



**Newsletter n. 10/2024 della Giustizia amministrativa  
a cura dell'Ufficio del massimario**

## **Indice**

### **Corte di cassazione, sezioni unite civili**

1. **Cass. civ., sez. un., 29 febbraio 2024 n. 5441**, sulla giurisdizione in caso di domanda risarcitoria da mancata stipula del contratto avanzata dalla p.a. appaltante nei confronti del concorrente aggiudicatario.

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

2. **Cons. Stato, Ad. plen., 8 marzo 2024, n. 3**, sulla fiscalizzazione dell'abuso edilizio;
3. **Cons. Stato, sez. V, 7 marzo 2024, n. 2227**, sull'incompatibilità del divieto di incremento del quinto col diritto dell'Unione europea;
4. **Cons. Stato, sez. V, 1 marzo 2024, n. 2018**, inammissibilità dell'appello avverso ordinanza istruttoria;
5. **T.a.r. per la Sicilia, sez. III, 4 marzo 2024, n. 797**, il rito del silenzio non si applica agli atti generali, come il Piano di utilizzo del demanio marittimo (P.U.D.M.);
6. **T.a.r. per la Campania, sez. IV, 19 febbraio 2024, n. 1176**, divieto di integrazione postuma della motivazione e *one shot* provvedimento.

### **Consiglio di Stato - Pareri**

7. **Cons. Stato, sez. I, parere 12 febbraio 2024, n. 135**, sulle spese di lite in sede di ricorso straordinario e sull'obbligo di rimborso del contributo unificato;

8. **Cons. Stato, sez. I, parere 5 febbraio 2024, n. 112, sull'inevitabilità dei benefici accordati al personale militare volontario a quello di leva;**
9. **C.g.a., ad. sez. riun., 5 febbraio 2024, n. 24, sull'inammissibilità della richiesta di riesame del parere reso in sede di decisione del ricorso straordinario.**

### **Normativa e altre novità di interesse**

10. **Decreto legislativo 5 febbraio 2024, n. 20 - Istituzione dell'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità, in attuazione della delega conferita al Governo (G.U., serie generale n. 54 del 5 marzo 2024).**

## Corte di cassazione, sezioni unite civili

(1)

**Sulla giurisdizione in caso di domanda risarcitoria da mancata stipula del contratto, avanzata dalla p.a. appaltante nei confronti del concorrente aggiudicatario.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 29 febbraio 2024, n. 5441 - Pres. D'Ascola, Est. Falabella](#)**

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda risarcitoria avanzata dalla p.a. appaltante nei confronti del concorrente aggiudicatario di un appalto di progettazione e lavori, derivante dalla mancata stipula del contratto, con conseguente incameramento della cauzione e relativa domanda di condanna al pagamento, nel caso in cui l'accordo negoziale non si sia perfezionato per fatto imputabile al medesimo aggiudicatario, il quale ha mancato di adempiere l'obbligo di mantenere, per tutta la durata della procedura concorrenziale, il possesso dei requisiti dichiarati, oltre che di informare l'Amministrazione del venir meno di tali requisiti. In tal caso, infatti: a) non rileva che abbia avuto luogo l'aggiudicazione, e nemmeno che si sia provveduto alla revoca della stessa, dal momento che il giudizio non verte sull'accertamento della legittimità o illegittimità di tali atti, ma sulla responsabilità precontrattuale; b) le norme che attribuiscono al giudice amministrativo la giurisdizione in particolari materie — nella specie che qui interessa: l'art. 133, lett. e1), c.p.a., in tema di procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture — si devono interpretare nel senso che non vi rientra ogni controversia che in qualche modo riguardi una materia devoluta alla giurisdizione esclusiva, non essendo sufficiente il dato della mera attinenza della controversia con la materia, ma soltanto le controversie che abbiano ad oggetto, in concreto, la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi che siano espressione di pubblici poteri.

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

(2)

**Sulla fiscalizzazione dell'abuso edilizio.**

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 8 marzo 2024, n. 3 – Pres. Maruotti,  
Est. Tarantino

Ai sensi dell'art. 99 del codice del processo amministrativo, l'Adunanza plenaria ha affermato i seguenti principi:

- a) con l'espressione "data di esecuzione dell'abuso", deve intendersi il momento di realizzazione delle opere abusive;
- b) ai fini della quantificazione della sanzione pecuniaria da determinare ex art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, deve procedersi alla individuazione della superficie convenzionale ai sensi dell'art. 13 della l. n. 392 del 1978 ed alla determinazione del costo unitario di produzione, sulla base del decreto aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso. Il costo complessivo di produzione, dato dalla moltiplicazione della superficie convenzionale con il costo unitario di produzione, va attualizzato secondo l'indice ISTAT del costo di costruzione.

**La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio del massimario; la questione era stata deferita all'Adunanza plenaria da Cons. Stato, sez. II, ordinanza n. 6865 del 2023, oggetto di News UM n. 111 del 19 settembre 2023.**

(3)

**Sull'incompatibilità del divieto di incremento del quinto col diritto dell'Unione europea.**

[Consiglio di Stato, sezione V, 7 marzo 2024, n. 2227 – Pres. De Nictolis, Est. Perotti](#)

Il divieto di incremento del quinto in favore della mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese, previsto dal regolamento applicativo del codice dei contratti pubblici d.P.R. n. 207 del 2010, contrasta con il diritto dell'Unione europea e va disapplicato da parte del giudice nazionale.

(4)

**Inammissibilità dell'appello avverso ordinanza istruttoria.**

[Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 1 marzo 2024, n. 2018 – Pres. Caringella, Est. Fantini](#)

L'appello avverso l'ordinanza istruttoria è inammissibile, atteso che, per effetto del rinvio esterno operato dall'art. 39, comma 1, c.p.a. all'art. 177, comma 2, c.p.c., è possibile chiedere, sussistendone i presupposti, la revoca, anche parziale, dell'ordinanza stessa.

Non opera, invece, estensivamente il principio giurisprudenzialmente declinato, in tema di ordinanza resa nel corso del processo di primo grado sull'istanza di accesso documentale ai sensi dell'art 116, comma 2, c.p.a.

(5)

**Il rito del silenzio non si applica agli atti generali, come il Piano di utilizzo del demanio marittimo (P.U.D.M.)**

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione III, 4 marzo 2024, n. 797 - Pres. Lento, Est. Fichera](#)

Avverso la mancata adozione degli atti amministrativi generali - quali sono da intendersi anche i Piani di utilizzo del demanio marittimo (P.U.D.M.) -

non è attivabile lo speciale rimedio processuale previsto dagli artt. 31 e 117 c.p.a., il quale deve essere circoscritto alla sola attività amministrativa di natura provvedimentale, ossia finalizzata all'adozione di atti destinati a produrre effetti nei confronti di specifici destinatari (i quali assumono dunque la veste di soggetti legittimati al ricorso); difatti gli atti generali sono indirizzati a una pluralità indifferenziata di destinatari e non sono destinati a produrre effetti nella sfera giuridica di singoli amministrati specificamente individuati, con la conseguenza che non è possibile configurare un silenzio-inadempimento.

(6)

**Divieto di integrazione postuma della motivazione e *one shot* provvedimentale.**

**[T.a.r. per la Campania, sezione IV, 19 febbraio 2024, n. 1176 - Pres. Severini, Est. Graziano](#)**

L'amministrazione, investita dell'esercizio di attività rinnovatoria dal giudice in conseguenza dell'annullamento di un provvedimento caratterizzato da discrezionalità tecnica, deve ritenersi titolata a porre in essere il riesercizio della funzione in osservanza del dettame conformativo recato dalla sentenza di annullamento, una sola volta, rieditando il potere amministrativo con adozione *ex novo* del provvedimento annullato dal giudice ed esercitando una volta per tutte la funzione amministrativa discrezionale (c.d. *one shot* provvedimentale).

È comunque preclusa all'Amministrazione la possibilità di sollevare profili non ancora esaminati.

La delineata teorica dello *one shot* provvedimentale è innervata dal perseguimento delle istanze, di rilievo costituzionale, di certezza del diritto e di speditezza dell'azione amministrativa nonché di dovuta considerazione delle pronunce giurisdizionali, scongiurando il "rimballo" della medesima vicenda provvedimentale tra giudice e p.a.

Espressivo del principio generale, che permea la teorica del “one shot”, è l’art. 10-bis l. n. 241 del 1990, il quale, dettato relativamente al provvedimento di diniego assunto dall’amministrazione per effetto del mancato accoglimento delle osservazioni presentate dall’interessato a seguito della comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento della sua istanza, disciplina la fattispecie successiva all’annullamento giurisdizionale del provvedimento “così adottato” (ossia emesso per mancato accoglimento delle osservazioni) e poi annullato dal giudice amministrativo.

## Consiglio di Stato- Pareri

(7)

**Sulle spese di lite in sede di ricorso straordinario e sull’obbligo di rimborso del contributo unificato.**

[Consiglio di Stato, sezione I, parere 12 febbraio 2024, n. 135 – Pres. Poli, Est. Menichelli](#)

In base alla disciplina dettata dagli artt. 8 e ss. del d.P.R. n. 1199 del 1971, elemento strutturale del ricorso straordinario è la sua gratuità in senso bidirezionale, ovvero nella misura in cui nessuna parte è tenuta al pagamento delle spese di giudizio in caso di soccombenza, né quella pubblica né quella privata. Ne consegue che non è accoglibile la domanda di annullamento del provvedimento dell’Amministrazione che nega il rimborso delle spese di lite sostenute, in un precedente ricorso straordinario, dal privato vittorioso (nella specie, un ufficiale della Marina militare).

Il soggetto passivo del contributo unificato, anche nel ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, è la parte soccombente e non la parte che lo ha meramente anticipato. Invero, il contributo unificato dà luogo ad una obbligazione *ex lege* - di importo predeterminato - la cui prestazione

pecuniaria è dovuta anche nel silenzio della decisione sul punto, tanto che deve essere in ogni caso automaticamente rimborsata dal soccombente al vincitore che l'abbia dovuta anticipare (nella specie è stato annullato il diniego di rimborso del contributo unificato richiesto dal privato vittorioso in un precedente ricorso straordinario).

(8)

**Sull'inevitabilità dei benefici accordati al personale militare volontario a quello di leva.**

[Consiglio di Stato, sezione I, parere 5 febbraio 2024, n. 112 – Pres. Poli, Est. Rizzo](#)

Il regime giuridico dei benefici previsti per il personale militare di leva e per quello volontario è diverso per finalità e ambito applicativo. In particolare, l'attestazione del congedo senza demerito può essere rilasciata solo in favore dei militari che abbiano prestato servizio su base volontaria ovvero che, a conclusione della ferma di leva, abbiano deciso, sempre su base volontaria, di prolungarla. Tale beneficio ha infatti come presupposto normativo l'art. 1014 del d.lgs. n. 66 del 2010 (codice dell'ordinamento militare), il quale prevede una riserva di posti nei concorsi pubblici solo a favore dei volontari in ferma breve e ferma prefissata delle Forze armate congedati senza demerito, ovvero durante il periodo di rafferma (nella specie, il Ministero della difesa aveva negato ad un ex militare di leva il rilascio dell'attestazione di congedo senza demerito. Il militare, ritenendo di averne diritto, ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Il Consiglio di Stato, dopo un'analisi delle disposizioni applicabili al caso di specie, e dopo aver constatato che l'ex militare non aveva mai contratto una ferma ulteriore e diversa da quella di leva, ha ritenuto che il ricorso dovesse essere respinto.

(9)

**Sull'inammissibilità della richiesta di riesame del parere reso in sede di decisione del ricorso straordinario.**

**[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, Adunanza delle sezioni riunite, parere 5 febbraio 2024, n. 24 – Pres. Carlotti, Est. Martines](#)**

È inammissibile la richiesta di riesame del parere reso in sede di decisione del ricorso straordinario, prima del suo recepimento in un decreto presidenziale, che poggia unicamente sul motivo di una divergenza interpretativa di norme. Il parere in questione ha infatti natura decisoria e vincolante – in forza della sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2023, ciò vale anche per il parere del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana – nonché funzione giustiziale; pertanto, come le sentenze, è immodificabile, se non nei limitati casi di revocazione previsti dall'art. 106, comma 1, c.p.a.

## **Normativa e altre novità di interesse**

**(10)**

**[Decreto legislativo 5 febbraio 2024, n. 20](#) - Istituzione dell'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità, in attuazione della delega conferita al Governo (G.U., serie generale n. 54 del 5 marzo 2024).**



