



## Newsletter n. 15/2023 della Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio del massimario

### Indice

#### Corte costituzionale

1. Corte cost., 24 marzo 2023, n. 50, incostituzionale la norma regionale lombarda laddove modifica la disciplina per la messa in sicurezza permanente delle discariche, per violazione della competenza statale esclusiva in materia di ambiente.

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

2. Cons. Stato, sez. III, 13 aprile 2023, n. 3756, sull'assorbimento dei motivi e l'omissione di pronuncia rilevante ai fini della revocazione;

3. Cons. Stato, sez. III, 13 aprile 2023, n. 3754, sulla rilevanza del giudicato esterno sopravvenuto alla sentenza di primo grado;

4. Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2023, n. 3655, alla Corte di giustizia UE le questioni interpretative circa l'incompatibilità tra l'attività di mediazione immobiliare e quella di amministratore di condomini;

5. Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2023, n. 3654, *dies a quo* per la tempestiva proposizione del ricorso in materia edilizia;

6. Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 2023, n. 3614, sulla possibilità di proporre appello avverso l'ordinanza con cui il giudice di primo grado sospende il giudizio per la pendenza della procedura di riformulazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale;

7. Cons. Stato, sez. V, 4 aprile 2023, n. 3472, sulla possibilità di rendere chiarimenti anche qualora il giudizio di ottemperanza debba essere dichiarato estinto per il dissesto dell'ente locale;

8. C.g.a., sez. giur., 4 aprile 2023, n. 104, sul rispetto dei limiti dimensionali anche in fase cautelare monocratica, e sulle conseguenze della sua violazione;
9. Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2023, n. 2217, sulla lottizzazione abusiva e buona fede dell'acquirente del fondo;
10. T.a.r. per il Lazio, sez. II, 11 aprile 2023, n. 6256, sulle condizioni alle quali, secondo il diritto dell'Unione europea, il congelamento dei beni può essere applicato ad un *trust*;
11. T.a.r. per il Lazio, sez. I, 23 marzo 2023, n. 5022, sull'interesse all'annullamento degli atti del C.s.m. di conferimento di incarichi direttivi;
12. T.a.r. per la Sicilia, sez. I, 14 marzo 2023, n. 818, sui poteri del commissario *ad acta* in caso di attivazione, da parte della regione, della procedura per il riconoscimento del debito fuori bilancio;
13. T.a.r. per il Lazio, sez. I-bis, 13 marzo 2023, n. 4338, pronuncia in tema di gare P.n.r.;

## Corte costituzionale

(1)

**Incostituzionale la norma regionale lombarda laddove modifica la disciplina per la messa in sicurezza permanente delle discariche, per violazione della competenza statale esclusiva in materia di ambiente.**

**Corte costituzionale, 24 marzo 2023 n. 50, Pres. Sciarra, Est. Modugno.**

Premesso che la disciplina dei rifiuti va ricondotta alla materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», affidata dall'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma lombarda che, nella sua maggiore genericità, rispetto alla precedente normativa, non assicurerebbe più l'applicazione automatica dei criteri e delle modalità previsti dal d.lgs. n. 36 del 2003.

Difatti, non considerare più il d.lgs. n. 36 del 2003 «l'unico riferimento per i criteri costruttivi delle discariche», potrebbe comportare possibili distorsioni applicative di determinate disposizioni legislative", a maggior ragione quando "l'ambiguità semantica riguardi una disposizione regionale foriera di sostanziali dubbi interpretativi"» che rendono concreto il rischio di una lesione della competenza legislativa statale.

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

**(2)**

**Sull'assorbimento dei motivi e l'omissione di pronuncia rilevante ai fini della revocazione.**

**[Consiglio di Stato, sezione III, 13 aprile 2023, n. 3756 – Pres. Greco, Est. Marra](#)**

Non sussiste il vizio revocatorio per omesso esame di un motivo, qualora la parte si dolga del fatto che il giudice si sia pronunciato solo su alcuni profili in cui si articolava la censura, e non sugli altri; non risulta infatti ragionevole operare distinzioni, nell'ambito di un medesimo motivo di ricorso, tra "profili" di doglianza esaminati e non esaminati, in quanto ciò creerebbe difficoltà in sede di applicazione dell'articolo 101, comma 2, c.p.a. ed a fortiori in sede di revocazione

**(3)**

**Sulla rilevanza del giudicato esterno sopravvenuto alla sentenza di primo grado.**

**[Consiglio di Stato, sezione III, 13 aprile 2023, n. 3754 – Pres. Greco, Est. Santoleri](#)**

La necessità di garantire in modo effettivo la non contraddizione tra giudicati comporta che l'eccezione di giudicato non sia sottoposta alle preclusioni (anche documentali) previste per le fasi processuali; l'esistenza del giudicato esterno, al pari di quella del giudicato interno, non costituisce oggetto di eccezione in senso tecnico, ma è rilevabile in ogni stato e grado anche d'ufficio, senza che in ciò sia riscontrabile alcuna violazione dei principi del giusto processo.

Nel caso di specie, una società aveva impugnato dinanzi al T.a.r. il rigetto dell'istanza di adeguamento dei prezzi, proposta ai sensi dell'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006. Il T.a.r. accoglieva il ricorso e condannava la p.a. a pagare la somma spettante a titolo di revisione dei prezzi. La p.a. proponeva appello perché, nelle more, in analogo giudizio, il Tribunale civile – pur edotto della pendenza del ricorso dinanzi al T.a.r. – aveva ritenuto la propria giurisdizione e respinto la domanda di revisione dei prezzi.

Il Consiglio di Stato, accertata l'identità delle domande proposte, rispettivamente, dinanzi al giudice ordinario ed al giudice amministrativo, ha accolto l'appello, formulando i principi riportati in massima.

(4)

**Alla Corte di giustizia UE le questioni interpretative circa l'incompatibilità tra l'attività di mediazione immobiliare e quella di amministratore di condomini.**

**[Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 11 aprile 2023, n. 3655 – Pres. Pannone, Est. Pascuzzi](#)**

Vanno rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

- se l'art. 5, comma 3, della legge n. 39 del 1989, come riformulato a seguito della procedura di infrazione n. 2018/2175, deve intendersi oggi pienamente conforme al diritto comunitario specie in ragione dell'avvenuta archiviazione della procedura di infrazione stessa;

- se i principi e gli scopi dell'articolo 59, paragrafo 3, della direttiva 2005/36/CE, (come modificata dalla direttiva 2013/55/CE), nonché dell'articolo 25, paragrafo 1, della direttiva 2006/123/CE e più in generale dell'articolo 49 T.F.U.E. ostano ad una normativa come quella italiana di cui all'art.5, comma 3, della legge n. 39 del 1989 che sancisce in via preventiva e generale l'incompatibilità tra l'attività di mediazione immobiliare e quella di amministratore di condomini sul presupposto del mero esercizio congiunto delle due attività e senza, quindi, la necessità per le camere di commercio di svolgere alcuna verifica *a posteriori* riferita in concreto all'oggetto delle mediazioni svolte e senza che ciò risulti motivato da un "motivo imperativo di interesse generale" specificatamente individuato e comprovato o comunque senza la dimostrazione della proporzionalità della prevista incompatibilità generale rispetto allo scopo perseguito;

- se l'agente immobiliare può comunque svolgere anche l'attività di amministratore di condominio salvo il caso in cui non cerchi di vendere/acquistare, il fabbricato che amministra, visto che in questo caso si paleserebbe un conflitto di interessi.

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

(5)

***Dies a quo* per la tempestiva proposizione del ricorso in materia edilizia**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, 11 aprile 2023, n. 3654 – Pres. Poli, Est. Fratamico](#)**

Nelle controversie in materia edilizia, il *dies a quo* ai fini della tempestiva proposizione del ricorso si identifica con l'inizio dei lavori, laddove si contesti l'*an* della edificazione (ovvero si assuma che nessun manufatto poteva essere edificato sull'area); mentre coincide con il completamento dei lavori ovvero con il grado di sviluppo degli stessi (in termini di esatta

dimensione, consistenza, finalità, dell'erigendo manufatto), laddove si contesti il *quomodo* (distanze, consistenza ecc.)..

Rimane, senz'altro, ferma la possibilità, da parte di chi solleva l'eccezione di tardività, di provare, anche in via presuntiva, la concreta anteriore conoscenza del provvedimento lesivo in capo al ricorrente.

La piena conoscenza dell'atto, declinata nell'art. 41, comma 2, c.p.a., quale momento da cui decorre il termine per impugnare, richiede non la conoscenza piena e integrale dell'atto stesso, ma la mera percezione della sua esistenza e degli aspetti che ne comportano la lesività, in modo da rendere riconoscibile per il ricorrente l'attualità dell'interesse ad agire.

La richiesta di accesso non è idonea *ex se* a far differire i termini di proposizione del ricorso, perché se, da un lato, deve essere assicurata al vicino la tutela in sede giurisdizionale dei propri interessi nei confronti di un intervento edilizio ritenuto illegittimo, dall'altro lato, deve parimenti essere salvaguardato l'interesse del titolare del permesso di costruire a che l'esercizio di detta tutela venga attivato senza indugio e non irragionevolmente differito nel tempo, determinando una situazione di incertezza delle situazioni giuridiche contraria ai principi ordinamentali.

Sulla possibilità di proporre appello avverso l'ordinanza con cui il giudice di primo grado sospende il giudizio per la pendenza della procedura di riformulazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale.

(6)

**Sulla possibilità di proporre appello avverso l'ordinanza con cui il giudice di primo grado sospende il giudizio per la pendenza della procedura di riformulazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale.**

**[Consiglio di Stato, sezione V, 7 aprile 2023, n. 3614 – Pres. De Nictolis, Est. Grasso](#)**

Ancorché le ordinanze interlocutorie non siano di regola impugnabili, deve ritenersi appellabile l'ordinanza di sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 243-*quater* del d.lgs. n. 267 del 2000; infatti, tale sospensione non obbedisce ad una logica meramente interna al processo ma postula in ogni caso una puntuale indagine di ordine sostanziale in ordine allo stato dell'autonomo procedimento amministrativo di riequilibrio, che coagula, come tale, una questione preliminare di merito idonea ad incidere sul tenore della decisione.

(7)

**Sulla possibilità di rendere chiarimenti anche qualora il giudizio di ottemperanza debba essere dichiarato estinto per il dissesto dell'ente locale.**

**[Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 4 aprile 2023, n. 3472 – Pres. De Nictolis, Est. Fasano](#)**

È possibile rendere i chiarimenti di cui all'art. 112 comma 5 c.p.a. anche qualora il giudizio di ottemperanza debba essere dichiarato estinto per il dissesto dell'ente locale; infatti, la richiesta di chiarimenti, *ex art.* 112 comma 5, c.p.a., costituisce un mero incidente sulle modalità di esecuzione del giudicato – utilizzabile quando vi sia una situazione di incertezza da dirimere che impedisce la sollecita esecuzione del diritto esecutivo – e non un'azione o una domanda in senso tecnico; inoltre, anche se il giudizio di ottemperanza viene dichiarato estinto, i chiarimenti servono a dare indicazioni sulla quantificazione della somma dovuta, che costituisce fase anteriore alla liquidazione (di competenza esclusiva dell'organo straordinario di liquidazione), di modo che sia l'ente locale che l'organo straordinario di liquidazione siano posti in grado di quantificare il debito da inserire nella massa passiva dell'ente.

(8)

**Sul rispetto dei limiti dimensionali anche in fase cautelare monocratica e sulle conseguenze della sua violazione.**

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, decreto 4 aprile 2023, n. 104 – Pres. ed Est. De Francisco](#)

La violazione dei limiti dimensionali rileva anche in sede di tutela cautelare monocratica; ne consegue che il giudice è obbligato a non tenere conto delle parti eccedenti, non potendosi ritenere, in virtù dei principi di terzietà del giudice e di parità delle parti, che il giudice stesso sia semplicemente titolare di una facoltà in tal senso.

(9)

**Sulla lottizzazione abusiva e buona fede dell'acquirente del fondo.**

[Consiglio di Stato, sezione VI, 2 marzo 2023, n. 2217 – Pres. De Felice, Est. Cordì](#)

La lottizzazione abusiva si sostanzia nel compimento di qualsiasi tipo di opera, idonea, perciò solo, a stravolgere l'assetto del territorio preesistente nonché a realizzare un nuovo insediamento abitativo, determinando un concreto ostacolo alla futura attività di programmazione del territorio, con significativo carico urbanistico.

La fattispecie *de qua*, lesiva, come tale, dell'interesse di garantire, in chiave pianificatoria, un ordinato sviluppo urbanistico del tessuto urbano, si attegga mediante diverse modalità operative:

- la lottizzazione materiale, che consiste nella realizzazione, anche nella sola fase iniziale, di opere che comportino un'abusiva trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni in violazione degli strumenti urbanistici, con evidente aggravio del relativo carico insediativo;
- la lottizzazione negoziale o cartolare, che si concreta nell'adozione di atti negoziali che determinino un frazionamento del terreno in lotti, i quali, per le loro oggettive caratteristiche (con riguardo soprattutto alla dimensione correlata alla natura dei terreni ed alla destinazione degli appezzamenti considerata sulla base degli strumenti urbanistici, al numero, all'ubicazione

o all'eventuale previsione di opere di urbanizzazione) rivelino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio degli atti adottati dalle parti;

- la lottizzazione mista, che è caratterizzata dalla compresenza delle attività materiali e negoziali, identificate nell'attività negoziale di frazionamento di un terreno in lotti nonché nella successiva edificazione dello stesso.

E' irrilevante la circostanza per cui il proprietario del fondo non sia responsabile dell'originario frazionamento del terreno o della realizzazione di ulteriori tracciati stradali preesistenti al proprio acquisto, atteso che l'acquirente del fondo abusivamente lottizzato concorre comunque con la propria condotta ad assicurare la protrazione degli effetti lesivi dall'illecito in concreto commesso, in tale modo rispondendone ai fini amministrativi.

E' necessario che l'acquirente del fondo abusivamente lottizzato dimostri di aver operato con la necessaria diligenza nell'adempimento dei doveri di informazione e conoscenza senza, tuttavia, rendersi conto, in buona fede, di partecipare ad un'operazione di illecita utilizzazione del territorio e di aver, comunque, posto in essere ogni tempestiva azione di contrasto.

### (10)

**Sulle condizioni alle quali, secondo il diritto dell'Unione europea, il congelamento dei beni può essere applicato ad un *trust*.**

**[T.a.r. per il Lazio, sezione II, ordinanza 11 aprile 2023, n. 6256 – Pres. Riccio, Est. Nobile](#)**

Vanno sottoposti alla Corte di giustizia dell'Unione europea i seguenti quesiti:

a) se l'art.2, co.1 del regolamento Ue n.269 del 2014 debba interpretarsi nel senso che la misura del congelamento può essere adottata anche in caso di beni o risorse conferiti in trust dal disponente indicato nell'allegato I del

regolamento (persona designata o listata), da ritenersi quale soggetto cui il bene o le risorse appartengono;

b) (in caso di risposta negativa) se l'art. 2, co.1 del regolamento Ue n. 269 del 2014 debba interpretarsi nel senso che la misura del congelamento può essere adottata anche in caso di beni o risorse conferiti in trust dal disponente indicato nell'Allegato I del Regolamento (persona designata o listata), da ritenersi quale soggetto associato alla persona cui il bene o le risorse appartengono;

c) (in caso di risposta negativa) se l'art. 2, co.1 del regolamento Ue n. 269 del 2014 debba interpretarsi nel senso che la misura del congelamento può essere adottata anche in caso di beni o risorse conferiti in *trust* dal disponente indicato nell'Allegato I del regolamento (persona designata o listata), da ritenersi quale soggetto che controlla il bene o le risorse.

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

(11)

**Sull'interesse all'annullamento degli atti del C.s.m. di conferimento di incarichi direttivi.**

**[T.a.r. per il Lazio, sezione I, 23 marzo 2023, n. 5022 - Pres. Savo Amodio; Est. Viggiano](#)**

Il magistrato ordinario già nominato ad altro incarico è carente dell'interesse all'annullamento di una distinta nomina per un ufficio direttivo o semidirettivo, anche se adottata in data anteriore (nel caso di specie, è stato dichiarato improcedibile il ricorso avverso la delibera del Consiglio superiore della magistratura di conferimento al controinteressato dell'ufficio direttivo di Procuratore della Repubblica, in quanto il ricorrente era stato *medio tempore* nominato ad altro ufficio dal *plenum*, non figurando quindi più tra i candidati designabili).

La riedizione del potere da parte del Consiglio superiore della magistratura a seguito dell'annullamento dell'atto di conferimento di un incarico direttivo o semidirettivo ha effetti solo *pro futuro*, in quanto le funzioni giurisdizionali decorrono esclusivamente dalla data di immissione in possesso.

(12)

**Sui poteri del commissario *ad acta* in caso di attivazione, da parte della regione, della procedura per il riconoscimento del debito fuori bilancio.**

**[T.a.r. per la Sicilia, sezione I, 14 marzo 2023, n. 818 – Pres. Veneziano, Est. Girardi](#)**

Quando l'amministrazione regionale si sottrae all'obbligo, stabilito con sentenza passata in giudicato, di corrispondere una somma di denaro e si adopera per l'avvio delle procedure legislative per il riconoscimento del debito fuori bilancio – di cui all'art. 73, comma 1, lett. a) del d.lgs. n 118 del 2011, per come richiamato dalla circolare n. 2 del 9 febbraio 2022 dell'assessore per l'economia della Regione Siciliana - in sede di giudizio di ottemperanza spetta al commissario *ad acta* all'uopo nominato, sotto la sua personale vigilanza e responsabilità, dare esecuzione alla sentenza di condanna.

Nell'ambito del detto onere di vigilanza, il commissario:

- a) verifica l'intervenuto compimento delle attività amministrative istruttorie, prodromiche alla formulazione della proposta legislativa di competenza della giunta regionale provvedendo, in eventuale difetto, al loro compimento;
- b) verifica l'avvenuta adozione della legge di riconoscimento del debito da parte del consiglio regionale o della giunta regionale nel termine di trenta giorni dalla relativa proposta, decorso infruttuosamente il quale la legittimità del debito deve intendersi riconosciuta per l'avvenuta formazione del

meccanismo di silenzio assenso al riconoscimento (art. 73 del d.lgs. n. 118 del 2011, comma 4);

c) per gli effetti, procede al materiale pagamento delle somme dovute nell'ulteriore termine assegnato.

(13)

**Il T.a.r. per il Lazio si pronuncia in tema di gare P.n.r.r.**

**[T.a.r. per il Lazio, sez. I-bis, sentenza non definitiva, 13 marzo 2023, n. 4338 – Pres. f.f. Perna, Est. Di Mauro](#)**

Nella procedura di finanza di progetto di cui all'art. 183, comma 15, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 il provvedimento che conclude la prima fase della procedura, individuando l'operatore che assume la veste di promotore, è immediatamente e autonomamente lesivo e, come tale, soggetto all'onere di immediata impugnazione (nel caso in esame, il Collegio ha escluso che l'interesse a contestare l'individuazione del promotore e il riconoscimento del diritto di prelazione in favore di tale operatore sorga soltanto a seguito dell'effettivo esercizio del diritto di prelazione, risultando quest'ultimo rimesso esclusivamente all'operatore privato).

L'art. 7-bis, comma 5, d.l. 9 giugno 2021, n. 80 conv. dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, che autorizza Sogei alla costituzione di società per «*la realizzazione dei progetti di trasformazione digitale del PNRR affidati alla medesima società*», costituisce norma speciale successiva che prevale sulle previsioni generali di cui agli artt. 4 e 5 d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175: ne consegue che la disposizione deve essere interpretata nel senso di autorizzare *ex ante* e in via generale Sogei alla costituzione di società, in tutti i casi in cui tale costituzione sia funzionale alla realizzazione di progetti di trasformazione digitale a essa comunque «affidati».

La costituzione di un'associazione temporanea di impresa da parte di società pubbliche e private, al fine della partecipazione a una procedura di gara indetta da una diversa Amministrazione non dà luogo a un contratto attivo, ai sensi dell'art. 3, comma 1, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, bensì a un contratto associativo (nel caso di specie, il Collegio ha escluso che fosse necessario indire una procedura di evidenza pubblica per la selezione del socio privato).

Il diritto di prelazione del «promotore» di cui all'art. 183, comma 15 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, è subordinato alla presentazione, da parte dell'operatore, di un'offerta ammissibile.

Rientra nell'ambito applicativo dell'art. 48 d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. l. 29 luglio 2021, n. 108 (nel testo vigente antecedentemente alle modifiche apportate dal d.l. 24 febbraio 2023, n. 13) un intervento non direttamente finanziato dal P.n.r.r., ma la cui realizzazione condiziona il raggiungimento dei traguardi e dei risultati previsti dal piano (nel caso di specie, il Collegio ha reputato applicabile la disposizione citata ad una procedura funzionale al raggiungimento dei *target* P.n.r.r. e condizionante l'erogazione dei finanziamenti).

L'art. 48, comma 4 d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. l. 29 luglio 2021, n. 108 costituisce disposizione a carattere processuale, come tale applicabile ai giudizi pendenti.