

## SOMMARIO

|                                                                                                                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUZIONE.....                                                                                                                                                        | 1  |
| CONSIGLIO DI STATO ADUNANZA PLENARIA, 3 GENNAIO 2023, n. 1.....                                                                                                          | 7  |
| COMMENTO ALL'ADUNANZA PLENARIA, 3 GENNAIO 2023, n. 1<br><b>CORREZIONE DI ERRORE MATERIALE. PRESUPPOSTI, CONDIZIONI E TERMINI</b> .....                                   | 11 |
| di <i>Silvio Lomazzi</i>                                                                                                                                                 |    |
| 1. Il fatto .....                                                                                                                                                        | 11 |
| 2. La vicenda contenziosa: il decreto Cons. Stato, Ad. Pl., n. 1 del<br>2023 .....                                                                                       | 11 |
| 3. I riferimenti normativi .....                                                                                                                                         | 11 |
| 4. Inquadramento teorico, nozione di errore .....                                                                                                                        | 12 |
| 5. Procedimento di correzione .....                                                                                                                                      | 12 |
| 5.1. Natura giurisdizionale.....                                                                                                                                         | 13 |
| 5.2. Natura amministrativa .....                                                                                                                                         | 14 |
| 5.2.1. L'attivazione d'ufficio .....                                                                                                                                     | 15 |
| 6. Riflessioni conclusive.....                                                                                                                                           | 15 |
| CONSIGLIO DI STATO ADUNANZA PLENARIA, 13 GENNAIO 2023, n. 2.....                                                                                                         | 17 |
| CONSIGLIO DI STATO ADUNANZA PLENARIA, 13 GENNAIO 2023, n. 3.....                                                                                                         | 33 |
| COMMENTO ALLE ADUNANZE PLENARIE, 13 GENNAIO 2023, NN. 2 E 3<br><b>RAGGRUPPAMENTI TEMPORANEI DI IMPRESE, QUALIFICAZIONI SOA E</b><br><b>«INCREMENTO DEL QUINTO»</b> ..... | 51 |
| di <i>Alberto Urso</i>                                                                                                                                                   |    |
| 1. Introduzione. Qualificazione delle imprese di lavori e operato-<br>ri a struttura plurisoggettiva: sistemi a confronto.....                                           | 51 |

|                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                      |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.                                                                                                | Il caso e la questione controversa. Il c.d. «incremento del quinto» in relazione alla classifica dell'attestazione Soa e la «condizione del quinto» in caso di raggruppamenti misti: gli orientamenti in contrapposizione e il quesito sollevato dalle ordinanze di rimessione ..... | 55 |
| 3.                                                                                                | La soluzione accolta dall'Adunanza plenaria: la c.d. «condizione del quinto» va verificata in relazione alla (sola) categoria di lavori cui l'impresa partecipa .....                                                                                                                | 59 |
| 4.                                                                                                | Spunti di riflessione: configurazione strutturale dei raggruppamenti misti e suoi riflessi sulla disciplina applicabile .....                                                                                                                                                        | 63 |
| 5.                                                                                                | Indirizzi e prospettive evolutive. Il regime delle qualificazioni e dei raggruppamenti d'impresa nel nuovo Codice dei contratti pubblici e il portato dei principi applicati dall'Adunanza plenaria .....                                                                            | 65 |
| CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 24 GENNAIO 2023, N. 4 .....                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 69 |
| COMMENTO ALL'ADUNANZA PLENARIA, 24 GENNAIO 2023, N. 4                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                      |    |
| <b>LA CONTROVERSA NATURA DELL'ORDINANZA INCIDENTALE DI ACCESSO: IL PUNTO DELLA PLENARIA</b> ..... |                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 79 |
| di <i>Giuseppe La Greca</i>                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                      |    |
| 1.                                                                                                | I fatti sui quali si è innestata la pronuncia nomofilattica dell'Adunanza plenaria .....                                                                                                                                                                                             | 79 |
| 2.                                                                                                | Il quadro normativo e giurisprudenziale sulla natura e appellabilità dell'ordinanza incidentale di accesso (art. 116, co.2, c.p.a.) .....                                                                                                                                            | 81 |
| 2.1.                                                                                              | La disciplina anteriore al Codice del processo amministrativo e la formale natura «istruttoria» dell'ordinanza .....                                                                                                                                                                 | 81 |
| 2.2.                                                                                              | Il formante giurisprudenziale successivo alla l. n. 205 del 2000 .....                                                                                                                                                                                                               | 83 |
| 2.3.                                                                                              | Il Codice del processo amministrativo .....                                                                                                                                                                                                                                          | 86 |
| 2.3.1.                                                                                            | Il contrasto di giurisprudenza sulla natura dell'ordinanza incidentale di accesso .....                                                                                                                                                                                              | 86 |
| 2.3.2.                                                                                            | Natura istruttoria e decisoria: riflessi sulla appellabilità dell'ordinanza .....                                                                                                                                                                                                    | 88 |
| 3.                                                                                                | La sentenza dell'Adunanza plenaria n. 4 del 2023 e la natura decisoria dell'ordinanza incidentale di accesso .....                                                                                                                                                                   | 92 |
| 3.1.                                                                                              | Le premesse di sistema .....                                                                                                                                                                                                                                                         | 92 |
| 3.2.                                                                                              | Le ragioni del carattere decisorio dell'ordinanza ex art. 116, comma 2, c.p.a. ....                                                                                                                                                                                                  | 94 |

|                                                                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. La lettura della Plenaria l'unica compatibile con il dato letterale, con il sistema e con la Costituzione. Quando il buon senso supera le insidie del linguaggio giuridico ..... | 97  |
| CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 13 FEBBRAIO 2023, N. 5 .....                                                                                                                 | 103 |
| COMMENTO ALL'ADUNANZA PLENARIA, 13 FEBBRAIO 2023, N. 5                                                                                                                              |     |
| <b>IL BENE CULTURALE NELLA COMPLESSA RICOSTRUZIONE DELL'ADUNANZA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO TRA MATERIALITÀ E IMMATERIALITÀ</b> .....                                          | 135 |
| di <i>Francesco Lillo</i>                                                                                                                                                           |     |
| 1. Le premesse a fondamento della questione .....                                                                                                                                   | 135 |
| 2. Il bene culturale tangibile e intangibile .....                                                                                                                                  | 138 |
| 3. Il complicato percorso nella motivazione della sentenza dell'Adunanza Plenaria .....                                                                                             | 140 |
| 4. Il perimetro di applicazione del combinato disposto degli artt. 7-bis e 10, comma 3, lett. d) del Codice dei beni culturali .....                                                | 143 |
| 5. Riflessioni conclusive .....                                                                                                                                                     | 146 |
| CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 13 FEBBRAIO 2023, N. 6 .....                                                                                                                 | 147 |
| CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 13 FEBBRAIO 2023, N. 7 .....                                                                                                                 | 159 |
| CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 13 FEBBRAIO 2023, N. 8 .....                                                                                                                 | 173 |
| COMMENTO ALLE ADUNANZE PLENARIE, 13 FEBBRAIO 2023, NN. 6, 7 E 8                                                                                                                     |     |
| <b>IL CONTROLLO GIUDIZIARIO E LE SORTI DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: LA PAROLA ALL'ADUNANZA PLENARIA</b> .....                                                                       | 185 |
| di <i>Francesco Pignatone</i>                                                                                                                                                       |     |
| 1. Premessa: una lettura congiunta delle sentenze dell'Adunanza Plenaria nn. 6, 7 e 8 del 13 febbraio 2023 .....                                                                    | 185 |
| 2. L'istituto del controllo giudiziario di cui all'articolo 34-bis del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 .....                                                           | 186 |
| 3. L'impugnazione del provvedimento del Prefetto nel caso del controllo giudiziario ad istanza di parte .....                                                                       | 189 |
| 3.1. ( <i>Segue</i> ): l'istanza di controllo giudiziario volontario proposto nelle more dell'appello cautelare .....                                                               | 190 |

|                                                                                                                                                             |                                                                                                                          |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.                                                                                                                                                          | La sorte del giudizio amministrativo in caso di accoglimento della domanda di controllo giudiziario .....                | 191 |
| 4.1.                                                                                                                                                        | La tesi della sospensione ai sensi dell'articolo 295 c.p.c. ....                                                         | 191 |
| 4.2.                                                                                                                                                        | La tesi del rinvio .....                                                                                                 | 193 |
| 4.3.                                                                                                                                                        | La tesi della pregiudizialità invertita .....                                                                            | 194 |
| 4.4.                                                                                                                                                        | La tesi della improcedibilità del ricorso .....                                                                          | 194 |
| 4.5.                                                                                                                                                        | La tesi dell'autonomia dei procedimenti .....                                                                            | 194 |
| 5.                                                                                                                                                          | La soluzione avallata dall'Adunanza Plenaria.....                                                                        | 195 |
| 5.1.                                                                                                                                                        | (Segue): il rapporto tra controllo giudiziario e commissariamento dell'impresa .....                                     | 197 |
| 6.                                                                                                                                                          | Spunti critici: la sorte dell'impresa a seguito del controllo giudiziario .....                                          | 200 |
| CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 14 MARZO 2023, N. 9 .....                                                                                            |                                                                                                                          | 201 |
| CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 14 MARZO 2023, N. 10 .....                                                                                           |                                                                                                                          | 207 |
| COMMENTO ALLE ADUNANZE PLENARIE, 14 MARZO 2023, NN. 9 E 10                                                                                                  |                                                                                                                          |     |
| <b>BREVE CRONACA DI UN <i>REVIREMENT</i> MANCATO: LA <i>TRANSLATIO IUDICII</i> (O LA SALVEZZA DEGLI EFFETTI DELL'APPELLO) "NON SBARCA" IN SICILIA</b> ..... |                                                                                                                          | 211 |
| di <i>Michele Conforti</i>                                                                                                                                  |                                                                                                                          |     |
| 1.                                                                                                                                                          | La competenza nei giudizi innanzi al Giudice amministrativo e l'individuazione del giudice competente sull'appello ..... | 211 |
| 2.                                                                                                                                                          | L'istituto della <i>traslatio iudicii</i> .....                                                                          | 215 |
| 3.                                                                                                                                                          | Le precedenti decisioni sulla competenza funzionale del Consiglio di giustizia della Regione Siciliana.....              | 217 |
| 4.                                                                                                                                                          | Le sentenze nn. 9 e 10 dell'Adunanza plenaria e il "ripensamento" dell'orientamento precedente.....                      | 220 |
| 5.                                                                                                                                                          | Epilogo.....                                                                                                             | 224 |
| CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 22 MARZO 2023, N. 11.....                                                                                            |                                                                                                                          | 227 |
| Nota redazionale di <i>Francesco Lillo</i> .....                                                                                                            |                                                                                                                          | 234 |
| CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 29 MARZO 2023, N. 12 .....                                                                                           |                                                                                                                          | 235 |
| Nota redazionale di <i>Francesco Lillo</i> .....                                                                                                            |                                                                                                                          | 249 |
| CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 19 APRILE 2023, N. 13.....                                                                                           |                                                                                                                          | 253 |

## COMMENTO ALL'ADUNANZA PLENARIA, 19 APRILE 2023, N. 13

**TRA FATTO E DIRITTO: REGOLE CERTE PER LA NOMOFILACHIA** ..... 265  
di *Angelo Fanizza*

1. Premessa ..... 265
2. Le questioni controverse..... 268
3. L'Adunanza plenaria 13/2023..... 269
4. Spunti critici ..... 271

## CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 26 APRILE 2023, N. 14..... 275

## COMMENTO ALL'ADUNANZA PLENARIA, 26 APRILE 2023, N. 14

**LA FUNZIONE NOMOFILATTICA DELL'ADUNANZA PLENARIA** ..... 285  
di *Valentina Santina Mameli*

1. Introduzione..... 285
2. Il caso concreto alla base del giudizio e i quesiti di diritto sollevati all'Adunanza Plenaria dal Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 7511 del 2022 della Sezione Terza del Consiglio di Stato ..... 287
3. La decisione della Plenaria ..... 291
4. La funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria prima e dopo il codice del processo amministrativo ..... 293
5. La vincolatività delle pronunce della Plenaria: verso lo *stare decisis*? Tesi a confronto..... 298
6. Brevi riflessioni conclusive ..... 305

## CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 11 AGOSTO 2023, N. 15 ..... 307

## COMMENTO ALL'ADUNANZA PLENARIA, 11 AGOSTO 2023, N. 15

**LA COMPETENZA FUNZIONALE E I CRITERI DI RIPARTO “VERTICALE” NEL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA** .....311  
di *Andrea De Col, Cristina Fragomeni*

1. La questione sottoposta all'esame dell'Adunanza Plenaria e la dichiarazione di incompetenza *ex art. 15, comma 4, c.p.a.* .....311
2. Brevi cenni sulla competenza funzionale in sede di ottemperanza..... 312
3. Sentenze del Giudice Amministrativo e criterio della coincidenza tra giudice della cognizione e giudice dell'esecuzione ..... 314

4. Le “formule” ricorrenti utilizzate nella prassi applicativa per indirizzare l’interprete verso il “competente” giudice dell’ottemperanza. Spunti ulteriori di riflessione sull’ordinanza A.P. n. 15/2023 ..... 316
5. Conclusioni..... 318

CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 11 OTTOBRE 2023, N. 16..... 321

COMMENTO ALL’ADUNANZA PLENARIA, 11 OTTOBRE 2023, N. 16

**NATURA DELLE SANZIONI EDILIZIE RIPRISTINATORIE, ACQUISITIVE DELL’IMMOBILE ABUSIVO E PECUNIARIE** ..... 349  
di *Fabrizio D’Alessandri*

1. Premessa ..... 349
2. Gli approdi della sentenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, Ad. Plen., 11 ottobre 2023, n. 16 e le questioni poste ..... 351
3. Le sanzioni edilizie demolitorie, acquisitive e pecuniarie e le diverse fasi del procedimento sanzionatorio ..... 354
4. Le sanzioni demolitoria e acquisitiva dell’abuso edilizio e la loro natura..... 356
5. La posizione del nudo proprietario dell’immobile oggetto di abuso edilizio ..... 362
6. La sanzione pecuniaria prevista del comma 4-bis dell’art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 ..... 366

CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 4 DICEMBRE 2023, N. 17 ..... 369

COMMENTO ALL’ADUNANZA PLENARIA, 4 DICEMBRE 2023, N. 17

**GIURISDIZIONE DI MERITO E POTERI ISTRUTTORI IN SEDE DI PLENARIA: IL “NUOVO” ISTITUTO PROCESSUALE DELL’AUDIZIONE** ..... 375  
di *Stefano Gattamelata, Guglielmo Gattamelata*

#### CAPITOLO I

1. Premessa ..... 375
2. Genesi e contenuto della presupposta Plenaria n. 18/22 ..... 375
3. L’ottemperanza alla Plenaria n. 18/22 e l’istruttoria disposta con la decisione in esame ..... 380
4. Cenni alla successiva Plenaria n. 7/2024..... 382

CAPITOLO II

|    |                                                                                                                   |     |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. | Il ruolo della Plenaria e la portata dell'art. 99 c.p.a.....                                                      | 382 |
| 2. | I poteri istruttori.....                                                                                          | 386 |
| 3. | L'audizione: un nuovo istituto cognitivo o il riflesso del sindacato giudiziale sull'azione amministrativa? ..... | 388 |

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, 13 DICEMBRE 2023, N. 18 ..... | 395 |
|----------------------------------------------------------------------|-----|

COMMENTO ALL'ADUNANZA PLENARIA, 13 DICEMBRE 2023, N. 18

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>IL POTERE DELL'ADUNANZA PLENARIA DI RESTITUIRE GLI ATTI ALLA SEZIONE QUALORA NE RAVVISI L'OPPORTUNITÀ</b> ..... | 403 |
| di <i>Francesca Romana Feleppa</i>                                                                                 |     |

|    |                                                                 |     |
|----|-----------------------------------------------------------------|-----|
| 1. | Premessa .....                                                  | 403 |
| 2. | La vicenda processuale .....                                    | 404 |
| 3. | Cenni sulla funzione nomofilattica della Plenaria .....         | 407 |
| 4. | (segue) La restituzione degli atti alla Sezione remittente..... | 412 |