel caso di specie, non può non applicarsi il P.R.G., con conseguente necessità del permesso di costruire. Quest'ultimo, peraltro, non poteva ritenersi formato per silenzio assenso, atteso che l'istanza non era giuridicamente configurabile (mancando dell'asseverazione di conformità del progetto allo strumento urbanistico comunale, obbligatoriamente prevista dall'art. 20 del d.P.R. n. 380 del 2001).

(11)

Sulla nullità per violazione o elusione del giudicato.

[T.a.r. per la Sicilia, sezione I, 17 luglio 2023, n. 2341 – Pres. Veneziano, Est. Cappellano](#)

Qualora la parte si dolga della nullità, per violazione o elusione del giudicato, di atti adottati dalla p.a. prima della proposizione del ricorso in ottemperanza, il giudice non può rilevare tale nullità d'ufficio, occorrendo invece la domanda finalizzata ad ottenere la declaratoria di nullità degli atti asseritamente violativi o elusivi del giudicato.

La nullità del provvedimento amministrativo per violazione o elusione del giudicato presuppone che dal giudicato di annullamento derivi un obbligo puntuale e preciso, tale da non lasciare margini di discrezionalità all'amministrazione, allora l'adozione di ulteriori atti in violazione di tale obbligo può essere rilevata con il giudizio di ottemperanza; in caso contrario, l'amministrazione conserva un margine di discrezionalità in cui possono essere esternati degli ulteriori motivi negativi non coperti dal precetto e soggetti all'ordinario regime di impugnazione.

Nel caso di specie, l'AGCM aveva proposto un ricorso in ottemperanza, dolendosi del fatto che la p.a. non aveva ottemperato ad una sentenza con cui erano stati annullati i decreti per mezzo dei quali la Regione Siciliana aveva assegnato le risorse pubbliche destinate per l'assistenza specialistica sanitaria da privato (i c.d. budget) in base al solo criterio della c.d. spesa storica.

Poiché nelle more – ma prima della proposizione del ricorso in ottemperanza – la regione aveva adottato altri decreti in materia, la ricorrente ne aveva chiesto in memoria la declaratoria di nullità per elusione del giudicato.

Il Presidente del Collegio segnalava, ex art. 73 comma 3 c.p.a., l'inammissibilità della modifica della domanda, effettuata dalla ricorrente con memoria non notificata; la ricorrente chiedeva rinvio per notificare la domanda di accertamento della nullità per elusione del giudicato.

Il Collegio, quindi, preliminarmente precisava che, benché secondo un orientamento il giudice amministrativa abbia il potere di dichiarare nulli

anche d'ufficio gli atti adottati in violazione o elusione del giudicato, tale orientamento può essere condiviso solo con riferimento agli atti adottati dopo la proposizione del ricorso in ottemperanza; quanto agli atti adottati dalla p.a. prima della proposizione del ricorso in questione, è invece necessaria la domanda di parte.

Il Collegio ribadiva poi che la violazione o elusione del giudicato presuppone che quest'ultimo imponga alla p.a. un vincolo preciso e dettagliato, tale da non lasciare alla p.a. stessi margini di discrezionalità; ove invece la p.a. conservi margini di discrezionalità, gli atti adottati successivamente al giudicato sono soggetti al regime ordinario di impugnazione.