



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 28 maggio 2021, n. 112, edilizia residenziale pubblica: è discriminatorio escludere i lavoratori autonomi dai canoni di locazione più bassi riservati alle famiglie meno abbienti.

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

2. Cons. Stato, sez. III, 4 giugno 2021, n. 4294, alla Corte costituzionale la disciplina dell'obbligo di rappresentatività di entrambi i sessi nelle liste elettorali nei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti;

3. Cons. Stato, sez. IV, 3 giugno 2021, n. 4246, sull'inammissibilità dell'appello per mancato deposito della copia della sentenza impugnata nel termine prescritto;

4. Cons. Stato, sez. III, 1° giugno 2021, n. 4201, sull'esclusione dalla gara per la fornitura di mascherine causata da una pregressa risoluzione del contratto di fornitura per ritardo nell'adempimento;

5. Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2021, n. 4189, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo sulla decadenza cd. sanzionatoria da componente dell'organo di autogoverno della magistratura tributaria;

6. Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2021, n. 4174, sui presupposti per la configurabilità dell'interesse collettivo;

7. Cons. Stato, sez. VI, 31 maggio 2021, n. 4169, sulla riforma delle banche popolari;

8. Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2021, n. 4145, sulla distinzione tra sottoprodotto e rifiuto e sulla responsabilità del detentore del sito inquinato;

9. Cons. Stato, sez. III, 28 maggio 2021, n. 4116, sull'azione di accertamento atipica proposta da associazioni di consumo.

Consiglio di Stato – Pareri

10. Cons. Stato, sez. I, 27 maggio 2021, n. 979, inammissibilità del ricorso straordinario e rapporto con il principio di alternatività;

11. Cons. Stato, sez. I, 26 maggio 2021, n. 970, interesse ad agire e beni culturali *ope legis*.

Normativa ed altre novità di interesse

12. Decreto-Legge 31 maggio 2021, n. 77 - *Governance* del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure (in G.U. n. 129 del 31 maggio 2021; in vigore dal 1° giugno 2021);

13. Legge 28 maggio 2021, n. 76 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, recante misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici (in G.U. n. 128 del 31 maggio 2021; in vigore dal 1° giugno 2021).

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale, in tema di edilizia residenziale pubblica, ritiene discriminatorio escludere i lavoratori autonomi dai canoni di locazione più bassi riservati alle famiglie meno abbienti.

[Corte costituzionale, sentenza 28 maggio 2021, n. 112, Pres. Coraggio, Est. Navarretta](#)

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, comma 3, ultimo capoverso, e comma 4, lettera a), della legge della Regione Lombardia 4 dicembre 2009, n. 27 (Testo unico delle leggi regionali in materia di edilizia residenziale pubblica), nella parte in cui non consentono di inquadrare nell'area della protezione, ai fini della determinazione del canone

di locazione sopportabile, i nuclei familiari con redditi da lavoro autonomo con ISEE-ERP di valore corrispondente a tale area.

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

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, a cura del consigliere Giulia Ferrari.

(2)

Alla Corte costituzionale la disciplina dell'obbligo di rappresentatività di entrambi i sessi nelle liste elettorali nei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti senza previsione di sanzione in caso di elusione.

[Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza, 4 giugno 2021, n. 4294 – Pres. Corradino, Est. Santoleri](#)

E' rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 51, primo comma, 3, secondo comma, 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 14 CEDU, art. 1 Protocollo Addizionale n. 12, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 71, comma 3 bis, d.lgs. n. 267 del 2000 nella parte in cui non prevede la necessaria rappresentanza di entrambi i generi nelle liste elettorali nei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, nonché dell'art. 30, lett. d) *bis* e lett. e), d.P.R. n. 570 del 1960 nella parte in cui non

prevede l'esclusione delle liste elettorali presentate in violazione della necessaria rappresentatività di entrambi i sessi, in riferimento ai comuni con meno di 5.000 abitanti per contrasto con agli artt. 51, primo comma, 3, secondo comma, 117, primo comma, Cost. in riferimento all'art. 14 CEDU, art. 1 Protocollo Addizionale n. 12.

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

(3)

Anche dopo la digitalizzazione del processo amministrativo, il mancato deposito della copia della sentenza impugnata, nel termine perentorio di 30 giorni decorrente dalla notificazione della impugnazione, determina l'inammissibilità dell'appello.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 3 giugno 2021, n. 4246 – Pres. Poli, Est. Conforti](#)

La IV Sezione ha dichiarato inammissibile l'appello, perché non è stata depositata (nel rispetto delle forme digitali stabilite dagli artt. 136, comma 2 *bis*, c.p.a. e 5, commi 1 e 3, disp. att. c.p.a.), nel termine perentorio di 30 giorni, sancito dall'art. 94 comma 1 c.p.a., copia della sentenza impugnata (da ultimo sez. IV, n. 2271 del 2018).

(4)

La III Sezione si pronuncia sull'esclusione dalla gara per la fornitura di mascherine di un operatore economico causata da una pregressa risoluzione del contratto di fornitura per ritardo nell'adempimento.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 1° giugno 2021, n. 4201 – Pres. Corradino, Est. Ferrari](#)

E' legittima l'esclusione da una gara, bandita nel periodo emergenziale Covid-19 per la fornitura di dispositivi di protezione individuale, di un operatore economico che ha subito una risoluzione del contratto, sebbene risalente nel tempo, proprio per mancato rispetto dei termini di consegna contrattualmente stabiliti, atteso che ciò che caratterizza la fornitura in oggetto sono i tempi brevissimi per effettuare l'approvvigionamento.

In sede di gara pubblica, l'art. 1, comma 20, lett. o), n. 5), d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 giugno 2019, n. 55, che ha sostituito il comma 10 dell'art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016 con gli attuali commi 10 e 10-bis, va interpretato nel senso che il limite temporale triennale decorrente dalla data della risoluzione non opera nel caso in cui il provvedimento sia contestato in giudizio.

In sede di gara pubblica la falsità (informativa, dichiarativa ovvero documentale) ha attitudine espulsiva automatica oltretutto (potenzialmente e temporaneamente) ultrattiva, laddove le informazioni semplicemente fuorvianti giustificano solo – trattandosi di modalità atta ad influenzare indebitamente il concreto processo decisionale in atto – l'estromissione dalla procedura nella quale si collocano; l'omissione e la reticenza dichiarativa si appalesano per definizione insuscettibili - a differenza della falsità e della manipolazione fuorviante, di per sé dimostrative di pregiudiziale inaffidabilità - di legittimare l'automatica esclusione dalla gara, dovendo sempre e comunque rimettersi all'apprezzamento di rilevanza della stazione appaltante, a fini della formulazione di prognosi in concreto sfavorevole sull'affidabilità del concorrente.

(5)

La V Sezione dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo sulla decadenza cd. sanzionatoria da componente dell'organo di autogoverno della magistratura tributaria.

[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 31 maggio 2021, n. 4189 – Pres. Severini, Est. Fantini](#)

Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto la decadenza dall'incarico di consigliere del Consiglio di Presidenza della Giustizia tributaria, non essendo la decadenza legata ad una incompatibilità genetica o sopravvenuta con la carica, ma alla valutazione discrezionale di una condotta in contrasto con il regolamento etico del Consiglio di Presidenza, con la conseguenza che si verte al cospetto di una decadenza sanzionatoria, espressione dell'esercizio del potere discrezionale.

Ha ricordato la Sezione che la decadenza impugnata non prefigura una controversia in cui si fa questione del diritto soggettivo all'elettorato passivo (ineleggibilità, decadenza ed incompatibilità), che rientrerebbe effettivamente, per costante giurisprudenza, nella cognizione del giudice ordinario (Cass. civ., sez. un., 6 aprile 2012, n. 5574). Al contrario, la natura giuridica del provvedimento è di sanzione decadenziale, con la quale l'ordinamento reagisce, nel modo compatibile con il contesto di riferimento, a sanzionare una condotta integrante non solo la violazione di legge, ma anche un grave vulnus al prestigio ed all'autorevolezza dell'organo di autogoverno di cui era membro.

Per usare i termini generali del criterio di riparto della giurisdizione, quali seguiti anche da una recente pronuncia della Sezione, si controverte della legittimità di un provvedimento amministrativo, e non già di un mero atto

ricognitivo, configurandosi in capo all'appellante una situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo che "dialoga" con il potere amministrativo (Cons. Stato, sez. V, 7 gennaio 2021, n. 215).

(6)

La IV Sezione si pronuncia sui presupposti per configurare un interesse collettivo.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 31 maggio 2021, n. 4174 – Pres. Poli, Est. Gambato Spisani](#)

Premesso che sia le associazioni di categoria che gli enti pubblici rappresentativi quando agiscono in giudizio devono provare la sussistenza di tutte le condizioni dell'azione (interesse ad agire, *legitimatio ad causam* e titolo), per configurare un interesse collettivo azionabile innanzi al giudice amministrativo occorre che esso sia omogeneo e che tale carattere sussista nel caso in cui ad agire sia un ente che per legge rappresenta la categoria, come un ordine professionale. Nel caso invece di soggetti collettivi creati dall'autonomia privata, che raggruppano solo chi effettivamente in concreto abbia dato vita all'iniziativa, è necessario un esame in concreto della fattispecie e, in particolare, è da escludere che il requisito dell'omogeneità sussista ove si possa ragionevolmente presumere che nell'ambito della categoria rappresentata vi possano essere soggetti presso i quali è diffuso un interesse opposto rispetto a quello che si pretende di far valere.

(7)

La VI Sezione ritiene legittima della riforma delle banche popolari.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 31 maggio 2021, n. 4169 – Pres. f.f. Sabatino, Est. De Luca](#)

E' legittima la riforma delle banche popolari introdotta dall'art. 1, d.l. n. 3 del 2015, convertito dalla l. n. 33 del 2015 e dalle disposizioni attuative approvate dalla Banca d'Italia.

Ha ricordato la Sezione che la riforma introdotta dall'art. 1, d.l. n. 3 del 2015 ha apportato rilevanti innovazioni, influenzando sul diritto al rimborso della azioni in caso di recesso del socio, imponendo un limite di attivo per potere svolgere l'attività bancaria avvalendosi della forma giuridica della banca popolare, regolando le maggioranze occorrenti per assumere le delibere assembleari aventi ad oggetto (per quanto di maggiore interesse nel presente giudizio) anche le trasformazioni di banche popolari in società per azioni, modificando l'elenco delle disposizioni codicistiche in materia di società cooperative inapplicabili alle banche popolari, nonché innalzando il numero di deleghe conferibili ad un socio.

Con la riforma normativa: a) escludendosi l'applicabilità alle banche popolari dell'art. 2542, comma 2 (nel testo anteriore alle integrazioni apportate dall'art. 1, comma 936, lett. b), L. n. 205/17), è venuto meno l'obbligo di scegliere la maggioranza degli amministratori tra i soci cooperatori ovvero tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche; b) prevedendosi l'applicabilità dell'art. 2526, dell'art. 2542, comma 3 e dell'art. 2543, comma 3, è stata ammessa la possibilità, sulla base di apposita clausola dell'atto costitutivo, di emettere strumenti finanziari secondo la disciplina prevista per le società per azioni e di attribuire ai relativi possessori il diritto di eleggere nel complesso sino ad un terzo degli amministratori e dei componenti dell'organo di controllo; c) prevedendosi l'applicabilità dell'art. 2538, comma 3, c.c., è stata ammessa, sulla base di apposita clausola dell'atto costitutivo, la possibilità di attribuire ai soci

cooperatori persone giuridiche più voti, ma non oltre cinque, in relazione all'ammontare della quota oppure al numero dei loro membri.

La disciplina novellata, infine, ha previsto il rinvio agli statuti per la determinazione del numero massimo di deleghe conferibili ad un socio, comunque non inferiore a 10 e non superiore a 20 (sostituzione del comma 2 bis dell'art. 150 bis TUB).

In particolare il modello organizzativo della società per azioni è stato reputato "idoneo e necessario" per assicurare il celere reperimento di capitale sul mercato, anche al fine di prevenire crisi bancarie che, in ragione delle interconnessioni tra gli istituti di credito, specie di grandi dimensioni, operanti in ambito non meramente locale, potrebbero produrre un effetto di contagio all'intero sistema, con riflessi anche in altri settori economici.

Inoltre, è stata confermata la legittimità delle disposizioni sui "limiti al rimborso delle azioni in caso di recesso del socio, ritenuti ammissibili dal Consiglio di Stato soltanto se proporzionati, non potendo eccedere quanto necessario in ragione della situazione prudenziale della singola banca popolare interessata", di quelle con cui "sono state modificate le maggioranze per assumere le delibere assembleari aventi ad oggetto anche le trasformazioni di banche popolari in società per azioni, trattandosi di misure funzionali a garantire l'obiettivo perseguito dalla riforma, di assicurare il rafforzamento patrimoniale degli istituti di credito, favorendo le relative operazioni di riorganizzazione societaria", e, infine, di quelle con le quali "è stato attribuito alla Banca d'Italia un potere di attuazione della riforma normativa, ritenuto, tuttavia, limitato alla definizione delle condizioni tecniche necessarie per consentire il rispetto dei coefficienti patrimoniali minimi stabiliti dalla normativa prudenziale europea, senza, dunque, alcuna possibilità per la Banca d'Italia di svolgere una valutazione politico-discrezionale sugli interessi in gioco.

La IV Sezione distingue il sottoprodotto dal rifiuto e si pronuncia sulla responsabilità del detentore del sito inquinato.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 31 maggio 2021, n. 4145 – Pres. Poli, Est. Di Carlo](#)

La qualificazione come ‘sottoprodotto’ dipende dalla assoluta certezza e legalità del riutilizzo del materiale, dovendosi escludere la possibilità di qualificare come tale il deposito a tempo indeterminato e incontrollato di materiale abbandonato e custodito in modo improprio.

Il detentore del sito è tenuto, sia pure in solido con l’autore dell’abbandono del rifiuto, alla rimozione dei rifiuti e al totale ripristino dell’area ove possa dimostrarsi il dolo o la negligenza nella condotta omissiva afferente la gestione del sito; la normativa nazionale deve essere interpretata in chiave europea e in maniera compatibile con canoni di assoluto rigore a tutela dell’ambiente. In tale ottica possono recepirsi gli argomenti spesi dalla Plenaria n. 3 del 2021 che ha incentrato la tutela dell’ambiente intorno al fondamentale cardine della responsabilità del proprietario in chiave dinamica, ossia nel senso di ritenere responsabile degli oneri di bonifica e di riduzione in pristino anche il soggetto non direttamente responsabile della produzione del rifiuto, il quale sia tuttavia divenuto proprietario e detentore dell’area o del sito in cui è presente, per esservi stato in precedenza depositato, stoccato o anche semplicemente abbandonato, il rifiuto in questione. La responsabilità del proprietario del sito, in tal caso, non rinviene la propria causa nel cd. fattore della produzione, bensì in quello della detenzione o del possesso (corrispondenti, rispettivamente, al contenuto di un diritto personale o reale di godimento) dell’area sulla quale è oggettivamente presente il rifiuto, dal momento che grava su colui che è in relazione con la cosa l’obbligo di attivarsi per fare in modo che la cosa medesima non rappresenti più un danno o un pericolo di danno (o anche di aggravamento di un danno già prodotto). La responsabilità in questione è pur sempre ascrivibile secondo i canoni classici (comuni alle tradizionali costituzionali degli Stati), della responsabilità per il proprio fatto personale colpevole: la personalità e la rimproverabilità dell’illecito risiedono nel

comportamento del soggetto che volontariamente sceglie di sottrarsi o, il che è lo stesso, di non attivarsi anche per mera negligenza, per ripristinare l'ambiente. La responsabilità dell'autore materiale del fatto originario generatore del danno ambientale non costituisce un'esimente, né elide, tantomeno in via successiva, la responsabilità di coloro che divengono proprietari del bene o che vantano diritti o relazioni di fatto col bene medesimo; l'ignoranza delle condizioni oggettive di inquinamento in cui versa il bene non esclude la responsabilità di chi ne è divenuto proprietà.

Si veda anche Cons. Stato, Ad. plen, sentenza 26 gennaio 2021, n. 3, oggetto di News US n. 14 del 5.2.2021.

(9)

La III Sezione, in relazione ai danni causati dalla commercializzazione delle protesi mammarie di gel di silicone, ritiene ammissibile l'azione di accertamento atipica proposta dalle associazioni di consumo tesa ad accertare la violazione di doveri istituzionali da parte dei Ministeri convenuti, potenzialmente incidente nella sfera patrimoniale di una categoria di utenti e consumatori.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 28 maggio 2021, n. 4116 - Pres. Frattini, Est. Marra](#)

E' ammissibile l'azione di accertamento, proposta da una Associazione a tutela dei consumatori, essenzialmente volta a verificare l'illegittimità del comportamento, asseritamente omissivo, dell'amministrazione per i danni asseritamente causati dalla commercializzazione e dall' utilizzo delle protesi mammarie di gel di silicone prodotti dalla società "Poly Implant Prothèse".

Ha chiarito la Sezione che la prospettata dimensione generale della lamentata violazione e la sua attitudine a coinvolgere una pluralità di soggetti giustifica la legittimazione degli enti esponenziali della categoria all'esercizio di un'azione diretta all'accertamento della violazione, costituente il presupposto (necessario, ancorché non sufficiente) della responsabilità risarcitoria delle amministrazioni convenute.

L'eventuale accoglimento della domanda, riqualificata come azione di accertamento, seppure non comportante un giudicato direttamente azionabile dal singolo utente ai fini di una pretesa risarcitoria, costituirebbe, comunque, la base per l'attivazione di ulteriori iniziative nei riguardi delle amministrazioni soccombenti, lasciando intatto l'interesse e la legittimazione delle associazioni ricorrenti alla proposizione dell'azione.

In proposito occorre ancora rilevare che mentre il giudicato di annullamento riguardando essenzialmente atti amministrativi, riveste, come è noto, efficacia *erga omnes* estendendosi, in linea di principio, eccettuata la possibilità di esperire il rimedio ex art. 112 ss c.p.a, anche ai soggetti" che non sono state "parti" in giudizio, non così per la diversa azione di accertamento, che non essendo in realtà prevista dal codice è frutto di elaborazione giurisprudenziale.

Se è vero, infatti, che le associazioni dei consumatori non possono intentare azioni risarcitorie di classe, né avanzare azioni risarcitorie per sé stesse, nulla esclude tuttavia - come del resto può trarsi argomento sistematico dall'art 34 del c.p.a - che tali enti possano avere interesse all'accertamento della illegittimità degli atti o delle omissioni delle amministrazioni per l'interesse della categoria.

Consiglio di Stato – Pareri

(10)

Inammissibilità del ricorso straordinario e rapporto con il principio di alternatività.

[Consiglio di Stato, sezione I, 27 maggio 2021, n. 979 – Pres. Quadri, Est. Carpentieri](#)

La I sezione ha chiarito che:

a) il giudizio di inammissibilità del ricorso per l'ottemperanza formulato dal Tar non rende ammissibile il ricorso straordinario ancora pendente. Difatti l'esito sfavorevole (inammissibilità) del ricorso giurisdizionale, medio tempore sopravvenuto ancora pendente il ricorso straordinario, non può certo "sanare" o comunque superare l'originaria e irrimediabile inammissibilità del rimedio straordinario, in quanto, diversamente opinando, si consentirebbe in pratica di fare due cause per il medesimo affare controverso, che è esattamente ciò che il principio di alternatività mira a evitare e impedire (*ne bis in idem*). La tesi contraria poggia sull'erroneo presupposto interpretativo secondo il quale sarebbe senz'altro possibile, nel nostro ordinamento giuridico, chiedere, da un lato, l'esecuzione del giudicato nella sede (propria) giurisdizionale, e, dall'altro lato, parallelamente e successivamente, impugnare lo stesso atto amministrativo (pur asseritamente violativo o elusivo del giudicato) in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato, nell'ipotesi nella quale tale atto dovesse essere ritenuto non già difforme dalla norma *agendi* cristallizzata nel giudicato, bensì illegittimo per vizi nuovi e ordinari di violazione di legge e di eccesso di potere. Questa tesi è inammissibile e confligge con la regola dell'alternatività, la cui ragion d'essere consiste esattamente nell'evitare che le medesime questioni giuridiche possano essere contemporaneamente proposte, anche se con diverse prospettazioni di parte, in sede

giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo e in sede giustiziale dinanzi al Consiglio di Stato in sede consultiva per la decisione del Capo dello Stato. Essa confligge, inoltre, con l'attribuzione in via esclusiva al solo giudice dell'ottemperanza (che si identifica nel "giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta", art. 113 c.p.a.) della competenza funzionale a decidere "di tutte le questioni relative all'ottemperanza" (art. 114, comma 6, c.p.a.), con il potere, se del caso e ove ne ricorrano i presupposti, di disporre la conversione delle azioni (art. 32 c.p.a.), essendo "sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse proposte in via principale o incidentale", ed essendo rimesso al potere del giudice la qualificazione della "azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali" e, "Sussistendone i presupposti . . . disporre la conversione delle azioni" (art. 32, comma 2, cit.). In altri termini, era onere della parte, nella sede propria dell'esecuzione del giudicato, chiedere al giudice adito, anche in via subordinata, la conversione dell'azione di ottemperanza in azione ordinaria di annullamento (previa, ove necessaria, remissione nei termini), nella ipotesi subordinata di ritenuta insussistenza dei profili di violazione o elusione del giudicato dedotti in quella sede in via principale, mentre è inammissibile "spezzettare" l'unica e unitaria causa in due tronconi, per far valere contemporaneamente la medesima pretesa sostanziale in parte (secondo una determinata prospettazione) dinanzi al Giudice dell'esecuzione e in parte (secondo una diversa prospettazione) dinanzi alla Sezione consultiva del Consiglio di Stato per la decisione del ricorso straordinario. La (non recente) giurisprudenza (Cons. Stato, sez. VI, n. 1226 del 1994) risulta superata, oltre che dall'approvazione del codice del processo amministrativo, dalla successiva giurisprudenza (Cons. Stato, sez. I, parere 12 novembre 2020, n. 1797; Id., 13 novembre 2019, n. 2861) che ha ampliato e meglio chiarito l'ambito di operatività del principio di alternatività, che abbraccia ormai, senza inutili formalismi, la lite nella sua complessiva dimensione sostanziale, intesa come controversia su un determinato affare amministrativo, e che non può essere eluso mediante diverse prospettazioni o argomentazioni di parte. La giurisprudenza di questa Sezione ha peraltro in più occasioni ribadito l'inammissibilità della proposizione in sede di ricorso straordinario di questioni comunque attinenti, direttamente o indirettamente, alla corretta interpretazione ed esecuzione di un giudicato, questioni che sono riservate, per ragioni logiche

prima ancora che giuridiche, al giudice che ha pronunciato la sentenza (Cons. Stato, sez. I, pareri 17 giugno 2020, n. 1330 e 18 febbraio 2019, n. 457).

(11)

Interesse ad agire e beni culturali *ope legis*.

[Consiglio di Stato, sezione I, 26 maggio 2021, n. 970 – Pres. Torsello, Est. Carpentieri](#)

La I sezione ha evidenziato che:

a) il ricorrente deve dimostrare non solo la sua legittimazione ad agire (ossia la titolarità di una situazione di interesse differenziato e qualificato, diverso da quello della generalità dei consociati, ad impugnare un dato provvedimento), ma anche il suo interesse ad agire, ossia “un rapporto di utilità fra l’esito favorevole dell’impugnazione, l’annullamento dell’atto, e il proprio interesse, ovvero, detto in altre parole, un pregiudizio almeno potenziale che l’atto impugnato gli arreca e che l’annullamento di esso farebbe cessare (per tutte, sul punto Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9);

b) la porzione dell’argine del tronco maestro di un fiume non rientra nel novero dei beni culturali (così detti “*ope legis*”) di cui al combinato disposto degli artt. 10, comma 4, lettera g), e 12 del codice di settore, di cui al d.lgs. n. 42 del 2004 (in base ai quali “Sono comprese tra le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettera a”, ossia tra le cose suscettibili di essere qualificate come “beni culturali” secondo i criteri e le procedure di legge, quali testimonianze aventi valore di civiltà, “le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico” e tali cose, se opera di autore non più vivente e di esecuzione risalente ad oltre settanta anni, “sono sottoposte alle disposizioni della presente Parte fino a quando non sia stata effettuata la

verifica di cui al comma 2" dell'art. 12 citato). L'argine del fiume non rientra in nessuna delle tipologie prese in considerazione dalla lettera g) del comma 4 dell'art. 10 del testo normativo del 2004, poiché non è una pubblica piazza, né una pubblica via o strada, e non è neppure un altro spazio urbano aperto al pubblico, poiché, prima dell'intervento di sistemazione, esso non era in senso proprio "aperto al pubblico", nel senso di essere oggetto di uso pubblico e di essere fruibile (e non meramente accessibile) dal pubblico. In ogni caso la porzione sommitale dell'argine non presenta all'evidenza alcun profilo di sia pur potenziale interesse artistico o storico, trattandosi di un'area che potrebbe tutt'al più presentare un interesse paesaggistico. Se è vero, infatti, che la tutela "*ope legis*" degli immobili descritti dall'art. 10, comma 4, lettera g), se ultrasettantennali e opera di autore non più vivente, opera per legge, in via del tutto automatica e diretta, in funzione interinale, fino all'eventuale verifica negativa, in base a una sorta di presunzione di interesse culturale, senza, dunque, che occorra alcun atto formale di accertamento o di dichiarazione dell'autorità competente, è altresì vero che, affinché questo meccanismo di tutela *ex lege* possa operare, occorre che l'immobile costituisca quanto meno un manufatto dell'uomo e che sia come tale potenzialmente espressivo di quell'interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico descritto, sia pur con concetti giuridici indeterminati e in termini esemplificativi, dall'art. 10 del predetto codice di settore del 2004, interesse che, nella fattispecie, risulta chiaramente insussistente (o, quanto meno, non ne risulta in alcun modo neanche prospettata in atti la possibile configurabilità; sul perimetro della nozione di "bene culturale" si vedano, di questa Sezione, i pareri 9 dicembre 2020, n. 1999, 30 novembre 2020, n. 1958 e 16 luglio 2020, n. 1338). La porzione di argine interessata dall'intervento di parte controinteressata non costituisce un bene culturale, ma, al più, un bene paesaggistico, ai sensi della legge così detta "Galasso" n. 431 del 1985, oggi art. 142, comma 1, lettera c), del già citato codice del 2004, che sottopone a tutela paesaggistica *ex lege* i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna, sicché il coinvolgimento autorizzativo del Ministero di tutela non era richiesto, almeno a termini dei parametri normativi invocati da parte ricorrente (che ha invocato gli artt. 21 e 106 del codice, riferiti ai beni culturali, e non l'art. 146, riferito ai beni paesaggistici).

Normativa ed altre novità di interesse

(12)

[Decreto-Legge 31 maggio 2021, n. 77](#) - *Governance* del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure (in G.U. n. 129 del 31 maggio 2021; in vigore dal 1° giugno 2021);

(13)

[Legge 28 maggio 2021, n. 76](#) - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, recante misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici (in G.U. n. 128 del 31 maggio 2021; in vigore dal 1° giugno 2021).