



Normativa e giurisprudenza di interesse per la Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione

Indice

Corte cassazione, sezioni unite civili

1. Corte cass., sez. un., 20 giugno 2022, n. 19877, appartengono alla giurisdizione del g.o. le domanda di condanna della p.a. al pagamento dell'indennità dovuta per il periodo di occupazione legittima.

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

1. Cons. Stato, sez. IV, 24 giugno 2022, n. 5201, incompatibilità del commissario di gara per predisposizione della legge di gara;
2. Cons. Stato, sez. III, 23 giugno 2022, n. 5171, alla Corte costituzionale il carattere ostativo del reato di cui all'art. 474 c.p. in tema di rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno;
3. C.g.a., sez. giur., 17 giugno 2022, n. 709, va esclusa la necessità di un'autonoma domanda di fissazione udienza in seguito alla proposizione di motivi aggiunti, propri o impropri;
4. Cons. Stato, sez. IV, 14 giugno 2022, n. 4831, le valutazioni che la stazione appaltante deve effettuare in relazione alle mende morali ed agli errori professionali dei partecipanti ad una gara;
5. T.a.r. per la Campania, sez. staccata Salerno, sez. III, 11 aprile 2022, n. 913, sulle concessioni demaniali marittime e obbligo di gara pubblica.

Normativa ed altre novità di interesse

6. Legge 17 giugno 2022, n. 71 – Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura - (in G.U. n. 142 del 20 giugno 2022; in vigore dal 21 giugno 2022).

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(1)

Al giudice ordinario le controversie avanti ad oggetto il pagamento dell'indennità dovuto per il periodo di occupazione legittima anche se il ricorrente ha proposto contestualmente domanda di risarcimento del danno da perdita del bene.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 20 giugno 2022, n. 19877, Pres. Curzio, Est. Marulli](#)

La domanda volta ad ottenere la condanna dell'ente, che abbia avviato il procedimento di esproprio e che in quell'ambito abbia proceduto all'occupazione delle aree relative, al pagamento dell'indennità dovuta per il periodo corrispondente all'occupazione legittima di esse, ricade, quando non sia in discussione la legittimità della procedura, nella giurisdizione del giudice ordinario in ragione della riserva formulata in chiusa dell'art. 133, comma 1, lett. g), c.p.a. che attribuisce appunto al giudice ordinario la cognizione delle controversie "riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa (Cass. civ., sez. un., 7 dicembre 2016, n. 25039).

Né peraltro questo ordine di idee subisce deviazioni allorché unitamente alla controversia volta al conseguimento dell'indennizzo dovuto a seguito di

occupazione legittima siano promosse domande di affine contenuto più estesamente volte a ristorare l'interessato dei pregiudizi sofferti in conseguenza del procedimento espropriativo, essendosi al riguardo ancora osservato, che la connessione che si determina tra esse, rampollando tutte dalla medesima fonte causale, non autorizza la devoluzione dell'intera vicenda alla cognizione di un medesimo giudice, vigendo in proposito, come più volte ribadito dalle sezioni unite, il principio generale di inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione (Cass. civ., sez. un., 13 dicembre 2018, n. 32361).

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

Le massime sotto riportate comprendono anche quelle pubblicate nella Sezione in evidenza del sito www.giustizia-amministrativa.it redatte a cura dell'Ufficio studi massimario e formazione.

(2)

L'incompatibilità del commissario di gara in caso di predisposizione del bando di gara.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 24 giugno 2022, n. 5201 – Pres. Poli, Est. Martino.

Secondo i principi sanciti dalla decisione n. 5 del 2015 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato:

a) la graduazione dei motivi e delle domande costituisce un limite al dovere del giudice di pronunciare per intero sopra di esse, prescindendo dall'ordine logico delle medesime o dalla loro pregnanza. Tale limitazione è coerente con il canone logico di non contraddizione: come il più contiene il meno, se alla

parte è dato di delimitare ineludibilmente il perimetro del *thema decidendum* (perché al giudice non è consentito di cercare vizi di legittimità sua sponte), così deve ammettersi che la parte possa imporre a quest'ultimo la tassonomia dell'esame dei vizi di legittimità e delle eventuali plurime correlate domande di annullamento;

b) il caso tipico è rappresentato dalle controversie aventi ad oggetto procedure competitive o selettive, allorquando il ricorrente anteponga l'esame delle censure che gli permettono di conseguire il bene della vita finale (l'aggiudicazione di una gara d'appalto, la nomina ad un pubblico ufficio, l'inserimento in una graduatoria), rispetto a quelle il cui accoglimento implicherebbe l'eliminazione di tutta o parte della sequenza procedurale attraverso la rimozione di tutti i vizi riscontrati;

c) nel vigore dell'art. 26, comma 2, l. T.a.r., il vizio di incompetenza doveva essere sempre scrutinato per primo, in quanto la valutazione del merito della controversia si sarebbe risolto in un giudizio meramente ipotetico sull'ulteriore attività amministrativa dell'organo competente cui spettava l'effettiva valutazione della vicenda e che avrebbe potuto emanare o meno l'atto in questione o comunque provvedere con un contenuto diverso. Diversamente opinando si sarebbe leso il principio del contraddittorio rispetto all'autorità competente dato che la regola di condotta giudiziale si sarebbe formata senza che questa abbia partecipato al giudizio; il che trovava positiva conferma nel menzionato art. 26, co. 2, primo periodo. Si era conseguentemente escluso che la parte potesse subordinare l'esame del vizio di incompetenza al rigetto di altri motivi di impugnazione;

d) con il nuovo c.p.a. i termini del dibattito restano invariati e, anzi, si amplia il novero dei vizi che impediscono alla parte di graduare *ad libitum* i relativi motivi;

e) infatti l'art. 34, comma 2, c.p.a. dispone che in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati; siffatta è espressione del principio costituzionale fondamentale di separazione dei poteri (e di riserva di amministrazione) che, storicamente, nel disegno costituzionale, hanno giustificato e consolidato il sistema della giustizia amministrativa;

f) in tutte le situazioni di incompetenza, carenza di proposta o parere obbligatorio, si versa nella situazione in cui il potere amministrativo non è stato ancora esercitato, sicché il giudice non può fare altro che rilevare, se assodato, il relativo vizio e assorbire tutte le altre censure, non potendo dettare le regole dell'azione amministrativa nei confronti di un organo che non ha ancora esercitato il suo *munus*;

g) il vizio di competenza è talmente radicale e assorbente che non ammette di essere graduato dalla parte;

h) pertanto nel giudizio impugnatorio di legittimità in primo grado, la parte può graduare, esplicitamente e in modo vincolante per il giudice, i motivi e le domande di annullamento, ad eccezione dei casi in cui, ex art. 34, co. 2, c.p.a., il vizio si traduca nel mancato esercizio di poteri da parte dell'autorità per legge competente.

i) la (eventuale) incompatibilità di uno dei componenti della commissione giudicatrice della gara non configura un vizio di incompetenza ma un vizio di violazione di legge, e, in particolare, della disciplina recata dall'art. 77 del codice dei contratti in ordine ai requisiti e alle modalità di nomina dei commissari.

Escluso, dunque, il vizio di incompetenza del provvedimento impugnato, la sezione ha precisato che le garanzie di trasparenza e imparzialità nella conduzione di una gara d'appalto, oggi disciplinate dall'art. 77 del codice dei contratti, impediscono la presenza nella commissione di gara di soggetti che abbiano svolto un'attività idonea a interferire con il giudizio di merito sull'appalto di che trattasi. Tuttavia la situazione di incompatibilità deve ricavarsi dal dato sostanziale della concreta partecipazione alla redazione degli atti di gara, al di là del profilo formale della sottoscrizione degli stessi e indipendentemente dal fatto che il soggetto in questione sia il funzionario responsabile dell'ufficio competente. Per predisposizione materiale della legge di gara deve intendersi cioè non già un qualsiasi apporto al procedimento di approvazione dello stesso, quanto piuttosto una effettiva e concreta capacità di definirne autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per l'Amministrazione ai fini della valutazione

delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario.

(3)

Alla Corte costituzionale il carattere ostativo del reato di cui all'art. 474 c.p. in tema di rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno.

Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 23 giugno 2022, n. 5171 - Pres. Corradino, Est. Ferrari

Vanno rimesse alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23, l. 11 marzo 1953, n. 87, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per contrasto con agli artt. 3, 117 primo comma Cost. in riferimento all'art. 8 Cedu, nella parte in cui prevede che il reato di cui all'art. 474 c.p., rubricato "introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi", sia automaticamente ostativo al rilascio ovvero al rinnovo del titolo di soggiorno.

Ha evidenziato la sezione che il meccanismo automatico previsto dall'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998, con particolare riguardo all'inserimento dell'art. 474 c.p. nel novero dei reati ostativi, integra una violazione della Convenzione edu. L'automatismo, per le ragioni che precedono, non permette il necessario bilanciamento tra la condotta penalmente rilevante – che, si ribadisce, non presidia più correttamente il bene della sicurezza pubblica – e tutte quelle circostanze che attengono alla vita privata per come tutelata dall'art. 8 Cedu e interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In ipotesi di reati non gravi, quale quello di cui all'art. 474 c.p., escludere la valutazione dell'amministrazione rappresenta, a parere del Collegio, un *vulnus* di tutela non superabile in via interpretativa.

La presente ordinanza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione

(4)

Va esclusa la necessità di un'autonoma domanda di fissazione udienza in seguito alla proposizione di motivi aggiunti, propri o impropri.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sezione giurisdizionale, 17 giugno 2022, n. 709 - Pres. ed Est. De Nictolis](#)

Proposti i motivi aggiunti, propri o impropri che siano, il ricorrente, anche per ragioni di economia processuale legate al carattere unico e unitario del processo, non è tenuto a presentare nuove istanze di fissazione udienza separate e autonome.

Ha evidenziato il C.g.a. che:

- a) nessuna disposizione processuale dispone che, in relazione ai motivi aggiunti, debba essere presentata una autonoma istanza di fissazione di udienza;
- b) al contrario, l'art. 71 del c.p.a. disciplina un unico adempimento e lo collega all'atto introduttivo del giudizio;
- c) i motivi aggiunti vengono chiamati alla stessa udienza del ricorso principale, poiché essi fanno parte del medesimo processo in relazione al quale sono proposti; in sostanza, l'istanza depositata per il ricorso principale estende i suoi effetti propulsivi anche ai motivi aggiunti (siano essi "propri" o "impropri", in quanto proposti o meno avverso il medesimo atto già impugnato col ricorso principale) (in termini Cons. Stato, IV, 10.11.2021 n. 7493);
- d) nel vigore del c.p.a. la giurisprudenza del Consiglio di Stato concorda che a interrompere il maturare del termine di perenzione di un giudizio non basta un qualsivoglia atto di impulso processuale – nemmeno se si tratti dei motivi aggiunti di ricorso – , essendo sempre indispensabile l'atto specifico a

ciò deputato, che è l'istanza di fissazione dell'udienza (Cons. Stato, sez. III, 18.7.2013, n. 3911; sez. IV, 14.4.2020, n. 2411). E come il deposito del solo ricorso, senza istanza di fissazione, non impedisce la perenzione, così non la impedisce il deposito dei motivi aggiunti, se l'istanza di fissazione (che è unitaria) è tardiva; specularmente, l'istanza di fissazione di udienza, tempestiva rispetto al ricorso introduttivo, è necessaria e sufficiente anche per i motivi aggiunti, che vengono trattati alla medesima udienza calendarizzata per il ricorso introduttivo;

e) sicché deve concludersi che, proposti i motivi aggiunti, propri o impropri che siano, il ricorrente, anche per ragioni di economia processuale legate al carattere unico e unitario del processo, non è tenuto a presentare istanze di fissazione separate e autonome per ciascuno dei motivi aggiunti predetti.

(5)

Le valutazioni che la stazione appaltante deve effettuare in relazione alle mende morali ed agli errori professionali dei partecipanti ad una gara.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 14 giugno 2022, n. 4831 – Pres. Poli, Est. Martino](#)

La stazione appaltante che procede all'ammissione alla gara di un'impresa, non ritenendo rilevanti le pregresse vicende professionali dichiarate dal concorrente, non è tenuta a esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione risultare anche implicitamente o *per facta concludentia*, ossia con la stessa ammissione alla gara dell'impresa. La motivazione può essere ricavata *per relationem* dall'adesione della stazione appaltante alle argomentazioni con cui, nel rendere le rispettive controdeduzioni, le società partecipanti alla gara hanno contestualmente indicato le ragioni idonee ad escludere l'incidenza delle vicende ivi indicate sulla propria integrità e affidabilità professionale. E' invece il provvedimento di esclusione, fondato sulla valutazione della

esistenza di un illecito professionale e sulla sua qualificazione in termini di “gravità” tali da minare la affidabilità del concorrente, a necessitare di una espressa e puntuale motivazione; la stazione appaltante deve quindi motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione.

(6)

Il T.a.r. si pronuncia sulle concessioni demaniali marittime e sul relativo obbligo di gara pubblica.

[T.a.r. per la Campania, sezione staccata di Salerno, sezione III, 11 aprile 2022, n. 913 - Pres. Russo, Est. Di Martino](#)

L'atto di sottomissione per occupazione anticipata di area demaniale marittima per posa ombrelloni, adottato senza previo espletamento di gara ad evidenza pubblica e preceduto dal rilascio di concessione per la posa ombrelloni ad uso temporaneo, del pari avvenuto in assenza di procedura di evidenza pubblica, è illegittimo in quanto contrario ai principi legislativi e giurisprudenziali di concorrenzialità. L'Amministrazione, autorizzando l'anticipata occupazione, ha di fatto consentito alla concessionaria di ottenere la concessione demaniale della spiaggia per un'intera stagione estiva, completando così il periodo oggetto della richiesta di rilascio della concessione demaniale e creando in tal modo effetti definitivi e non anticipatori della concessione demaniale.

Inoltre, i proprietari o detentori di immobili prossimi all'area oggetto di concessione sono sicuramente annoverabili tra i soggetti titolari di un interesse differenziato e qualificato – attesa la più alta probabilità che gli stessi, rispetto ad altri, possano recarsi a fini di balneazione nel tratto di spiaggia suddetto – affinché sia adeguatamente garantita la libera

balneazione, rapportando quindi tale esigenza alla situazione effettiva delle persone e all'esistenza di spiagge sufficienti a soddisfare il bisogno collettivo.

Normativa ed altre novità di interesse

(7)

[Legge 17 giugno 2022, n. 71](#) – Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura - (in G.U. n. 142 del 20 giugno 2022; in vigore dal 21 giugno 2022).