



## Newsletter della Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio per il massimario

### Indice

#### Corte costituzionale

1. Corte cost., 24 ottobre 2022, n. 219, dissesto dell'ente locale e legittimità costituzionale dell'art. 248, comma 4, d.lgs. 267 del 2000.

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

2. Cons. Stato, sez. III, 21 ottobre 2022, n. 9003, efficacia del cd. vincolo di aggiudicazione su più lotti in caso di aggiudicazione in favore di imprese collegate;
3. Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2022, n. 5055, sui limiti degli obblighi di collaborazione con l'amministrazione richiesti in ragione della c.d. cittadinanza digitale;
4. Cons. Stato, sez. IV, 7 ottobre 2022, n. 8611, il *dies a quo* del termine triennale, ex art. 80, comma 10 *bis*, del codice dei contratti pubblici, coincide con l'accertamento del fatto;
5. Cons. Stato, sez. II, 19 settembre 2022, n. 8060, ribadisce i limiti alla possibilità di accesso personale della parte, senza ufficio di difensore, al fascicolo telematico di causa;
6. Cons. Stato, sez. VII, 15 settembre 2022, n. 8010, scadenza della concessione demaniale e cessione non onerosa, senza indennizzo, dei beni per l'esercizio dell'impresa balneare: la parola alla Corte di giustizia;
7. T.a.r. per il Lazio, sez. V, 24 ottobre 2022, n. 13624, il T.a.r. per il Lazio riafferma la distinzione fra accesso documentale e accesso civico.

## Corte costituzionale

(1)

**Dissesto dell'ente locale e legittimità costituzionale dell'art. 248, comma 4, t.u. enti locali.**

[Corte costituzionale, 24 ottobre 2022, n. 219 – Pres. Sciarra, Red. Buscema](#)

La Corte costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 248, comma 4, t.u. enti locali, secondo cui i debiti insoluti e le somme dovute per anticipazioni di cassa già erogate non producono più interessi né sono soggetti a rivalutazione monetaria, con riferimento ai principi di uguaglianza, di ragionevolezza e di buon andamento della pubblica amministrazione.

In coerenza con le caratteristiche di una procedura concorsuale, la disposizione relativa agli accessori del credito ha la finalità di determinare esattamente la consistenza della massa passiva da ammettere al pagamento, nell'ambito del dissesto dell'ente locale, senza implicare l'estinzione dei crediti non ammessi o residui, da farsi valere nei confronti dell'ente risanato, a procedura liquidatoria conclusa.

Ciò nell'ottica finalistica di realizzare la *par condicio* e di impedire un ulteriore deterioramento della condizione patrimoniale del debitore.

Le attuali norme sul dissesto finanziario dell'ente locale (artt. 244 e seguenti t.u. enti locali) sono espressive di un bilanciamento non irragionevole tra l'esigenza, sottesa alla sicurezza dei traffici commerciali, ex art. 41 Cost., di tutelare la massa dei creditori e l'esigenza di ripristinare la continuità dell'attività dell'ente locale, quale ente necessario deputato all'erogazione dei servizi indispensabili per la comunità locale.

Benché, dunque, con la separazione tra le attività finalizzate al risanamento e quelle di liquidazione della massa passiva, il dissesto abbia assunto una

fisionomia che lo avvicina al fallimento dell'impresa, la normativa, complessivamente considerata, include anche dei correttivi, a tutela sia dell'ente locale, che deve continuare a esistere, sia dei creditori, che possono contare sul contributo a carico dello Stato; per cui eventuali dissesti a catena dell'ente locale non sono conseguenza diretta della norma denunciata, bensì sono attribuibili a scelte amministrative dell'ente, il quale, nella pendenza della procedura di dissesto, avrebbe dovuto apprestare misure, anche contabili, idonee a garantire il più rapido ripristino dell'equilibrio finanziario dei bilanci pubblici, il quale viene intrinsecamente minato dalla presenza di situazioni debitorie non onorate tempestivamente.

**La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio per il massimario.**

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

**(2)**

**Efficacia del cd. vincolo di aggiudicazione su più lotti in caso di aggiudicazione da parte di imprese collegate.**

**[Consiglio di Stato, sezione III, 21 ottobre 2022, n. 9003 - Pres. Greco, Est. Tulumello](#)**

L'istituto del vincolo di aggiudicazione, come disciplinato dall'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016, può avere una duplice finalità, indicata dal considerando 79 della direttiva 2014/24/UE, che facoltizza le stazioni appaltanti a limitare il numero dei lotti aggiudicabili al medesimo operatore economico "allo scopo di salvaguardare la concorrenza o per garantire l'affidabilità dell'approvvigionamento"; conseguentemente, la norma attributiva del potere (concepito in termini di mera facoltà) di imporre il

vincolo di aggiudicazione non attribuisce alla singola stazione appaltante la sola facoltà di frammentare gli affidamenti per “garantire una maggiore efficacia delle prestazioni”, ma anche il potere di limitare la concentrazione di commesse pubbliche in capo ai medesimi soggetti, nel contesto di una disposizione (il citato art. 51) che ha proprio la finalità di escludere concentrazioni.

L’orientamento consolidato della giurisprudenza è nel senso che la discrezionalità di cui all’art. 51, commi 2 (vincolo di partecipazione) e 3 (vincolo di aggiudicazione), se si esercita nell’*an* (con l’introduzione del vincolo quantitativo di partecipazione e/o di aggiudicazione) *a fortiori* trova applicazione nel *quomodo* (quanto alla scelta di estendere o meno tale vincolo anche alle società che formano un unico centro decisionale), senza che sussista uno specifico e formalistico onere di specificazione, nella *lex specialis*, circa tale estensione, in quanto ricavabile dal sistema.

Quando, pur nell’apparente diversità soggettiva delle offerte presentate per lotti diversi, plurimi ed univoci indici sintomatici rivelino il dato oggettivo della sostanziale unicità dell’offerta prestazionale, si è in presenza non un mero collegamento societario, ma piuttosto di una sostanziale identità imprenditoriale e finanche aziendale dietro lo schermo formale di una apparente diversità soggettiva; in tal caso l’applicazione del vincolo di aggiudicazione risponde non solo a tutelare l’interesse proconcorrenziale, ma anche a proteggere l’affidamento riposto dal committente sulle reali caratteristiche imprenditoriali dello specifico soggetto tenuto a rendere la prestazione.

(3)

**Il Consiglio di Stato, sia pure in sede cautelare, sollecita una attenta riflessione sui limiti degli obblighi di collaborazione con l’amministrazione richiesti in ragione della c.d. cittadinanza digitale.**

[Consiglio di Stato, sezione IV, decreto cautelare 21 ottobre 2022, n. 5055 – Pres. ed Est. De Francisco](#)

La violazione del dovere di soccorso istruttorio deve essere valutata tenuto conto dell'effettivo limite dell'onere di diligenza informatica che possa ragionevolmente farsi gravare sul *quisque de populo*.

Secondo la IV la concessione presidenziale di una misura cautelare monocratica d'urgenza, resa *inaudita altera parte*, postula la ricorrenza, legalmente scandita, delle due ineludibili condizioni: a) il *periculum in mora*, ovvero l'effettiva esistenza di una situazione a effetti gravi, irreversibili e irreparabili, tale cioè da non consentire di attendere neppure il breve termine dilatorio che deve intercorrere tra il deposito del ricorso e la camera di consiglio in cui deve svolgersi l'ordinario scrutinio collegiale sull'istanza cautelare; b) il *fumus boni iuris*, ovvero la non evidenza di una sua radicale insussistenza.

In punto di non evidenza dell'insussistenza del *fumus boni iuris*, ha osservato la IV sezione che la violazione del dovere di soccorso istruttorio (procedimentale o informatico) va valutata alla luce di una serie di nuove tematiche, essenzialmente correlate all'individuazione dell'effettivo limite dell'onere di diligenza informatica che possa ragionevolmente farsi gravare sul *quisque de populo*; in particolare si pongono le seguenti questioni:

- se a carico del semplice cittadino, pur non trattandosi di un "professionista", sia traslabile tutto quanto la giurisprudenza abbia finora enucleato sulla partecipazione delle imprese alle pubbliche gare (o degli avvocati al processo telematico);
- se e fino a che punto, a fronte di malfunzionamenti del sistema o del collegamento a esso, il cittadino possa essere costretto a una sorta di "gioco dell'oca" per completare una procedura telematica impostagli (e altresì onerato di riuscire ad avvedersi per tempo dei propri insuccessi);
- se meriti adeguata considerazione la tesi che sul cittadino, in quanto non imprenditore (*rectius*: non "professionista"), non possa gravare l'onere di munirsi d'una sorta di "ufficio informatico" per potersi correttamente rapportare con l'amministrazione pubblica, e che gli vada perciò

riconosciuto, in ogni caso di difficoltà (salvo a postulare un generale obbligo di alfabetizzazione informatica quale preconditione per continuare a godere dei più elementari diritti civili), un soccorso amplissimo – preventivo, ma anche successivo – a carico della controparte pubblica (che, per proprie esigenze, abbia imposto modalità di accesso esclusivamente telematiche)

(4)

**Il *dies a quo* del termine triennale, ex art. 80, comma 10 *bis*, del codice degli appalti, coincide con l'accertamento del fatto.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, 7 ottobre 2022, n. 8611 - Pres. \(f.f.\) Gambato Spisani, Est. D'Angelo](#)**

In assenza di un accertamento definitivo, cristallizzato in una sentenza o in un provvedimento amministrativo divenuto inoppugnabile, il termine triennale, ex art. 80, comma 10 *bis*, del codice dei contratti pubblici, idoneo, per ciò solo, ad elidere la rilevanza dei fatti determinanti l'impossibilità di contrattare con la pubblica amministrazione, decorre, non dalla commissione materiale del fatto in sé, bensì dall'accertamento del fatto.

Solo quest'ultimo, infatti, vale, in quanto tale, ad ascrivere alla mera situazione fattuale una qualificazione giuridicamente rilevante ai fini dell'operatività delle regole espulsive, nei termini legalmente scanditi.

La condotta penale rileva, nella sua dimensione fattuale ed extra-penale, ex art. 80, comma 5, lett. c), del codice dei contratti pubblici, entro il previsto limite temporale triennale ed, anche oltre tale limite, se e in quanto abbia formato oggetto di contestazione in giudizio, ossia allorquando la correlativa azione penale abbia varcato la soglia processuale di instaurazione del giudizio dibattimentale o di una sua forma alternativa per l'emissione di una pronuncia di condanna o di una pronuncia ad essa equiparabile, suscettibile, come tale, di accertare fatti integranti i gravi illeciti professionali.

(5)

**Il Consiglio di Stato ribadisce i limiti alla possibilità di accesso personale della parte, senza ufficio di difensore, al fascicolo telematico di causa.**

**[Consiglio di Stato, sezione II, ordinanza 19 settembre 2022, n. 8060, Pres. f.f. ed Est. Luttazi](#)**

Ai sensi dell'art. 23 c.p.a. l'accessibilità diretta della parte al fascicolo informatico va circoscritta:

- ai casi in cui sia ammessa innanzi al giudice amministrativo la personale difesa;
- quando non sussista ancora la difesa tecnica, quando cioè la parte non abbia già conferito a un avvocato il mandato difensivo;
- ove gli risulti già assicurata la difesa tecnica, a ulteriori casi particolari e residuali, che tuttavia il richiedente ha l'onere di prospettare nella propria istanza.

(6)

**Scadenza della concessione demaniale e cessione non onerosa, senza indennizzo, dei beni per l'esercizio dell'impresa balneare: la parola alla Corte di giustizia.**

**[Consiglio di Stato, sezione VII, ordinanza 15 settembre 2022, n. 8010 – Pres. Giovagnoli, Est. Fratamico](#)**

La settima sezione del Consiglio di Stato sottopone alla Corte di giustizia UE la questione pregiudiziale sul carattere ostativo o meno, alla corretta applicazione degli artt. 49 e 56 TFUE, dell'art. 49 cod. nav., il quale prevede la cessione - a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del

concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata, senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento - delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare.

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

(7)

**Il T.a.r. per il Lazio riafferma la distinzione fra accesso documentale e accesso civico.**

**[T.a.r. per il Lazio, Roma, sezione V, 24 ottobre 2022, n. 13624, Pres. Spagnoletti, Est. Tascone](#)**

Il T.a.r. per il Lazio ha evidenziato che:

a) il diniego di accesso documentale con riferimento alle esigenze di "riservatezza" pubblica o privata, deve essere attentamente vagliato anche ai fini dell'accesso generalizzato, ove l'istanza relativa a quest'ultimo sia identica e presentata nel medesimo contesto temporale a quella dell'accesso di cui alla legge n. 241 del 1990, indipendentemente dal soggetto che l'ha proposta;

b) l'istituto dell'accesso civico generalizzato non è utilizzabile come surrogato dell'accesso documentale, qualora si perdano o non vi siano i presupposti di quest'ultimo, perché serve a un fine distinto, talvolta cumulabile, ma sempre inconfondibile; infatti, l'accesso - finalizzato a garantire, con il diritto all'informazione, il buon andamento dell'amministrazione - non può finire per intralciare proprio il funzionamento della stessa, sicché il suo esercizio deve rispettare il canone della buona fede e il divieto di abuso del diritto, in nome, anzitutto, di un fondamentale principio solidaristico;



c) la valorizzazione, con l'introduzione di tale istituto, del principio della massima ostensione nell'ambito di un nuovo modo di concepire il rapporto tra cittadini e potere pubblico, improntato a trasparenza e accessibilità dei dati e delle informazioni, non comporta tuttavia che esso possa estendersi fino al punto da legittimare un controllo generalizzato, generico e indistinto del singolo sull'operato dell'Amministrazione.