



**Newsletter n. 8/2024 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 22 febbraio 2024, n. 22, *jobs act*: la tutela reintegratoria si applica ai casi di nullità del licenziamento previsti dalla legge anche se non “espressamente”;
2. Corte cost., 10 gennaio - 9 febbraio 2024, n. 13, beneficio stipendiale del militare ed infermità in costanza di rapporto di impiego.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 13 febbraio 2024, n. 3925, ammissibile la servitù di parcheggio.

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

4. Cons. Stato, sez. III, 19 febbraio 2024, n. 1592, sulla carenza di legittimazione della regione ad impugnare gli atti adottati dalla prefettura in sede di controllo delle sanzioni in materia di circolazione stradale;
5. Cons. Stato, sez. III, 19 febbraio 2024, n. 1591, sul contraddittorio in tema di verifica dell'anomalia dell'offerta e sul calcolo dei minimi salariali in caso di lavoro discontinuo;
6. Cons. Stato, sez. VII, 12 febbraio 2024, n. 1414, integrazione del contraddittorio ed annullamento con rinvio;

7. Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2024, n. 1349, sulla legittimità del piano di gestione dei rifiuti di Roma;
8. Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2024, n.1324, ambito di esplicazione dei poteri tariffari e principio di certezza del diritto;
9. Cons. Stato, sez. IV, 5 febbraio 2024, n. 1166, sugli alloggi di edilizia popolare assegnati in virtù del rapporto di servizio;
10. Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 2024, n. 1117, sui presupposti dell'accesso civico generalizzato e sul rapporto con l'accesso documentale;
11. Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 2024, n. 1110, sugli obblighi gravanti sul proprietario di un'area inquinata nel caso di spontanea attivazione degli interventi;
12. T.a.r. per il Lazio, sez. IV, 24 gennaio 2024, n. 1393, non è responsabile il *provider* che non è a conoscenza dell'attività illecita che avviene tramite i propri servizi;
13. T.a.r. per il Lazio, sez. IV, 22 gennaio 2024, n. 1223, è legittimo l'esercizio di un potere regolatorio sul diritto d'autore per contrastare la pirateria *on-line*;
14. T.a.r. per il Lazio, sez. IV, 22 gennaio 2024, n. 1176, a tutela del consumatore il "*click to call*" è equipollente al "*numero verde*";

Consiglio di Stato - Pareri

15. Cons. Stato, sez. I, 14 febbraio 2024, n. 148, sulla impossibilità di monetizzare le ferie non godute per causa imputabile al lavoratore.

Normativa e altre novità di interesse

16. Legge 21 febbraio 2024, n. 15 - Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2022-2023. (24G00027) (G.U. serie generale n. 46 del 24 febbraio 2024).

Corte costituzionale

(1)

***Jobs act*: la tutela reintegratoria si applica ai casi di nullità del licenziamento previsti dalla legge anche se non “espressamente”.**

Corte costituzionale, 22 febbraio 2024, n. 22, Pres. Barbera, Red. Amoroso

La Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 2, primo comma, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, limitatamente alla parola “espressamente”. Tale disposizione, quindi, è stata ritenuta illegittima nella parte in cui, nel riconoscere la tutela reintegratoria, nei casi di nullità, previsti dalla legge, del licenziamento di lavoratori assunti con contratti a tutele crescenti (quindi a partire dal 7 marzo 2015), l’ha limitata alle nullità sancite “espressamente”.

La Corte di cassazione rimettente, nel sollevare la questione, aveva censurato tale limitazione, in riferimento all’articolo 76 della Costituzione, per violazione del criterio di delega fissato dall’art. 1, comma 7, lettera c), della legge n. 183 del 2014 (cosiddetto *Jobs Act*), deducendo che l’esclusione delle nullità, diverse da quelle «espresse», non trovasse rispondenza nella legge di delega, la quale riconosceva la tutela reintegratoria nei casi di “licenziamenti nulli” senza distinzione alcuna.

La Corte costituzionale ha ritenuto fondata questa censura, osservando in particolare che il criterio direttivo, nella parte rilevante in proposito, aveva segnato il perimetro della tutela reintegratoria del lavoratore nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo, escludendola, in negativo, per i licenziamenti “economici”, e prevedendola, in positivo, nei casi di licenziamenti nulli, discriminatori e di specifiche ipotesi di licenziamento disciplinare.

La Corte ha sottolineato che il testuale riferimento ai “licenziamenti nulli”, contenuto nel criterio direttivo, non prevedeva – e non consentiva quindi –

la distinzione tra nullità espresse e nullità non espresse, ma contemplava una distinzione soltanto per i licenziamenti disciplinari ingiustificati.

Il legislatore delegato, al contrario, ha introdotto una distinzione non solo per questi ultimi, ma anche nell'ambito dei casi di nullità previsti dalla legge, differenziando secondo il carattere espresso (e quindi testuale), o no, della nullità. Inoltre, prevedendo la tutela reintegratoria solo nei casi di nullità espressa, ha lasciato prive di specifica disciplina le fattispecie "escluse", ossia quelle di licenziamenti nulli sì, per violazione di norme imperative, ma privi della espressa sanzione della nullità, così dettando una disciplina incompleta e incoerente rispetto al disegno del legislatore delegante.

Dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata, limitatamente alla parola "espressamente", consegue che il regime del licenziamento nullo è lo stesso, sia che nella disposizione imperativa violata ricorra l'espressa sanzione della nullità, sia che ciò non sia testualmente previsto, sempre che risulti prescritto un divieto di licenziamento al ricorrere di determinati presupposti.

(2)

Beneficio stipendiale del militare ed infermità in costanza di rapporto di impiego.

[Corte costituzionale, 10 gennaio - 9 febbraio 2024, n. 13 – Pres. Barbera, Red. Prosperetti](#)

E' incostituzionale l'art. 1801 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (codice dell'ordinamento militare), per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, limitatamente all'inciso "in costanza di rapporto di impiego".

Il beneficio retributivo dei militari presuppone un duplice accertamento a carattere costitutivo, quello della commissione medica ospedaliera e quello del comitato di verifica per le cause di servizio, che si riferisce,

rispettivamente, ad una situazione oggettiva di infermità del soggetto nonché alla sua derivazione causale da attività di servizio.

Elementi costitutivi del diritto sono, quindi, l'infermità, che deve rientrare in una fattispecie tra quelle specificamente individuate dalla norma, nonché la sua derivazione da causa di servizio; mentre gli effetti economici conseguenti derivano direttamente dalla legge e trovano la loro *ratio* giustificatrice nell'esigenza di attribuire un beneficio economico a colui che ha subito una menomazione nell'assolvimento del proprio dovere.

In tale prospettiva, l'ulteriore condizione richiesta dall'art. 1801 del codice dell'ordinamento militare, ovvero che il riconoscimento dell'infermità avvenga in costanza di rapporto di impiego, aggiunge un elemento estraneo e distonico rispetto alla *ratio* dell'attribuzione patrimoniale, che trova fondamento nel principio generale della compensazione dell'infermità.

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

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(3)

Le sezioni unite riconoscono l'ammissibilità della servitù di parcheggio.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, 13 febbraio 2024, n. 3925, Pres. D'Ascola, Est. Orilia](#)

Le sezioni unite – pronunciando sul contrasto di giurisprudenza in merito alla possibilità di costituire e riconoscere servitù prediali di parcheggio – hanno affermato il seguente principio:

«In tema di servitù, lo schema previsto dall'art. 1027 c.c. non preclude la costituzione, mediante convenzione, di servitù avente ad oggetto il parcheggio di un veicolo sul fondo altrui purché, in base all'esame del titolo e ad una verifica in concreto della situazione di fatto, tale facoltà risulti essere

stata attribuita come vantaggio in favore di altro fondo per la sua migliore utilizzazione e sempre che sussistano i requisiti del diritto reale e in particolare la localizzazione ».

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

(4)

Sulla carenza di legittimazione della regione ad impugnare gli atti adottati dalla prefettura in sede di controllo delle sanzioni in materia di circolazione stradale.

[Consiglio di Stato, sezione III, 19 febbraio 2024, n. 1592 – Pres. Greco, Est. Marra](#)

La disciplina della “circolazione stradale” appartiene alla competenza dello Stato, in quanto strumentale alla tutela di un interesse, qual è quello alla sicurezza delle persone, che trascende l’ambito strettamente locale e postula una regolamentazione unitaria; spetta dunque allo Stato anche la disciplina delle sanzioni, mentre la natura degli interessi oggetto di tutela giustifica che, in sede locale, sia stato attribuito al Prefetto un ruolo di coordinamento ed anche di controllo sull’esercizio della funzione strumentale a garantire la sicurezza della circolazione stradale da parte degli apparati amministrativi degli enti locali, anche se attivato, in via eventuale, su ricorso della parte. Pertanto, in capo all’amministrazione locale, sino a quando non si sia esaurito il potere di intervento del Prefetto, non è configurabile una posizione soggettiva – diritto soggettivo o interesse legittimo – tutelabile dinanzi al giudice amministrativo, risultando applicabile il principio in forza del quale non è ammissibile che un organo di amministrazione attiva insorga

avverso le statuizioni degli organi preposti al controllo o alla revisione del suo operato, evocandolo in giudizio e ponendosi in opposizione ad esso.

(5)

Sul contraddittorio in tema di verifica dell'anomalia dell'offerta e sul calcolo dei minimi salariali in caso di lavoro discontinuo.

[Consiglio di Stato, sezione III, 19 febbraio 2024, n. 1591 – Pres. Greco, Est. Cerroni](#)

In tema di verifica dell'anomalia dell'offerta, se è vero che l'articolo 97, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016 ha previsto per la verifica di anomalia dell'offerta una struttura "monofasica" del procedimento e non più trifasica, cioè articolata in giustificativi, chiarimenti, contraddittorio - com'era, invece, nel regime disegnato dal previgente articolo 87 del d.lgs. n. 163 del 2006 – e dunque non vi è un vincolo assoluto di piena corrispondenza tra giustificazioni richieste e ragioni di anomalia dell'offerta, non si può tuttavia approdare all'estremo opposto in cui l'esternazione delle ragioni dell'anomalia dell'offerta avvenga in definitiva solo col provvedimento di esclusione, amputando ogni forma di confronto sui profili ritenuti critici, in spregio dei canoni di collaborazione e buona fede che devono informare i rapporti tra stazione appaltante e imprese partecipanti alla gara, specie quando vengono in rilievo profili escludenti inderogabili come la violazione dei minimi salariali inderogabili.

Poiché i minimi salariali stabiliti inderogabilmente dal contratto collettivo sono espressi su base mensile e non già su base oraria, è corretto riproporzionare la paga oraria al monte orario dei lavoratori discontinui pari a 45 ore settimanali, dunque con divisore mensile 195.

(6)

Integrazione del contraddittorio ed annullamento con rinvio.

Consiglio di Stato, sezione VII, 12 febbraio 2024, n. 1414 - Pres. Lipari, Est. Castorina

La decisione di pronunciare l'irricevibilità del ricorso a contraddittorio non integro, nonostante la chiara statuizione giurisdizionale di annullamento con rinvio, crea un inconveniente processuale.

Qualora, in grado di appello, venga in rilievo un profilo di tempestività del ricorso di primo grado, occorre, ai sensi dell'art. 105 del c.p.a., un nuovo rinvio al giudice di primo grado, per consentire alle parti controinteressate di esercitare i propri diritti di difesa, in relazione al merito della controversia nonchè in ordine alla stessa questione di ricevibilità e tempestività del ricorso.

L'esito processuale del nuovo rinvio potrebbe essere evitato, nel solo caso in cui le censure risultassero prive di fondamento.

Laddove, invece, il ricorso di primo grado sia fondato, l'applicazione letterale dell'art. 105 c.p.a. comporterebbe la necessità di pronunciare un nuovo annullamento con rinvio.

Un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 105 del c.p.a., che delimiti ragionevolmente le ipotesi concrete di annullamento con rinvio al T.a.r., valorizza il principio fondante del sistema processuale amministrativo italiano, nel contesto delle regole generali di derivazione europea e del valore costituzionale irrinunciabile della ragionevole durata del processo, tanto più rilevante quando la dilatazione dei tempi del processo deriva da reiterati errori ed omissioni di valutazione e decisione compiuti dal giudice.

(Nel giudizio di appello in questione, il contraddittorio è stato realizzato nei confronti di tutti i controinteressati, mediante la notificazione per pubblici proclami. Pertanto, il diritto di difesa di tali parti era comunque garantito, ancorché non riferito all'effettiva pienezza del diritto al doppio grado di giudizio).

Sulla legittimità del piano di gestione dei rifiuti di Roma.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 9 febbraio 2024, n. 1349 – Pres. Lopilato, Est. Monteferrante](#)

Sono legittime le ordinanze con cui il sindaco di Roma, in qualità di Commissario per il Giubileo, ha approvato il piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale, la relativa VAS (Valutazione ambientale strategica) e ha individuato del sito di Santa Palomba per la realizzazione del termovalorizzatore previsto dal suddetto piano; infatti, la previsione della realizzazione di un inceneritore, consentendo il recupero di rifiuti come combustibile per la produzione di energia rappresenta di per sé un miglioramento del ciclo di gestione perché riduce i conferimenti in discarica e l'impatto ambientale derivante dal trasporto presso impianti di recupero o di smaltimento non presenti nell'area di Roma Capitale. Di conseguenza, non è violato il principio della gerarchia dei rifiuti, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo cui il principio in parola lascia agli Stati membri ampi margini di discrezionalità, risultando sufficiente – per il rispetto del principio stesso – che gli Stati adottino misure volte a incoraggiare le opzioni che danno il miglior risultato ambientale complessivo.

(8)

Ambito di esplicazione dei poteri tariffari e principio di certezza del diritto.

[Consiglio di Stato, sezione VI, 9 febbraio 2024, n.1324 – Pres. Volpe, Est. Gallone](#)

In virtù del combinato disposto degli art. 37, comma 2, lett. g) e 43, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, tale ultima disposizione, sulla base del principio del *tempus regit actum*, si applica immediatamente ai rapporti concessori in corso, il cui piano economico finanziario era scaduto in epoca antecedente alla data

di entrata in vigore del d.l. n. 109 del 2018, come convertito dalla legge n. 130 del 2018.

L'art. 43 si occupa della disciplina dei procedimenti di revisione o aggiornamento delle convenzioni che hanno già recepito il nuovo sistema tariffario, mentre l'art. 37, comma 2, definisce l'ambito di esplicazione dei poteri tariffari, prevedendo che l'autorità definisca *suo jure*, cioè senza necessità di un atto d'impulso del concedente, il sistema tariffario anche per le vecchie convenzioni (cioè quelle in essere al momento dell'entrata in vigore della novella) ed, al contempo, stabilisca sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del *price cap*, anche con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale per ciascuna concessione.

Il principio di certezza del diritto, che ha come corollario quello della tutela del legittimo affidamento, impone, segnatamente, che le norme di diritto siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare quando possono avere sugli individui e sulle imprese conseguenze sfavorevoli.

La tutela dell'affidamento non comporta che, nel nostro sistema costituzionale, sia assolutamente interdetto al legislatore emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, e ciò anche se il loro oggetto sia costituito dai diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale.

(9)

Sugli alloggi di edilizia popolare assegnati in virtù del rapporto di servizio.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 5 febbraio 2024, n. 1166 – Pres. Neri, Est. Marotta](#)

Gli immobili assegnati a soggetti in “attività di servizio” sono destinati a realizzare interessi pubblici e pertanto appartengono al patrimonio indisponibile, con la connessa possibilità dell'amministrazione di far uso dei poteri di autotutela esecutiva *ex art. 823, comma 2, c.c.*

Nel caso in cui il rapporto di servizio (unitamente ad altri elementi) abbia consentito di beneficiare di alloggi di edilizia popolare, qualora venga meno tale rapporto (e quindi il presupposto in virtù del quale si è potuto beneficiare della predetta assegnazione, prescindendo dalle ordinarie graduatorie per le assegnazioni degli alloggi di edilizia popolare), legittimamente l'amministrazione procede alla revoca della predetta assegnazione.

(10)

Sui presupposti dell'accesso civico generalizzato e sul rapporto con l'accesso documentale.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 2 febbraio 2024, n. 1117 – Pres. Neri - Est. Furno](#)

L'accesso civico generalizzato è azionabile da chiunque, senza previa dimostrazione di un interesse concreto e attuale in relazione con la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti e senza oneri di motivazioni in tal senso. Il rapporto tra la disciplina dell'accesso documentale e quella dell'accesso civico generalizzato deve essere interpretato non già secondo un criterio di esclusione reciproca, quanto piuttosto di inclusione e completamento, finalizzato all'integrazione dei diversi regimi in modo che sia assicurata e garantita, pur nella diversità dei singoli regimi, la tutela preferenziale dell'interesse coinvolto che rifugge *ex se* dalla segregazione assoluta per materia delle singole discipline.

(11)

Sugli obblighi gravanti sul proprietario di un'area inquinata nel caso di spontanea attivazione degli interventi.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 2 febbraio 2024, n. 1110 – Pres. Neri, Est.](#)

[Furno](#)

Il proprietario non responsabile dell'inquinamento è tenuto ad adottare le misure di prevenzione e le misure di messa in sicurezza d'emergenza, non anche le misure di messa in sicurezza definitiva, né gli interventi di bonifica e di ripristino ambientale. Tuttavia, nel caso in cui il proprietario abbia spontaneamente attivato tali interventi egli deve portarli a compimento, o comunque proseguirli finché l'amministrazione non sia in grado di far subentrare l'autore dell'inquinamento. In questo caso, infatti, la fonte dell'obbligazione del proprietario incolpevole va rinvenuta nell'istituto della gestione di affari non rappresentativa.

(12)

Non è responsabile il *provider* che non è a conoscenza dell'attività illecita che avviene tramite i propri servizi.

[T.a.r. per il Lazio, sezione IV, 24 gennaio 2024, n. 1393 – Pres. Politi, Est.](#)

[Bianchi](#)

Va esente da responsabilità – in relazione ai contenuti memorizzati da terzi sulla rete – il fornitore di servizi di *hosting* che non è a conoscenza delle attività illecite che avvengono tramite i propri servizi, sempre che, non appena conosciuti tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso, e ciò anche ove dotato di un sistema di controllo automatizzato non per il solo fatto che il *software* contempli l'astratta possibilità, in un numero limitato di casi, di sottoporre una singola inserzione a revisione umana, dovendo tale circostanza essere, al contrario, allegata e dimostrata in concreto per poter ritenere in giudizio che il *provider* si sia venuto a trovare in una condizione di effettiva conoscenza dell'inserzione illecita idonea a giustificare un addebito a suo carico a titolo di concorso nella commissione dell'altrui illecito.

(13)

È legittimo l'esercizio di un potere regolatorio sul diritto d'autore per contrastare la pirateria *on-line*.

[T.a.r. per il Lazio, sezione IV, 22 gennaio 2024, n. 1223 – Pres. Politi, Est. Fanizza](#)

La tutela del diritto d'autore costituisce sul piano delle garanzie di effettività dell'ordinamento speciale il caposaldo dell'interesse pubblico che giustifica la previsione di procedure urgenti e l'elaborazione, in itinere, di misure tecniche che possano garantirne l'effettività: conseguentemente è legittimo l'esercizio di poteri inibitori realizzati attraverso l'ordine, nei confronti dei soggetti coinvolti a qualsiasi titolo nell'accessibilità del sito web o dei servizi illegali, di eseguire il provvedimento dell'Autorità entro il termine massimo di trenta minuti dalla notificazione, mediante disabilitazione della risoluzione DNS dei nomi di dominio, o, comunque, adozione di misure tecnologiche e organizzative necessarie per rendere non fruibili da parte degli utilizzatori finali i contenuti diffusi abusivamente.

(14)

A tutela del consumatore il "*click to call*" è equipollente al "*numero verde*".

[T.a.r. per il Lazio, sezione IV, 22 gennaio 2024, n. 1176 – Pres. Politi, Est. Scali](#)

L'attivazione, da parte del fornitore di servizi postali (nella fattispecie: Amazon Italia) di un sistema di reclamo, dedicato all'utenza, attivabile tramite internet ("*click-to-call*"), piuttosto che operante attraverso un "*numero verde*", ha carattere equipollente, atteso che la tutela del consumatore è pienamente garantita anche da modalità di consultazione

dell'operatore non esclusivamente telefonica, ma veicolate da un accesso a una pagina web.

Consiglio di Stato- Pareri

(15)

Sulla impossibilità di monetizzare le ferie non godute per causa imputabile al lavoratore.

[Consiglio di Stato, sezione I, 14 febbraio 2024, n. 148 – Pres. Poli, Est. Menichelli](#)

Il diritto al compenso sostitutivo delle ferie non godute spetta solo quando sia certo che la loro mancata fruizione non sia stata determinata dalla volontà del lavoratore e non sia ad esso comunque imputabile.

Nel caso di specie il finanziere – collocato in aspettativa per infermità e dichiarato inabile al servizio il giorno prima del suo decesso - per sua libera scelta aveva espressamente richiesto di non convertire i giorni di licenza ordinaria maturati in licenza straordinaria, circostanza che ha comprovato la possibilità concreta di fruire delle ferie sebbene rifiutate esplicitamente dall'interessato.

Normativa e altre novità di interesse

(16)

[Legge 21 febbraio 2024, n. 15 - Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di](#)

delegazione europea 2022-2023. (24G00027) (G.U. serie generale n. 46 del 24 febbraio 2024).