



**Newsletter n. 3/2024 della Giustizia amministrativa  
a cura dell'Ufficio del massimario**

## **Indice**

### **Corte costituzionale**

1. Corte cost., 18 gennaio 2024, n. 5, sull'irragionevolezza del divieto di derogare al limite del divario minimo di età di diciotto anni tra adottante e adottato in caso di scostamento esiguo e in presenza di motivi meritevoli;
2. Corte cost., 11 gennaio 2024, n. 4, è incostituzionale escludere retroattivamente l'operatività delle maggiorazioni alla retribuzione individuale di anzianità dei dipendenti pubblici per il triennio 1991 -1993.

### **Corte di cassazione, sezioni unite civili**

3. Cass. civ., sez. un., 8 gennaio 2024, n. 583, alla Corte costituzionale l'acquisto a titolo originario al patrimonio indisponibile del comune che incide sull'iscrizione ipotecaria sull'area di sedime.

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

4. Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2024, n. 376, sulla estromissione di comuni facenti parte di un'unione;
5. Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2023, n. 11367, sui nuovi confini della *vicinitas* commerciale;
6. Cons. Stato, sez. V, 29 dicembre 2023, n. 11307, sul principio del *contrarius actus*;
7. T.a.r. per il Lazio, sez. II *ter*, 16 gennaio 2024, n. 773, contributo di solidarietà in ambito tributario e questioni di legittimità costituzionale.

## **Normativa e altre novità di interesse**

**8. Cass. pen., sez. un., informazione provvisoria n. 1 del 2024, sul salute fascista.**

## Corte costituzionale

(1)

**Sull' irragionevolezza del divieto di derogare al limite del divario minimo di età di diciotto anni tra adottante e adottato in caso di scostamento esiguo e in presenza di motivi meritevoli.**

**[Corte costituzionale, 18 gennaio 2024, n. 5 – Pres. Barbera, Est. San Giorgio](#)**

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 291, primo comma, del codice civile nella parte in cui, per l'adozione di maggiorenni, non consente al giudice di ridurre l'intervallo minimo di età di diciotto anni fra adottante e adottando nei casi di esiguo scostamento e sempre che sussistano motivi meritevoli. La questione era stata sollevata dalla prima sezione civile del Tribunale di Firenze in occasione della richiesta di adozione da parte di una signora, coniugata con un vedovo, nei confronti del figlio maggiorenne dello stesso che, dall'età di cinque anni, ha convissuto con costoro, dopo il matrimonio. La Corte ha rilevato come l'adozione di persone maggiori di età abbia perduto l'esclusiva funzione tradizionale di trasmissione del cognome e del patrimonio e, divenuto strumento duttile e sensibile alle sollecitazioni della società, sia volta a suggellare legami "affettivo-solidaristici" che, consolidatisi di fatto nel tempo e preesistenti al riconoscimento giuridico, sono rappresentativi dell'identità dell'individuo e di istanze di solidarietà. La Corte costituzionale ha anzitutto assunto a figura di riferimento quella delle così dette famiglie ricomposte, in cui alle preesistenti relazioni di parentela si aggiungono nuovi legami definiti da una misura di affetti e solidarietà che è propria della comunità familiare, per poi ricomprendere nella nuova funzione dell'istituto, ad ulteriore declinazione delle esigenze di solidarietà, anche situazioni in cui persone, spesso anziane, affidano all'adozione il rafforzamento di un vincolo solidaristico di fatto già instaurato con l'adottando. La sentenza ha pertanto stabilito che, nell'attuale conformazione dell'istituto dell'adozione del maggiorenne, sia palese

l'irragionevolezza di una regola sul divario di età priva di un margine di flessibilità in quanto destinata ad entrare in frizione, nell'assolutezza della previsione, con il diritto costituzionale inviolabile all'identità personale (art. 2 Costituzione). La Corte ha quindi individuato il punto di equilibrio tra la regola del divario di età fissata dal codice civile ed il diritto all'identità della persona, anche nelle formazioni in cui esprime e forma la sua personalità, nell'accertamento rimesso al giudice che, caso per caso e nel bilanciamento degli interessi coinvolti, individuati in ragione della nuova funzionalità dell'istituto, provvederà a valutare se esistano motivi meritevoli che consentano di derogare alla previsione del codice civile nel caso in cui la riduzione di quel divario risulti esigua. L'intervallo ordinario di diciotto anni continua a valere quale regola generale che richiama la necessità di conservare una ragionevole limitazione del divario esistente in natura tra genitore e figlio.

(2)

**E' incostituzionale escludere retroattivamente l'operatività delle maggiorazioni alla retribuzione individuale di anzianità dei dipendenti pubblici nel triennio 1991 -1993.**

[Corte costituzionale, 11 gennaio 2024, n. 4 – Pres. Barbera, Red. D'Alberti](#)

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 51, comma 3, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, che era intervenuto, in via retroattiva, per escludere l'operatività di maggiorazioni alla retribuzione individuale di anzianità dei dipendenti pubblici in relazione al triennio 1991-1993, a fronte di un orientamento giurisprudenziale che stava invece riconoscendo a tali dipendenti il diritto ad ottenere il menzionato beneficio economico dalle amministrazioni di appartenenza. La sentenza ha innanzitutto chiarito che il controllo di costituzionalità delle leggi retroattive diviene "ancor più stringente" qualora l'intervento legislativo "incida su giudizi ancora in corso, specialmente nel caso in cui sia coinvolta nel processo un'amministrazione pubblica", essendo precluso al legislatore "di risolvere,

con legge, specifiche controversie e di determinare, per questa via, uno sbilanciamento tra le posizioni delle parti coinvolte nel giudizio". Al fine di verificare se l'intervento legislativo retroattivo sia effettivamente preordinato a condizionare l'esito di giudizi pendenti, la Corte costituzionale è chiamata a svolgere – in piena sintonia con la giurisprudenza della Corte EDU – uno scrutinio che assicuri una "particolare estensione e intensità del controllo sul corretto uso del potere legislativo", tenendo conto delle concrete tempistiche e modalità dell'intervento del legislatore. Inoltre, nelle motivazioni si è chiarito che "solo imperative ragioni di interesse generale possono consentire un'interferenza del legislatore su giudizi in corso" e che "i principi dello stato di diritto e del giusto processo impongono che tali ragioni siano trattate con il massimo grado di circospezione possibile". Nel caso in esame non sussistevano imperative ragioni di interesse generale a giustificazione della legge. Di qui la sua illegittimità costituzionale per violazione – tra l'altro – dei principi della certezza del diritto e dell'equo processo, di cui agli artt. 3, 111, primo e secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU. La sentenza ribadisce e rafforza la costruzione di una "solida sinergia fra principi costituzionali interni e principi contenuti nella CEDU" e fra la Corte costituzionale e la Corte di Strasburgo, nell'ottica di un rapporto di "integrazione reciproca".

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

## **Corte di cassazione, sezioni unite civili**

**(3)**

**Alla Corte costituzionale l'acquisto a titolo originario al patrimonio indisponibile del comune che incide sull'iscrizione ipotecaria sull'area di sedime.**

Corte di cassazione, sezioni unite civili, 8 gennaio 2024, n. 583, Pres. ed Est. D'Ascola

E' rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 24, 42 e 117, primo comma, Cost., nonché all'art. 1 del Protocollo addizionale della CEDU (ratificata con la legge 4 agosto 1955, n. 848), la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001.

Secondo le sezioni unite:

a) un primo parametro leso è l'art. 3 Cost., inteso come principio di ragionevolezza, in quanto "è paradossale", che il creditore che abbia iscritto ipoteca sul fondo, senza avere alcuna responsabilità nell'abuso edilizio e nel conseguente rifiuto di procedere alla demolizione dell'immobile, veda di fatto cancellato il suo diritto di ipoteca; il tutto senza poter partecipare al procedimento, cioè senza potersi opporre né all'edificazione abusiva né all'ordine di demolizione;

b) un secondo parametro che appare leso è l'art. 24 Cost., in quanto il creditore ipotecario è titolare di una garanzia che gli consente, attraverso il diritto di sequela e la conseguente possibilità di procedere ad espropriazione del bene, di avere una concreta prospettiva di soddisfacimento delle proprie ragioni; o, almeno, una potenzialità ben maggiore rispetto a quella che può derivare dal diritto al risarcimento dei danni (misura che la Corte ha ritenuto non soddisfacente);

c) un terzo parametro che appare leso, infine, è l'art. 117, primo comma, Cost., collegato con l'art. 42 Cost., in considerazione del contrasto tra la norma in esame e l'art. 1 del Protocollo addizionale della CEDU. È pacifica e ormai consolidata, infatti, la giurisprudenza costituzionale secondo cui gli eventuali contrasti tra la norma interna e la CEDU non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione

gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale, sicché il giudice comune non ha il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, presentandosi l'asserita incompatibilità tra le due come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza della Corte costituzionale (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, nonché, più di recente, le sentenze n. 182 del 2021 e n. 131 del 2022). La norma censurata, ove dirime il conflitto fra il potere di acquisizione gratuita al patrimonio indisponibile del comune dell'immobile costruito in totale difformità o assenza della concessione e il diritto del creditore ipotecario a soddisfarsi sul fondo oggetto della garanzia, affermando l'assoluta prevalenza del primo appare contrastante con la consolidata ed uniforme interpretazione che la giurisprudenza della Corte EDU offre dell'art. 1 del Protocollo addizionale, qui invocato quale parametro interposto.

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

**(4)**

**Sui nuovi confini della *vicinitas* commerciale.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, 29 dicembre 2023, n. 11367 – Pres. Mastrandrea, Est. Gambato Spisani](#)**

Dall'art. 31, comma 2 del d.l. n. 201 del 2011 si ricava un limite agli interessi che sulla base della semplice *vicinitas* commerciale si possono far valere. Il ricorso è pertanto limitato alla tutela di interessi concernenti "la necessità di garantire la tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso

l'ambiente urbano, e dei beni culturali", ciò è a dire degli unici interessi per i quali la pubblica autorità può limitare o escludere l'insediamento di esercizi commerciali. Ammettere il ricorso a tutela di interessi di tipo diverso, infatti, andrebbe a servire un interesse di mero fatto a limitare la concorrenza a salvaguardia di una propria posizione già acquisita.

(5)

**Sulla estromissione di comuni facenti parte di un'unione.**

[Consiglio di Stato, sezione V, 11 gennaio 2024, n. 376 – Pres. Sestini, Est. Manzione](#)

È nulla l'estromissione di comuni facenti parte l'unione che sia stata adottata con decisione unilaterale dagli organi associativi in assenza di una previsione in tal senso dello statuto dell'ente associativo, in quanto adottata in situazione di carenza di attribuzione. La base volontaristica dell'adesione, almeno fino a quando non entrerà in vigore il previsto modello obbligatorio, demanda solo ai comuni che hanno aderito in origine all'unione l'iniziativa di recedere dallo stesso.

Il Consiglio di Stato ha chiarito che l'unione ha la natura di ente di secondo livello e che tale natura fa sì che le modalità organizzative della stessa siano rimesse agli atti adottati dai relativi organi, in particolare lo statuto e i regolamenti. Inoltre, ha evidenziato che, in via di prassi, i comuni hanno affidato al ben più flessibile modello negoziale delle c.d. convenzioni la fase di attuazione degli obiettivi statutari; tuttavia, le convenzioni non possono spogliare il comune della titolarità della funzione oggetto dell'accordo negoziale, ma tutt'al più si risolvono in mere deleghe allo svolgimento di determinate funzioni da parte dell'unione.

(6)

**Sul principio del *contrarius actus*.**

**[Consiglio di Stato, sezione V, 29 dicembre 2023, n. 11307 – Pres. Sestini, Est. Manzione](#)**

In base al principio del *contrarius actus*, l'autorità competente ad annullare il provvedimento è la stessa che lo ha adottato anche quando il vizio riscontrato sia quello dell'incompetenza. Gli ulteriori profili di illegittimità, in quanto inerenti al ripristino della legalità lesa, non consentono di procedere all'annullamento d'ufficio laddove il tempo trascorso sia superiore a quello indicato dalla norma, ovvero comunque non ragionevole.

(7)

**Contributo di solidarietà in ambito tributario e questioni di legittimità costituzionale.**

**[T.a.r. per il Lazio, sezione II ter, ordinanza 16 gennaio 2024, n. 773 – Pres. Mezzacapo, Est. Oliva](#)**

E' rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi da 115 a 119, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 (legge di bilancio 2023), per violazione degli artt. 3, 53 e 117 della Costituzione.

La disciplina del contributo di solidarietà confligge con il principio di capacità contributiva, il quale assurge, perciò solo, a presupposto e, al contempo, a limite del potere impositivo dello Stato nonché del dovere del contribuente di concorrere alle spese pubbliche.

Sono conseguentemente illegittime quelle norme che istituiscono un trattamento differenziato tra situazioni uguali ovvero un trattamento uguale per situazioni differenziate, laddove l'opzione normativa prescelta non sia sorretta da argomenti persuasivi.

La stessa natura tributaria del contributo *de quo* importa peraltro la contrarietà delle previsioni con il principio di ragionevolezza, intesa anche come congruenza delle previsioni adottate con l'obiettivo perseguito dal legislatore.

L'istituto introdotto dall'art. 1, commi 115 e seguenti, della legge n.197 del 2022 contrasta, poi, con l'art. 117 della Costituzione, in ragione dell'inosservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e, nello specifico, dal regolamento UE 1854 del 2022.

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

## **Normativa e altre novità di interesse**

**(8)**

**Corte di cassazione, sezioni unite penali, informazione provvisoria n. 1 del 2024:** la condotta tenuta nel corso di una pubblica manifestazione consistente nella risposta alla "chiamata del presente" e nel c.d. "saluto romano", rituali entrambi evocativi della gestualità propria del disciolto partito fascista, integra il delitto previsto dall'art. 5 della legge 20 giugno 1952, n. 645, ove, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, sia idonea ad integrare il concreto pericolo di riorganizzazione del disciolto partito fascista, vietata dalla XII disposizione transitoria e finale della Costituzione. A determinate condizioni può configurarsi anche il delitto previsto dall'art. 2 del decreto-legge 26 aprile 1983, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993, n. 205 che vieta il compimento di manifestazioni esteriori proprie o usuali di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Tra i due delitti non sussiste rapporto di specialità. I due delitti possono concorrere sia materialmente che formalmente in presenza dei presupposti di legge.

