



**Newsletter n. 22/ 2023 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost. 12 maggio 2023, n. 93, incostituzionale la legge della Regione Umbria che prevede una sanatoria per le opere edili abusive in difformità dalla disciplina statale;
2. Corte cost. 4 maggio 2023, n. 85, sulla legittimità costituzionale dell'art. 2-bis, comma 1, t.u. edilizia, in relazione al potere delle regioni di derogare al rispetto delle previsioni sui limiti e i rapporti concernenti gli standard urbanistici.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 10 maggio 2023 n. 12570, diritti di uso civico gravanti su beni collettivi, sdemanializzazione ed espropriazione.

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

4. Cons. Stato, sez. V, 22 maggio 2023, n. 5031, *class action* e legittimazione ad agire;
5. Cons. Stato, sez. II, 19 maggio 2023, n. 5007, sulle modalità di fruizione del buono pasto;
6. Cons. Stato, sez. IV, 5 maggio 2023, n. 4554, sui limiti del sindacato del giudice amministrativo nella verifica della legittimità del procedimento e della sanzione disciplinare;
7. Cons. Stato, sez. II, 19 aprile 2023, n. 3992, sui requisiti distintivi tra frangisole e serra fotovoltaica ai fini della tariffa premiale prevista per quest'ultima tipologia;

8. C.g.a., sez. giur., 25 maggio 2023, n. 367, annullamento giurisdizionale di provvedimenti disciplinari del dipendente pubblico e profili peculiari di tipo reintegrativo;
9. C.g.a., sez. giur., 22 maggio 2023, n. 350, scadenza delle concessioni demaniali marittime e modalità selettive di tipo comparativo;
10. T.a.r. per la Puglia, sez. II, 29 maggio 2023, n. 824, sull'accesso, da parte di un avvocato, agli atti di un procedimento disciplinare;
11. T.a.r. per il Lazio, sez. III-ter, 22 maggio 2023, n. 8721, sulla premialità in caso di realizzazione di impianti fotovoltaici con rimozione della precedente copertura in amianto;
12. T.a.r. per la Campania, sez. III, 22 maggio 2023, n. 3106, sull'impugnazione congiunta della clausola della lex specialis direttamente lesiva e del provvedimento di esclusione vincolato;
13. T.a.r. per la Campania, sez. I, 15 maggio 2023, n. 2927, sulla giurisdizione del g.a. in caso di inserimento nella massa passiva dei debiti fuori bilancio derivanti da spese legali.

Corte costituzionale

(1)

Incostituzionale la legge della Regione Umbria che prevede una sanatoria per le opere edili abusive in difformità dalla disciplina statale.

[Corte costituzionale 12 maggio 2023, n. 93, Pres. Sciarra - Est. Patroni Griffi](#)

La Corte costituzionale ha evidenziato che le norme censurate, nella loro portata principale, consentono infatti il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria per immobili edificati in difetto di conformità, totale o parziale, agli strumenti urbanistici all'epoca vigenti (comma 1), condizionando il permesso a costruire postumo al solo riscontro della conformità alle previsioni della variante successivamente e appositamente approvata (comma 8).

La sufficienza del riscontro della conformità del bene allo strumento urbanistico vigente al momento della presentazione della domanda di

"regolarizzazione" rende la disciplina contraria al requisito della doppia conformità di cui all'art. 36 t.u. edilizia, che secondo la giurisprudenza costante di questa Corte costituisce «principio fondamentale nella materia governo del territorio» (sentenze n. 77 del 2021, n. 70 del 2020, n. 68 del 2018, n. 232 e n. 107 del 2017), nonché norma fondamentale di riforma economico-sociale (sentenza n. 24 del 2022). La norma statale prescrive, invero, ai fini del rilascio del permesso in sanatoria, la rispondenza delle opere alla disciplina urbanistico-edilizia vigente tanto al momento della loro realizzazione quanto al momento della presentazione della relativa istanza. Ai fini della "regolarizzazione" è dunque necessario l'assoluto rispetto delle relative prescrizioni «durante tutto l'arco temporale compreso tra la realizzazione dell'opera e la presentazione dell'istanza» (da ultimo, sentenze n. 24 del 2022, n. 77 del 2021, n. 68 del 2018, n. 232 del 2017), con la conseguenza che risultano sanabili i soli abusi formali (opere realizzate in difetto di, o in difformità dal, titolo edilizio), che non arrecano danno urbanistico-edilizio (sentenza n. 165 del 2022).

La disciplina regionale in esame, esonerando le strutture sanabili in aree terremotate dalla conformità agli strumenti urbanistici vigenti al momento della edificazione, si discosta dall'istituto dell'accertamento di conformità di cui all'art. 36 t.u. edilizia e introduce, piuttosto, un condono edilizio straordinario. La legge regionale consente, infatti, la sanatoria di opere non solo prive del necessario titolo edilizio ("abusi formali"), ma anche contrarie alle previsioni urbanistico-edilizie (abusi sostanziali) (tra le altre, sentenze n. 68 del 2018, n. 232 e n. 50 del 2017).

La previsione regionale di una sanatoria *extra ordinem* viola, secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, i criteri di riparto della potestà legislativa in tema di condono edilizio, e si traduce nella lesione di un principio fondamentale nella materia di governo del territorio, con conseguente violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

Spettano, infatti, alla legislazione statale le scelte di principio e, in particolare, quelle relative all'*an* del condono, con la conseguenza che «esula dalla potestà legislativa regionale il potere di disporre autonomamente una sanatoria straordinaria per il solo territorio regionale» (sentenze n. 70 del

2020, n. 73 del 2017, n. 233 del 2015, oltre che, ancora, il precedente specifico costituito dalla sentenza n. 68 del 2018).

Quanto poi ai profili penalistici relativi agli abusi edilizi, ivi compresa l'estinzione dei relativi reati derivante dalla sanatoria (art. 45, comma 3, t.u. edilizia), essi sono integralmente sottratti al legislatore regionale in quanto afferenti all'ambito di competenza legislativa esclusiva statale nella materia «ordinamento penale» (in particolare, sentenze n. 68 del 2018, n. 49 del 2006, n. 70 del 2005, n. 196 del 2004).

Per questi motivi la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 66 della legge della Regione Umbria 22 febbraio 2005, n. 11 (Norme in materia di governo del territorio: pianificazione urbanistica comunale).

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

(2)

Sulla legittimità costituzionale dell'art. 2-bis, comma 1, t.u. edilizia, in relazione al potere delle regioni di derogare al rispetto delle previsioni sui limiti e sui rapporti concernenti gli standard urbanistici.

[Corte costituzionale 4 maggio 2023, n. 85, Pres. Sciarra - Est. Petitti](#)

La Corte costituzionale ha dichiarato:

a) inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-bis, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (Testo A)», come introdotto dall'art. 30, comma 1, lettera 0a), del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013, n. 98, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 117, commi secondo, lettere m) e s), e terzo, della Costituzione;

b) inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 103, comma 1-*bis*, della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (legge per il governo del territorio), come introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera xxx), della legge della Regione Lombardia 14 marzo 2008, n. 4, recante «Ulteriori modifiche e integrazioni alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (legge per il governo del territorio)», come modificato, dall'art. 4, comma 1, lettera k), della legge della Regione Lombardia 26 novembre 2019, n. 18, recante «Misure di semplificazione e incentivazione per la rigenerazione urbana e territoriale, nonché per il recupero del patrimonio edilizio esistente. Modifiche e integrazioni alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) e ad altre leggi regionali», sollevate, in riferimento all'art. 117, commi secondo, lettere m) e s), e terzo, Cost.

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

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(3)

Diritti di uso civico gravanti su beni collettivi, sdemanializzazione ed espropriazione.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, 10 maggio 2023 n. 12570 - Pres. Virgilio, Est. Carrato

Le sezioni unite hanno evidenziato che i diritti di uso civico gravanti su beni collettivi non possono essere posti nel nulla (ovvero considerati implicitamente estinti) per effetto di un decreto di espropriazione per pubblica utilità, poiché la loro natura giuridica assimilabile a quella demaniale lo impedisce, essendo, perciò, necessario, per l'attuazione di una siffatta forma di espropriazione, un formale provvedimento di sdemanializzazione, la cui mancanza rende invalido il citato decreto

espropriativo che implichi l'estinzione di eventuali usi civici di questo tipo ed il correlato trasferimento dei relativi diritti sull'indennità di espropriazione.

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

(4)

Class action e legittimazione ad agire.

[Consiglio di Stato, sezione V, 22 maggio 2023, n. 5031 – Pres. Franconiero, Est. Fasano](#)

Deve ritenersi preclusa la legittimazione a proporre l'azione per l'efficienza di cui al d.lgs. n. 198 del 2009 da parte di una associazione che non dimostri di rappresentare una classe "determinata ed omogenea" di "utenti e consumatori".

Nella sentenza si precisa che, secondo i principi generali, la legittimazione ad agire si identifica nella titolarità dell'azione, nel senso che legittimato ad agire è quel soggetto che l'ordinamento giuridico considera essere idoneo a presentare l'azione dinanzi al giudice, sicché deve essere direttamente correlata alla situazione giuridica sostanziale che si assume lesa dal medesimo provvedimento. Nel processo amministrativo, la legittimazione ad agire in giudizio coincide con la titolarità di una posizione giuridica qualificata riconducibile ad un interesse legittimo o ad un diritto soggettivo che con il ricorso si intende tutelare. Ne consegue che la valutazione in concreto di tale legittimazione impone la verifica, a fronte di specifica eccezione di difetto della condizione dell'azione, dell'esistenza in concreto, con la conseguenza che le associazioni sono legittimate a proporre il ricorso per l'efficienza solo quando dimostrano di rappresentare adeguatamente tale interesse, così che quest'ultimo, da diffuso che era, si soggettivizza in capo all'associazione, trasformandosi in interesse collettivo.

(5)

Sulle modalità di fruizione del buono pasto.

[Consiglio di Stato, sezione II, 19 maggio 2023, n.5007- Pres. Saltelli, Est. Basilico](#)

Spetta all'Amministrazione valutare se attivare una mensa presso la sede di servizio o se stipulare una convenzione con un servizio di ristorazione o se riconoscere al personale il buono pasto, sicchè, laddove l'accesso alla mensa principale non sia "possibile" – perché l'Amministrazione non riesca ad assicurarne il "funzionamento" rispetto ad alcuni dei suoi dipendenti – e non siano state stipulate convenzioni con altri enti pubblici per l'uso della loro mensa o con ristoranti privati, ai lavoratori spetta il buono-pasto quale unica soluzione in concreto disponibile.

La possibilità o meno di accedere alla mensa deve essere valutata secondo il criterio di buona fede, che è un principio generale del diritto, corollario del dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e oggi codificato dall'art. 1, co. 2-bis, della legge n. 241 del 1990, quale criterio cui devono improntarsi i rapporti tra cittadino e Amministrazione, il quale impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire nell'ottica di un bilanciamento degli interessi vicendevoli, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di norme specifiche.

La "impossibilità" di accedere alla mensa, rilevante ai fini della sussistenza del diritto al buono-pasto, sussiste pertanto anche quando raggiungerla richiederebbe ai lavoratori un sacrificio sproporzionato.

Per quanto rileva nel caso di specie, è da considerarsi ragionevolmente sproporzionato pretendere che i dipendenti in servizio presso l'aeroporto, posto al di fuori dall'abitato cittadino, debbano entrare in città per usufruire della mensa costituita presso la Questura – dove non avrebbero altro motivo di recarsi – per poi andare o tornare in servizio oppure rientrare a casa, dato

che l'Amministrazione non assicura loro la fruizione del pasto nelle vicinanze del luogo di lavoro.

(6)

Sui limiti del sindacato del giudice amministrativo nella verifica della legittimità del procedimento e della sanzione disciplinare.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 5 maggio 2023, n. 4554 – Pres. Poli, Est. Conforti](#)

In materia di procedimento disciplinare il sindacato giurisdizionale deve potersi estendere alla verifica della legittimità dell'esercizio del pubblico potere, specie sanzionatorio, quanto meno dal punto di vista dell'adeguatezza dell'*iter* procedimentale seguito, segnatamente per quanto attiene alla istruttoria procedimentale, e del rispetto del principio di proporzionalità tra accadimenti come effettivamente accertati e punizione comminata o in caso di manifesta illogicità e irragionevolezza, evidente sproporzionalità e travisamento dei fatti. (Trattasi di un singolare caso di sanzione disciplinare inflitta ad un console generale per asserita violazione del dovere di diligenza nella gestione di un procedimento disciplinare a carico di un sottoposto).

(7)

Sui requisiti distintivi tra frangisole e serra fotovoltaica ai fini della tariffa premiale prevista per quest'ultima tipologia.

[Consiglio di Stato, sezione II, 19 aprile 2023, n. 3992, Pres. Sabato, Est. Adesso.](#)

Premesso che il quarto conto energia di cui al d.m. 5 maggio 2011 prevede una tariffa premiale per gli impianti i cui moduli costituiscono elementi costruttivi di serre, e che le regole applicative per il riconoscimento delle tariffe incentivanti adottate dal GSE ai sensi del detto decreto recano la definizione di "serra fotovoltaica", distinguendola dal "frangisole", essendo quest'ultimo "struttura collegata alle superfici verticali di edifici, atta a

produrre ombreggiamento e schermatura di superfici trasparenti sottostanti”, mentre la serra fotovoltaica è definita come “struttura, di altezza minima dal suolo pari a 2 metri, nella quale i moduli fotovoltaici costituiscono gli elementi costruttivi della copertura o delle pareti di un manufatto adibito, per tutta la durata dell'erogazione della tariffa incentivante, a una serra dedicata alle coltivazioni agricole o alla floricoltura. La struttura della serra, in metallo, legno o muratura, deve essere fissa, ancorata al terreno e con chiusure fisse o stagionalmente rimovibili”, va ribadito che la definizione di serra fotovoltaica non prevede tra gli elementi costitutivi che le chiusure, sebbene stagionalmente rimovibili, siano ancorate al manufatto mediante agganci fissi, né che siano montati teli laterali al momento del sopralluogo.

(8)

Annullamento giurisdizionale di provvedimenti disciplinari del dipendente pubblico e profili peculiari di tipo reintegrativo.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, 25 maggio 2023, n. 367 – Pres. De Francisco, Est. Chinè.](#)

In caso di annullamento giurisdizionale di provvedimenti cautelari o disciplinari che hanno comportato effetti negativi sul rapporto di servizio del pubblico dipendente, sia in termini giuridici che economici, l'amministrazione datrice di lavoro è tenuta alla *restitutio in integrum*, per cui il dipendente ha diritto a vedersi attribuire la retribuzione per i periodi di lavoro non prestato a causa dell'illegittima sospensione o interruzione del rapporto di servizio.

Si ammette la prova per presunzioni semplici, in ordine all'*an* del danno non patrimoniale, qualora il danneggiato allegghi elementi di fatto dai quali è possibile ritenere l'esistenza e l'entità del pregiudizio lamentato. Si ammette, per ciò che concerne il *quantum*, la liquidazione dello stesso in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c.

(Nel caso di specie, la sezione, in accoglimento dello specifico motivo di appello, in riforma della sentenza appellata, ha accertato l'obbligo

dell'amministrazione di pagare tutte le retribuzioni spettanti all'appellante, detraendo da detti importi quanto già percepito dall'appellante a titolo di assegno alimentare ed eventualmente compensando con tale debito i crediti dell'amministrazione per l'esazione delle sanzioni pecuniarie successivamente irrogate e qui impugnate, ma non annullate).

La sezione ha, inoltre, liquidato equitativamente il ristoro del danno non patrimoniale sofferto, tenendo conto della durata limitata nel tempo dell'efficacia dei provvedimenti cautelari e disciplinari illegittimi, da considerarsi cessata con le pronunzie di accoglimento del giudice amministrativo, del ruolo rivestito dal danneggiato nell'amministrazione datrice di lavoro, della sua notorietà, della diffusione avuta dalla notizia dei medesimi provvedimenti sulla stampa dell'epoca nonché dell'effetto reintegrativo per il danneggiato riconducibile alla notizia delle sentenze di annullamento).

(9)

Scadenza delle concessioni demaniali marittime e modalità selettive di tipo comparativo

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sez. giurisdizionale, 22 maggio 2023, n. 350 – Pres. De Francisco, Est. Caleca](#)

Non sussiste un obbligo di legge di procedere all'affidamento delle concessioni demaniali marittime nelle forme tipiche della procedura a evidenza pubblica prevista per i contratti d'appalto della pubblica amministrazione, e l'applicabilità del principio della previa definizione dei criteri di valutazione delle offerte alla stessa materia, perché avente a oggetto beni demaniali economicamente contendibili, va valutata alla luce della norma speciale di cui all'art. 37 del codice della navigazione, che non la prevede.

L'assenza di un obbligo per l'amministrazione di indire una tipica procedura a evidenza pubblica risiede nella fondamentale circostanza che l'art. 37 contempla l'ipotesi di una domanda che perviene dal mercato privato, al

contrario dell'ipotesi tipica dei contratti pubblici, in cui è invece l'amministrazione a rivolgersi a quest'ultimo.

È indispensabile unicamente che il procedimento informale di selezione si svolga con modalità idonee a soddisfare gli obblighi di trasparenza, imparzialità e *par condicio*, rendendo effettivo il confronto fra le istanze in comparazione e, quindi, le *chances* concorrenziali delle nuove imprese contendenti.

La concomitanza di domande di concessione determina già di per sé una situazione concorrenziale che preesiste alla volontà dell'amministrazione di stipulare un contratto e pertanto non richiede le formalità proprie dell'evidenza pubblica, sicché la fissazione dei criteri in questo caso non assolverebbe alla sua funzione tipica di assicurare un confronto competitivo leale, perché verrebbe fatta quando le proposte di affidamento sono già state presentate.

La scadenza della concessione rende *sine titulo* l'occupazione degli immobili.

L'ordinanza di sgombero, adottata sul presupposto della mancanza di possesso di un titolo idoneo ed efficace per l'utilizzazione dell'area demaniale, costituisce atto dovuto.

Trattasi di un provvedimento immediatamente obbligatorio e vincolato; per cui non è necessario dover attendere l'individuazione di un nuovo concessionario (che, in linea puramente astratta, potrebbe perfino non esserci mai, laddove l'amministrazione si determini per la gestione diretta dell'area o per la sua devoluzione all'uso pubblico generale: che è, del resto, la forma di godimento normale e residuale del demanio marittimo, in assenza di provvedimenti di diverso contenuto).

Allo sgombero si deve comunque procedere alla scadenza della concessione, non essendo legittimo che l'occupazione, ormai *sine titulo*, si protragga in attesa dell'individuazione del nuovo concessionario.

Diversamente opinando si darebbe luogo, di fatto, ad una proroga inammissibile e *sine die* di un rapporto concessorio già cessato.

(Nella fattispecie in esame, la sezione, muovendo dalla legittimità dell'iter procedimentale selettivo, conforme ai principi, giurisprudenzialmente declinati, di adeguata pubblicità nonché di soddisfacente concorrenzialità, rimarca la non necessarietà di predisporre un apposito bando, di prevedere esplicitamente un limite di rialzo sul canone di concessione e di prevedere la verifica di anomalia).

(10)

Sull'accesso, da parte di un avvocato, agli atti di un procedimento disciplinare

[T.a.r. per la Puglia, sezione II, 29 maggio 2023, n. 824 – Pres. Ciliberti, Est. Ieva](#)

È infondata la richiesta di accesso, da parte di un avvocato, agli atti di un procedimento disciplinare, finalizzata a conoscere l'esatto numero delle segnalazioni pervenute a fini disciplinari: infatti, si tratta di un'istanza indeterminata, esplorativa e lesiva della riservatezza di terzi.

Nel caso di specie, un avvocato aveva impugnato il provvedimento di diniego dell'accesso agli atti opposto dal Consiglio distrettuale di disciplina presso l'Ordine degli avvocati di Bari, lamentando l'illegittimità, per un verso, del rifiuto opposto a fornire informazioni inerenti procedimenti disciplinari pendenti concernenti altro professionista avvocato e, per altro verso, del diniego di accesso documentale. In particolare, parte ricorrente attivava, con unico ricorso, due processi connessi, il primo, ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., riguardante un (presunto) silenzio-rifiuto a fornire talune informazioni richieste, e, il secondo, ai sensi dell'art. 116, comma 1, c.p.a., sul provvedimento di diniego di accesso agli atti.

L'azione avverso il silenzio è stata dichiarata inammissibile, sia perché il Consiglio distrettuale aveva adottato un provvedimento espresso, sia perché in materia di accesso la legge prevede la formazione di un silenzio diniego. Quanto all'impugnativa del diniego dell'istanza finalizzata a conoscere il termine di conclusione del procedimento, essa è stata ritenuta infondata

perché – se la legge non regola il procedimento disciplinare – l’istituzione gode di ampia discrezionalità nel gestirlo.

Quanto alla domanda di accesso, è stata ritenuta infondata in primo luogo perché esplorativa: per giurisprudenza costante, ricorda il T.a.r., l’istanza di accesso agli atti deve avere ad oggetto una specifica documentazione in possesso dell’Amministrazione (indicata in modo sufficientemente preciso e circoscritto) e non può riguardare dati e informazioni generiche relative a un complesso non individuato di atti, di cui non si conosce neppure con certezza la consistenza, il contenuto e finanche l’effettiva sussistenza.

In secondo luogo, perché il procedimento disciplinare era ancora nella fase istruttoria, non essendovi alcuna incolpazione: e “nella fase (istruttoria) pre-procedimentale, l’accesso agli atti non è consentito né al soggetto sottoposto ad accertamenti né all’esponente (o denunciante); né a quest’ultimo può accordarsi una tutela maggiore rispetto a quella che va riconosciuta al potenziale incolpato. Non può darsi luogo ad accesso, quando pendono accertamenti (potenzialmente anche involgenti dati “sensibili” oppure dati cruciali), a pena della compromissione della genuinità degli elementi acquisiti o ancora da acquisirsi, alla stessa stregua di quanto accade in qualsivoglia procedimento sanzionatorio sia penale che di indole amministrativa”.

Infine, l’accesso lederebbe il diritto alla riservatezza del terzo che ha presentato l’esposto; e “Colui che presenti un esposto ad un’autorità amministrativa ha diritto che sullo stesso sia mantenuto il più stretto “riserbo”, ossia la riservatezza (Reg. U.E. 2016/679 c.d. G.D.P.R.) e il segreto d’ufficio (art. 5 d.P.R. n. 3 del 1957; art. 326 c.p.), in quanto inerente le esclusive potestà pubbliche esercitabili dall’autorità al quale è stato presentato e riguarda un caso specifico. L’esposto dunque non è, per sua intrinseca natura, ostensibile a terzi in toto estranei”.

(11)

Sulla premialità in caso di realizzazione di impianti fotovoltaici con rimozione della precedente copertura in amianto.

[T.a.r. per il Lazio, sezione III-ter, 22 maggio 2023, n. 8721 – Pres. Stanizzi, Est. Traina](#)

La premialità di cui all'art. 14 comma 1 lett. c) del d.m. del 5 maggio 2011, prevista per la realizzazione di impianti fotovoltaici in sostituzione di coperture contenenti eternit o amianto, va riconosciuta anche qualora la rimozione dell'eternit o amianto riguardi porzioni omogenee di copertura; è pertanto illegittimo l'atto con cui la p.a. nega il premio in questione in caso di realizzazione dell'impianto, con rimozione della precedente copertura in amianto, su un edificio che, pur facendo parte di un complesso immobiliare, è distinto ed autonomo rispetto agli altri corpi di fabbrica, sui quali invece permane la copertura originaria.

(12)

Regola della impugnazione congiunta della clausola della *lex specialis* direttamente lesiva e del provvedimento di esclusione vincolato.

[T.a.r. per la Campania, sezione III, 22 maggio 2023, n. 3106 – Pres. Pappalardo, Est. Cavallo](#)

E' inammissibile il ricorso avverso il provvedimento di esclusione dalla gara che si configuri come atto vincolato rispetto a una clausola della *lex specialis*, non impugnata tempestivamente, e dalla quale replichi il contenuto, senza che la stazione appaltante abbia espresso alcuna valutazione ulteriore al riguardo.

Il termine per l'impugnazione di una clausola della *lex specialis*, direttamente lesiva confermata da un provvedimento di esclusione meramente riproduttivo della stessa, decorre, infatti, dalla conoscenza della *lex specialis* da parte del concorrente e non dalla comunicazione del provvedimento di esclusione.

Se è vero, in linea di principio, che soltanto con l'esclusione dalla gara ovvero con la conclusione della stessa, la lesione dell'interesse del concorrente assume i caratteri della concretezza e dell'attualità, così da consentire la tempestività di una impugnazione della *lex specialis* unitamente al

provvedimento lesivo, tuttavia, la regola della impugnazione congiunta dell'atto presupposto e dell'atto applicativo subisce eccezioni laddove l'atto presupposto arrechi alla parte una lesione immediata.

Il T.a.r. ha, altresì, specificato che la richiesta di chiarimenti da parte del concorrente costituisce indice di consapevolezza della portata lesiva della *lex specialis* laddove il chiarimento sia privo di reale portata esplicativa e sia meramente riproduttivo del contenuto della clausola che in astratto si intende far interpretare dalla stazione appaltante.

La risposta al chiarimento, da parte della stazione appaltante, che riproduca in modo pedissequo la clausola della *lex specialis* che si voleva far esplicitare, costituisce atto meramente confermativo.

L'Amministrazione, a mezzo di chiarimenti, non può modificare o integrare la disciplina di gara, pervenendo ad una sostanziale disapplicazione della *lex specialis*.

I chiarimenti sono invero ammissibili se contribuiscono, con una operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato e/o la ratio; non quando, proprio mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire ad una disposizione del bando un significato e una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo stesso.

Nel caso oggetto del presente giudizio, la ricorrente impugnava il disciplinare quale presupposto del provvedimento di esclusione, rivolgendo l'unica doglianza verso la clausola del disciplinare che vietava ai concorrenti di ridurre il quantum della cauzione provvisoria, lesiva, perciò solo, dell'interesse del concorrente a presentare un'offerta corredata da una cauzione provvisoria autoridotta).

(13)

Sulla giurisdizione del g.a. in caso di inserimento nella massa passiva dei debiti fuori bilancio derivanti da spese legali.

T.a.r. per la Campania, sez. I, 15 maggio 2023, n. 2927, Pres. ed Est. Palliggiano.

Qualora un Comune in gestione commissariale per dissesto reclami in giudizio l'inserimento nella massa passiva, da parte dell'Organismo straordinario di liquidazione (OSL), dei debiti fuori bilancio derivanti da spese legali, la posizione soggettiva fatta valere dall'ente s'identifica con l'interesse pubblico alla sana e corretta gestione finanziaria delle risorse comunali e non con il diritto soggettivo alla realizzazione del credito, appartenente semmai a soggetti terzi. Conseguenza quindi la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo a conoscere della relativa controversia rilevando il *petitum* sostanziale e la *causa petendi*, ossia l'intrinseca natura della posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio; tuttavia possono essere attratte nella massa passiva di liquidazione esclusivamente le voci appartenenti al debito pregresso.