



**Newsletter n. 33/2023 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 27 luglio 2023, n. 164, profili di illegittimità costituzionale del parere di compatibilità sismica nella legislazione regionale umbra;
2. Corte cost., 27 luglio 2023, n. 163, violazione del principio di co-pianificazione paesaggistica e deroghe estensive al piano casa nella legislazione molisana.

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

3. Cons. Stato, sez. III, 6 settembre 2023, n. 8188, sulla compatibilità eurounitaria degli effetti retroattivi delle sentenze della Corte costituzionale e sulla connessa questione del risarcimento del danno da affidamento;
4. Cons. Stato, sez. VII, ord. 6 settembre 2023, n. 8184, meccanismo acquisitivo automatico delle opere non amovibili e tutela dei diritti del concessionario uscente;
5. Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2023, n. 8149, sull'onere di diligenza esigibile dal soggetto danneggiato;
6. Cons. Stato, sez. II, 22 agosto 2023, n. 7917, rimborso delle spese di patrocinio legale di un dipendente pubblico e potere valutativo dell'amministrazione;
7. Cons. Stato, sez. VII, 16 agosto 2023, n. 7767, rinuncia ad un procedimento funzionalizzato ad un provvedimento ampliativo e riproposizione dell'istanza;
8. Cons. Stato, sez. II, 31 luglio 2023, n. 7407, sul concetto di destinazione agricola;
9. Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 2023, n. 5665, sull'illegittimità del divieto di ribasso sui costi di manodopera;
10. T.a.r. per la Campania, sez. III, 13 settembre 2023, n. 5068, in materia di aiuti di Stato "de minimis".

Consiglio di Stato – Pareri

11. Cons. Stato, sez. I, 28 agosto 2023, n. 1157, sul termine e sull'interesse ad impugnare il giudizio di avanzamento;
12. Cons. Stato, sez. I, 17 agosto 2023, n. 1153, sulla inammissibilità del ricorso per revocazione in cui manchi un'espressa domanda rescissoria.

Corte costituzionale

(1)

Profili di illegittimità costituzionale del parere di compatibilità sismica nella legislazione regionale umbra

[Corte costituzionale, 27 luglio 2023, n. 164 – Pres. Sciarra, Red. Patroni Griffi](#)

E' incostituzionale (in riferimento agli articoli 3, 24, 97, 113 e 117, terzo comma, della Costituzione e quest'ultimo in relazione all'art. 89 del testo unico dell'edilizia) l'art. 22, comma 2, della legge della regione Umbria del 4 aprile 2014, n. 5 (disposizioni collegate alla manovra di bilancio 2014 in materia di entrate e di spese. Modificazioni ed integrazioni di leggi regionali).

La disposizione *de qua*, prevedendo, per l'eccezionale caso da esso contemplato, che il parere sismico sia reso dal comune, si pone in contrasto con il principio fondamentale cristallizzato dall'art. 89 del testo unico dell'edilizia, il quale prescrive espressamente che il parere debba essere reso dall'apposito ufficio tecnico regionale.

Nel consentire, poi, che il parere di compatibilità sismica intervenga successivamente all'approvazione del piano regolatore generale, con valore di conferma retroattiva e senza margini di modifica delle previsioni urbanistiche già vigenti, la norma censurata viola l'art. 89 del testo unico dell'edilizia, che, nell'assurgere a principio fondamentale nelle materie "governo del territorio" e "protezione civile", anche in relazione al tempo di

acquisizione del parere di compatibilità sismica, prescrive che il parere intervenga in una fase antecedente all'approvazione.

La previsione regionale, nel consentire l'acquisizione del parere posticipata rispetto al provvedimento da valutare, prevede, peraltro, un'inversione procedimentale palesemente irragionevole, in violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, nonché incongrua rispetto al fine perseguito della tutela della incolumità pubblica.

(2)

Violazione del principio di co-pianificazione paesaggistica e deroghe estensive al piano casa nella legislazione molisana

[Corte costituzionale, 27 luglio 2023, n. 163 – Pres. Sciarra, Red. San Giorgio](#)

La Corte costituzionale ha evidenziato che:

a) è costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, l'art. 6, comma 2, lettera a), della legge della regione Molise 23 maggio 2022, n. 7 (disposizioni collegate alla manovra di bilancio 2022-2024 in materia di entrate e spese. Modificazioni e integrazioni di leggi regionali), per violazione del principio della copianificazione paesaggistica, espressione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

La previsione impugnata, infatti, protrae nel tempo la possibilità, già eccezionale e transitoria, di realizzare modifiche all'aspetto esteriore degli edifici, anche nei territori che risultino assoggettati a tutela paesaggistica;

b) è, altresì, costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 6, lettera b), e comma 6, lettera d), numeri 1) e 2), della legge della regione Molise n. 7 del 2022.

Le disposizioni impuginate modificano, estendendone la portata, la disciplina degli interventi edilizi straordinari di cui alla legge della regione Molise n. 30 del 2009 (cosiddetta legge sul piano casa).

L'estensione opera su un duplice piano, interessando ora la tipologia di costruzioni che possono subire ampliamenti della volumetria edilizia, ora il margine temporale entro il quale gli interventi in deroga vengono consentiti. L'ampliamento fino al venti per cento del volume esistente, oggi consentito anche per gli edifici non residenziali situati nei centri storici (purché esistenti alla data del 31 dicembre 2014), senza una contestuale ed esplicita clausola di salvaguardia delle norme dettate dal cod. beni culturali, e nell'attuale assenza di una pianificazione paesaggistica condivisa, rischia di sottoporre i beni dotati, anche potenzialmente, di rilevanza paesaggistica ad un abbassamento della tutela praticabile, anche e soprattutto in prospettiva futura;

c) è, inoltre, costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 12, lettera d), della legge della regione Molise n. 7 del 2022, nella parte in cui introduce il comma 2 -ter dell'art. 15 della legge della regione Molise 4 maggio 2015, n. 8 (disposizioni collegate alla manovra di bilancio 2015 in materia di entrate e spese. Modificazioni e integrazioni di leggi regionali).

La disposizione impugnata, riferendosi a posti ulteriori della dotazione organica, e quindi distinti e in aggiunta rispetto a quelli oggetto di copertura ai sensi del comma 2 -bis, consente di completare la dotazione organica dell'agenzia anche mediante la stabilizzazione dei rapporti di lavoro cosiddetti precari, al di fuori tuttavia dei limiti entro i quali simile operazione è consentita dalle fonti statali indicate dal ricorso. Si introduce, infatti, un'evidente deroga alla previsione statale che, come condizione necessaria per la stabilizzazione del personale, attuata mediante procedure selettive riservate, richiede il necessario rispetto della programmazione triennale del fabbisogno, nonché del limite massimo complessivo del cinquanta per cento delle risorse finanziarie disponibili ai sensi della normativa vigente in materia di assunzioni ovvero di contenimento della spesa di personale;

d) è, infine, costituzionalmente illegittimo l'art. 8, comma 1, della legge della regione Molise n. 7 del 2022, limitatamente alle parole "e nell'A.S.Re.M."

La previsione impugnata, nel consentire la trasformazione del rapporto di lavoro precario del personale dell'ASREM, si muove al di fuori dei limiti individuati dalle fonti statali, con conseguente invasione della competenza esclusiva del legislatore statale nella materia "ordinamento civile".

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

(3)

Sulla compatibilità eurounitaria degli effetti retroattivi delle sentenze della Corte costituzionale e sulla connessa questione del risarcimento del danno da affidamento.

[Consiglio di Stato, sezione III, 6 settembre 2023, n. 8188 – Pres. Greco, Est. Santoleri](#)

Ferma restando l'equiparazione *quoad effectum* della declaratoria di incostituzionalità di una norma di legge al sopravvenire di una nuova norma di legge a effetto abrogativo, in presenza di retroattività "impropria", dal momento che sono le stesse disposizioni sul funzionamento della Corte costituzionale a far salvi i cc.dd. "rapporti esauriti" rispetto all'ordinario effetto *ex tunc* della declaratoria di illegittimità costituzionale, tenuto conto dei criteri e parametri ai quali la Corte di giustizia riconnette la possibilità di sacrificio della posizione di vantaggio del privato, ne deriva che: a) risponde all'"interesse generale" la necessità di evitare che, una volta che una norma di legge sia stata cancellata con effetto retroattivo dall'ordinamento, perché incostituzionale, chi abbia ottenuto vantaggi economici, sulla base di quella norma, continui a goderne *sine die*; b) peraltro, l'ordinamento predispone due tipi di strumenti a tutela dell'affidamento di chi abbia ottenuto un titolo poi annullato perché illegittimo: b1) ferma restando l'impossibilità che il provvedimento illegittimo continui a produrre effetti *de futuro*, è rimesso al giudice, nell'esercizio del proprio potere conformativo, determinare e modulare gli effetti anche ripristinatori del proprio *decisum* con riguardo alle situazioni anteriori (articolo 34, comma 1, lettera e), c.p.a.); b2) il beneficiario del titolo annullato può far valere il proprio legittimo affidamento con l'azione risarcitoria, proprio al fine di vedere indennizzato l'affidamento incolpevolmente riposto in un provvedimento di cui sia poi emersa la illegittimità; c) infine, quanto al tema della prevedibilità, l'immediata impugnazione giudiziale del provvedimento ampliativo, unitamente alle vicende connesse (ivi compresa la precedente declaratoria di

incostituzionalità di due norme di legge sostanzialmente sovrapponibili a quella poi cassata con la sentenza n. 32 del 2023), consentono di escludere che il venir meno del titolo *de quo* fosse realmente impreveduto o imprevedibile per la stessa appellata, il che priverebbe anche di rilevanza la questione comunitaria. Ne consegue l'insussistenza dei presupposti per disporre il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

Nel caso di applicazione di una legge poi dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale, sulla cui base è stato adottato un atto ampliato, si deve escludere la configurabilità della colpa della pubblica amministrazione che abbia rilasciato il provvedimento, facendo applicazione della legge poi dichiarata incostituzionale, trattandosi di una norma pienamente vigente nel momento in cui il provvedimento è stato adottato e tenuto conto che, fino alla pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale, non sussiste alcuna colpa in capo all'apparato amministrativo, ricorrendo palesemente un'ipotesi di "errore scusabile". Nel caso di applicazione di una legge poi dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale, sulla cui base è stato adottato un atto ampliato, si deve escludere la configurabilità anche della colpa del legislatore poiché, sin dalla pronuncia n. 9147 del 2009, le sezioni unite hanno stabilito che debba escludersi radicalmente qualsiasi diritto soggettivo dei cittadini al corretto esercizio del potere legislativo, poiché questo si caratterizza per essere assolutamente libero nei fini e, dunque, sottratto a qualsiasi sindacato giurisdizionale, e come tale inidoneo ad integrare alcuna responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c. A fronte della libertà della funzione politica legislativa (art. 68 Cost., comma 1, art. 122 Cost., comma 4), non è pertanto ravvisabile un'ingiustizia che possa qualificare il danno allegato in termini di illecito.

(4)

Meccanismo acquisitivo automatico delle opere non amovibili e tutela dei diritti del concessionario uscente

[Consiglio di Stato, sezione VII, ordinanza 6 settembre 2023, n. 8184 – Pres. Giovagnoli, Est. Di Carlo](#)

Ai sensi dell'art. 49, comma 1, del codice della navigazione, la proprietà delle opere non amovibili realizzate dal concessionario sull'area demaniale viene

acquistata dallo Stato automaticamente, nel momento in cui viene a cessare l'efficacia del titolo concessorio.

L'effetto devolutivo, legalmente tipizzato, è ancorato, non al momento in cui viene rilasciato il titolo concessorio ovvero a quello in cui viene stipulata fra le parti l'eventuale convenzione accessiva al provvedimento amministrativo, bensì al momento in cui spira l'efficacia del titolo concessorio medesimo.

Siffatto meccanismo acquisitivo automatico opera sia all'atto del rilascio e della scadenza della prima concessione, sia quando, dopo la sua prima scadenza, sia rilasciata una nuova concessione, anche identica alla precedente e per innumerevoli volte.

L'eventuale ricognizione in via amministrativa o l'accertamento giurisdizionale del diritto di proprietà in capo allo Stato hanno effetti soltanto dichiarativi e accertativi di una situazione giuridica già costituitasi per effetto della disposizione di legge.

La ricognizione dello stato effettivo di consistenza può incidere eventualmente sulla determinazione e quantificazione del canone dovuto per l'occupazione del suolo pubblico.

(Nella fattispecie in esame, la sezione ha sottoposto alla Corte di giustizia UE un problema di lesione della tutela dei diritti, assumendo che l'art. 49 del codice della navigazione, nel contemplare un meccanismo acquisitivo, automatico e costitutivo del diritto sulle opere inamovibili in capo allo Stato, non tipizza, perciò solo, uno strumento, anche amministrativo, di determinazione ed accertamento, in modo congruo, adeguato, ragionevole e proporzionato, dell'effettiva consistenza delle opere che vengono acquisite al patrimonio dello Stato; statuisce, infatti, che manca un provvedimento formale ed espresso da impugnare sullo stato di consistenza delle opere che si perdono in capo al privato e si acquistano da parte dello Stato; che l'oggetto di ogni rapporto giuridico, sia che esso abbia la propria fonte nel negozio, nel contratto o nell'atto amministrativo, dovrebbe caratterizzarsi per la possibilità di essere determinato fin dalla sua origine o comunque di esserlo in seguito, determinabile, con un ragionevole grado di certezza; ed infine, che la chiarezza sullo stato di consistenza delle opere da acquisire non è una questione che riguarda solo il concessionario uscente e lo Stato, ma tutti gli

operatori economici che aspirano a divenire concessionari, in quanto la entità del canone dipende concretamente dagli incrementi che via via subisce nel tempo il bene demaniale).

(5)

Sull'onere di diligenza esigibile dal soggetto danneggiato.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 4 settembre 2023, n. 8149 – Pres. Carbone, Est. Marotta](#)

Gli artt. 1227 c.c. e 30, comma 3, c.p.a. non possono essere interpretati in modo così ampio e rigido da tradursi, di fatto, in una forma di denegata giustizia; in particolare, esigere non solo l'impugnativa degli atti lesivi e la proposizione di un'istanza cautelare, ma anche la proposizione di ogni possibile censura significa denegare, in concreto, l'esistenza stessa di quella cognizione, che rende la tutela del g.a. effettiva, piena e soddisfattiva.

(6)

Rimborso delle spese di patrocinio legale di un dipendente pubblico e potere valutativo dell'amministrazione

[Consiglio di Stato, sezione II, 22 agosto 2023, n. 7917 – Pres. f.f. Sabato, Est. Guarracino](#)

Ai fini del rimborso delle spese di patrocinio legale, spettanti ad un dipendente pubblico, titolare, perciò solo, di un interesse legittimo, l'amministrazione ha un peculiare potere valutativo con riferimento all'*an* ed al *quantum*, dovendo verificare la sussistenza in concreto dei presupposti per il rimborso nonché la congruità delle spese, previo parere obbligatorio e vincolante dell'avvocatura di Stato.

L'atto consultivo *de quo*, in ragione della sua natura tecnico-discrezionale, non deve, peraltro, attenersi all'importo preteso dal difensore ovvero a quello liquidato dal consiglio dell'ordine degli avvocati per quanto rileva nei rapporti tra il difensore e l'assistito, ma deve valutare quali siano state le

effettive necessità difensive ed, in quanto tale, è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità per errore di fatto, illogicità, carenza di motivazione, incoerenza, irrazionalità o per violazione delle norme di settore.

(Nella fattispecie in esame, la sezione ha accolto l'appello, esperito dal Ministero della difesa avverso il capo della sentenza di primo grado, che quantificava, in via "complessiva ed equitativa", le spese di patrocinio legale spettanti al luogotenente dell'arma dei carabinieri, e ha precisato che il giudice di primo grado, dopo aver annullato il provvedimento di diniego e accertato *l'an debeatur*, si sarebbe dovuto limitare a rimetterne la quantificazione dell'importo dovuto all'amministrazione perché vi procedesse con l'ausilio dell'avvocatura dello Stato).

(7)

Rinuncia ad un procedimento funzionalizzato ad un provvedimento ampliativo e riproposizione dell'istanza

[Consiglio di Stato, sezione VII, 16 agosto 2023, n. 7767 – Pres. Chieppa, Est. Francola](#)

La rinuncia ad un procedimento amministrativo intrapreso dall'interessato per il conseguimento di un provvedimento ampliativo, costituendo una sua facoltà, è possibile, anche nell'ottica di una futura riproposizione dell'istanza, purché non sussista alcun intento elusivo delle conseguenze di cui all'art. 75, comma 1 *bis*, d.P.R. n. 445 del 2000.

Allorchè, infatti, la rinuncia ad un procedimento in corso sia propedeutica ad evitare l'applicazione del divieto di concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni previste per un periodo di 2 anni, la futura riproposizione dell'istanza è inammissibile, costituendo condotta integrante un abuso procedimentale, violativa, come tale, dei principi di collaborazione, legalmente tipizzati.

L'art. 75, comma 1 *bis*, d. P.R. n. 445 del 2000 è applicabile soltanto in ordine ai procedimenti intrapresi o pendenti alla data della sua entrata in vigore e non anche ai procedimenti amministrativi antecedentemente definiti, non essendone possibile un'applicazione retroattiva.

(La fattispecie in esame verte su un diniego del rinnovo del patentino, richiesto per la continuazione della vendita di generi di monopolio, motivato sulla base degli effetti decadenziali già maturati a causa di una dichiarazione mendace resa in una precedente istanza e successivamente oggetto di rinuncia).

(8)

Sul concetto di destinazione agricola.

[Consiglio di Stato, sezione II, 31 luglio 2023, n. 7407 – Pres. Saltelli, Est. Manzione](#)

La destinazione di una zona a verde agricolo non deve necessariamente rispondere a finalità di tutela degli interessi dell'agricoltura, ma può essere imposta per soddisfare altre esigenze connesse con la disciplina urbanistica del territorio, quali la necessità di impedire un'ulteriore edificazione e mantenere un equilibrato rapporto tra aree edificate e spazi liberi, anche ai fini di tutela ambientale. In altri termini, la destinazione a zona agricola non impone in positivo un obbligo specifico di utilizzazione effettiva in tal senso, ma ha, in negativo, lo scopo di evitare insediamenti residenziali e produttivi. In un territorio considerato quale complesso di ecosistemi interagenti la zona agricola possiede pertanto una valenza conservativa dei vincoli naturalistici, costituendo il polmone dell'insediamento urbano e assumendo per tale via anche una funzione decongestionante e di contenimento dell'espansione dell'aggregato urbano. L'area agricola, così individuata, finisce per svolgere una funzione essenziale anche per il paesaggio e per la salute dei cittadini, al tempo stesso ecologico-ambientale, sanitaria, protettiva, sociale e ricreativa, igienica, culturale e didattica, estetico-architettonica.

In sede di pianificazione urbanistica la relativa destinazione non presuppone necessariamente la corrispondente "vocazione" dell'area, intesa nella sua accezione letterale. Ciò significa che la classificazione di un terreno in zona "E1" non presuppone che lo stesso sia concretamente utilizzata per colture tipiche o che possieda già tutte le caratteristiche previste dalla legge. L'individuazione dell'omogeneità di una zona in riferimento alla situazione morfologica, ambientale e d'uso di una parte del territorio rileva ai soli fini della dotazione degli standard, senza peraltro costituire vincolo alle valutazioni tecnico-discrezionali dell'amministrazione.

(9)

Sull'illegittimità del divieto di ribasso sui costi di manodopera.

[Consiglio di Stato, sezione V, 9 giugno 2023, n. 5665 – Pres. De Nictolis, Est. Rovelli](#)

La clausola della *lex specialis* che imponga il divieto di ribasso sui costi di manodopera è in flagrante contrasto con l'art. 97, comma 6 del d.lgs. n. 50 del 2016 e, più in generale, con il principio di libera concorrenza nell'affidamento delle commesse pubbliche.

(10)

In materia di aiuti di Stato “de minimis”.

[T.a.r. per la Campania, sezione III, 13 settembre 2023, n. 5068 – Pres. ed Est. Pappalardo](#)

In materia di aiuti di Stato “de minimis”, il termine a partire dal quale calcolare i tre esercizi finanziari su cui effettuare il controllo sul rispetto del limite di € 200.000,00, quale tetto massimo di concedibilità fissato dall'art. 3 paragrafo 2 del regolamento UE n. 1407/2013, decorre dal momento in cui l'amministrazione competente emana il provvedimento di concessione dell'aiuto di Stato, e non da quello (eventualmente successivo) in cui viene emanato il provvedimento di erogazione.

Consiglio di Stato – Pareri

(11)

Sul termine e sull'interesse ad impugnare il giudizio di avanzamento.

[Consiglio di Stato, sezione I, parere 28 agosto 2023, n. 1157 – Pres. Poli, Est. Ciuffetti](#)

Il termine per impugnare gli atti della procedura di avanzamento decorre dalla data in cui l'interessato ha notizia del risultato della procedura medesima, acquisita tramite la conoscenza dell'approvazione finale di tutti

gli atti e dei relativi effetti lesivi, non dal momento in cui l'interessato abbia conoscenza della illegittimità di tali atti accertata in sede giurisdizionale. Quindi deve escludersi che l'annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo possa giovare al cointeressato che non abbia tempestivamente proposto il gravame e per il quale, pertanto, si è già verificata una situazione di inoppugnabilità.

L'interesse ad impugnare il giudizio di avanzamento non è sostanziato dall'interesse al collocamento in una posizione migliore rispetto a quella di un altro candidato, ma dall'interesse ad essere iscritto nel quadro di avanzamento in una posizione utile ai fini della promozione al grado superiore.

(12)

Sulla inammissibilità del ricorso per revocazione in cui manchi un'espressa domanda rescissoria.

Consiglio di Stato, sezione I, parere 17 agosto 2023, n. 1153 – Pres. Poli, Est. Grasso

È inammissibile la revocazione che non sia accompagnata dalla proposizione di espressa domanda rescissoria.