



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 15 settembre 2022, n. 205, incostituzionale la disciplina sulla responsabilità dei magistrati pre-riforma del 2015.

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

2. Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2022 n. 816, in tema di tutela del patrimonio culturale;
3. Cons. Stato, sez. V, 21 settembre 2022 n. 8119, in tema di offerta plurima negli appalti pubblici;
4. Cons. Stato, sez. VI, 15 settembre 2022, n. 7991, diniego di installazione di un'antenna per la tutela di interessi paesaggistici;
5. Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2022, n. 7986, opere a scomputo ed obbligazione fideiussoria;
6. Cons. Stato, sez. IV, 14 settembre 2022, n. 7977, il conflitto di interesse degli amministratori degli enti locali in relazione alle scelte pianificatorie dell'ente;
7. Cons. Stato, sez. II, 22 luglio 2022, n. 6456, causa di servizio del militare e nesso eziologico;
8. T.a.r. per la Campania, sez. VI, 21 settembre 2022, n. 5848, sul termine a provvedere su un'istanza di condono presentata nel 1986.

Normative e altre novità di interesse

9. Legge 21 settembre 2022, n. 142 (in G.U. n. 221 del 21 settembre 2022; in vigore dal 22 settembre 2022) – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115, recante misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali.

Corte costituzionale

(1)

Incostituzionale la disciplina sulla responsabilità dei magistrati pre-riforma del 2015.

[Corte costituzionale, sentenza 15 settembre 2022, n. 205, Pres. Amato, Est. Navarretta](#)

I danni non patrimoniali provocati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie devono essere risarciti qualora siano lesi diritti inviolabili della persona. Pertanto, la disciplina sulla responsabilità civile del magistrato, vigente fino al 2015, che limitava la risarcibilità dei danni non patrimoniali alla sola ipotesi della privazione della libertà personale, viola gli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione.

La Corte costituzionale ha, quindi, dichiarato illegittimo l'articolo 2, comma 1, della legge 13 aprile 1988, n. 117 (nel testo antecedente la riforma del 27 febbraio 2015, n. 18), là dove non prevede il risarcimento dei danni non patrimoniali da lesione dei diritti inviolabili della persona anche diversi dalla libertà personale. La Corte ha spiegato che la limitazione prevista dalla norma censurata è irragionevole, in quanto non giustificata dall'esigenza di preservare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura. Autonomia e indipendenza sono infatti salvaguardate dalla definizione del confine fra lecito e illecito nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, così come dalla previsione dell'azione diretta verso lo Stato, nonché dai limiti posti alla rivalsa nei confronti del magistrato. Una volta rispettate queste condizioni e definito il perimetro di ciò che è illecito, non vi sono ragioni che possano, invece, legittimare una compressione della tutela civile del danneggiato, leso nei suoi diritti inviolabili. Il danneggiato non può essere privato di una

protezione basilare ed essenziale, qual è il risarcimento dei danni non patrimoniali.

Limitare la tutela al solo caso della privazione della libertà personale si traduce in una irragionevole differenziazione nella difesa civile dei diritti inviolabili della persona, «evocatrice, in tale ambito, di una insostenibile gerarchia interna a tale categoria di diritti».

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.

(2)

Tutela del patrimonio culturale e promozione dello sviluppo sostenibile.

[Consiglio di Stato, sezione VI, 23 settembre 2022 n. 8167, Pres. Volpe, Est. Simeoli](#)

Negli ordinamenti democratici e pluralisti si richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. Così come per i 'diritti' (sentenza della Corte costituzionale n. 85 del 2013), anche per gli 'interessi' di rango costituzionale (vieppiù quando assegnati alla cura di corpi amministrativi diversi) va ribadito che a nessuno di essi la Carta garantisce una prevalenza

assoluta sugli altri. La loro tutela deve essere «sistemica» e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca

La primarietà di valori come la tutela del patrimonio culturale o dell'ambiente implica che gli stessi non possono essere interamente sacrificati al cospetto di altri interessi (ancorché costituzionalmente tutelati) e che di essi si tenga necessariamente conto nei complessi processi decisionali pubblici, ma non ne legittima una concezione 'totalizzante' come fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato – dal legislatore nella statuizione delle norme, dall'Amministrazione in sede procedimentale, e dal giudice in sede di controllo – secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza.

In virtù del principio di integrazione delle tutele – riconosciuto, sia a livello europeo (art. 11 del TFUE), sia nazionale (art. 3-*quater* del d.lgs. n. 152 del 2006, sia pure con una formulazione ellittica che lo sottintende) – le esigenze di tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre pertinenti politiche pubbliche, in particolare al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile.

Il principio si impone non solo nei rapporti tra ambiente e attività produttive – rispetto al quale la recente legge di riforma costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1, nell'accostare dialetticamente la tutela dell'ambiente con il valore dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), segna il superamento del bilanciamento tra valori contrapposti all'insegna di una nuova assiologia compositiva – ma anche al fine di individuare un adeguato equilibrio tra ambiente e patrimonio culturale, nel senso che l'esigenza di tutelare il secondo deve integrarsi con la necessità di preservare il primo. Se il principio di proporzionalità rappresenta il criterio alla stregua del quale mediare e comporre il potenziale conflitto tra i due valori costituzionali all'interno di un quadro argomentativo razionale, il principio di integrazione costituisce la direttiva di metodo. La piena integrazione tra le varie discipline incidenti sull'uso del territorio, richiede di abbandonare il modello delle «tutele parallele» degli interessi differenziati che radicalizzano il conflitto tra i diversi soggetti chiamati ad intervenire nei processi decisionali.

A differenza delle scelte politico-amministrative (c.d. «discrezionalità amministrativa») – dove il sindacato giurisdizionale è incentrato sulla ‘ragionevole’ ponderazione degli interessi, pubblici e privati, non previamente selezionati e graduati dalle norme – le valutazioni dei fatti complessi richiedenti particolari competenze (c.d. «discrezionalità tecnica») vanno vagliate al lume del diverso e più severo parametro della ‘attendibilità’ tecnico-scientifica.

Quando la valutazione del fatto complesso viene preso in considerazione dalla norma attributiva del potere, non nella dimensione oggettiva di fatto ‘storico’, bensì di fatto ‘mediato’ dalla valutazione casistica e concreta delegata all’Amministrazione, il giudice non è chiamato, sempre e comunque, a ‘definire’ la fattispecie sostanziale. Difettando parametri normativi *a priori* che possano fungere da premessa del ragionamento sillogistico, il giudice non ‘deduce’ ma ‘valuta’ se la decisione pubblica rientri o meno nella (ristretta) gamma delle risposte maggiormente plausibili e convincenti alla luce delle scienze rilevanti e di tutti gli altri elementi del caso concreto. È ben possibile per l’interessato – oltre a far valere il rispetto delle garanzie formali e procedurali strumentali alla tutela della propria posizione giuridica e gli indici di eccesso di potere – contestare *ab intrinseco* il nucleo dell’apprezzamento complesso, ma in tal caso egli ha l’onere di metterne seriamente in discussione l’attendibilità tecnico-scientifica. Se questo onere non viene assolto e si fronteggiano soltanto opinioni divergenti, tutte parimenti plausibili, il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall’organo istituzionalmente investito (dalle fonti del diritto e, quindi, nelle forme democratiche) della competenza ad adottare decisione collettive, rispetto alla prospettazione individuale dell’interessato. In quest’ultimo caso, non si tratta di garantire all’Amministrazione un privilegio di insindacabilità (che sarebbe contrastante con il principio del giusto processo), ma di dare seguito, sul piano del processo, alla scelta legislativa di non disciplinare il conflitto di interessi ma di apprestare solo i modi e i procedimenti per la sua risoluzione.

(3)

In tema di offerta plurima negli appalti pubblici.

[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 21 settembre 2022 n. 8119 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Fasano](#)

Qualora il concorrente abbia allegato all'offerta tecnica due listini e, quindi, due offerte economiche, eventualmente cumulabili, deve ritenersi che, nella specie, si sia al cospetto di una offerta plurima; con la conseguenza che una offerta così strutturata va esclusa dalla gara, tenuto conto del chiaro tenore letterale dell'art. 32, comma 4, del codice dei contratti pubblici, ove si prevede che in sede di gara per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico "ciascun concorrente non può presentare più di una offerta". La disposizione impone ai partecipanti alle gare pubbliche di concorrere con un'unica proposta tecnica ed economica, fatte naturalmente salve le migliorie dell'offerta. Il principio non solo risponde all'obiettivo di assicurare l'effettiva *par condicio* tra gli operatori economici nella competizione, ma soprattutto 'assurge a baluardo dell'interesse pubblico a far emergere la migliore offerta, in sede di presentazione della stessa.

(4)

Diniego all'installazione di un'antenna per la tutela di interessi paesaggistici.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 15 settembre 2022, n. 7991 – Pres. Volpe, Est. Maggio](#)

La circostanza che l'opera sia necessaria per assicurare la copertura di rete in una zona che ne sia sprovvista, non può avere rilevanza in caso di impugnativa di un diniego all'installazione di un'antenna di telefonia. Il perseguimento di tale finalità pubblicistica deve, comunque, andare di pari passo con la tutela di un interesse altrettanto generale quale quello alla preservazione del paesaggio, e il bilanciamento tra i due interessi è, per l'appunto, riservato all'autorità paesaggistica. La doglianza è, invece, inammissibile, in quanto sconfinata nel merito, laddove diretta a negare

l'interesse storico, ambientale e architettonico riconosciuto all'area di che trattasi.

(5)

Opere a scomputo ed obbligazione fideiussoria.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 15 settembre 2022, n. 7986 – Pres. Poli, Est. D'Angelo](#)

In tema di contratto autonomo di garanzia stipulato in vista della realizzazione di opere a scomputo:

- a) esistono due piani distinti tra l'obbligazione fideiussoria di dare e l'obbligazione dell'impresa nel quale è dedotta una prestazione complessa di dare e *facere*;
- b) la necessità di prevedere l'importo massimo garantito, di cui all'art. 1938 c.c., non riguarda le obbligazioni conseguenti all'inadempimento di quella garantita, dal momento che quest'ultime, ove a loro volta assunte ad oggetto della garanzia, non integrano obbligazioni future, correlandosi a un'obbligazione (successivamente rimasta inadempita) già esistente al momento della stipula del contratto.

La *ratio* dell'istituto delle opere a scomputo risiede nell'impegno dell'impresa immobiliare a non versare gli oneri di urbanizzazione, in cambio della realizzazione diretta dell'opera pubblica. Tale obbligo, in genere, è assunto dall'impresa per risparmiare sul pagamento degli oneri (liquidati in base alla legge), posto che il comune non richiede la differenza, ovvero la quota corrispondente al risparmio conseguito in concreto dal titolare del permesso di costruire. Coerentemente con tali premesse, se l'impresa non realizza le opere a scomputo si sobbarca ad affrontare i maggiori costi sostenuti in concreto dall'Amministrazione.

(6)

Il conflitto di interesse degli amministratori degli enti locali in relazione alle scelte pianificatorie dell'ente.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 14 settembre 2022, n. 7977 – Pres. Poli, Est. Martino](#)

L'obbligo di astensione è espressione di una regola generale ed inderogabile, di ordine pubblico, applicabile quindi anche al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dalla legge. Le condizioni più stringenti sancite dalla disposizione contenuta nell'art. 78, comma 2, del t.u.e.l. per i regolamenti e gli atti generali – essendo richiesta una “correlazione immediata e diretta” con l'interesse in conflitto – rispondono tuttavia ad un'esigenza di carattere pratico poiché, in un contesto geografico delimitato, è evenienza molto frequente che gli amministratori locali abbiano un qualche generico interesse nelle fattispecie sulle quali sono chiamati a deliberare. Sussistendo una obiettiva situazione di conflitto, è poi ininfluyente che l'amministratore, o il funzionario, abbiano proceduto in modo imparziale ovvero che non sussista prova del condizionamento eventualmente subito. Inoltre, l'obbligo di astensione ricorre per il solo fatto che i membri del collegio amministrativo siano portatori di interessi divergenti rispetto a quello generale affidato alle cure dell'organo di cui fanno parte, risultando irrilevante, a tal fine, la circostanza che la votazione non avrebbe potuto avere altro apprezzabile esito, che la scelta sia stata in concreto la più utile e la più opportuna per lo stesso interesse pubblico, ovvero che non sia stato dimostrato il fine specifico di realizzare l'interesse privato o il concreto pregiudizio dell'amministrazione; i soggetti interessati alle deliberazioni assunte dagli organi collegiali di cui fanno parte devono evitare di partecipare finanche alla discussione, potendo condizionare nel complesso la formazione della volontà assembleare, sicché è irrilevante l'esito della prova di resistenza; l'atto assunto in violazione dell'obbligo di astensione è annullabile in toto e non solo per la parte eventuale del provvedimento che riguarda il solo componente incompatibile; a tutela dell'immagine

dell'amministrazione, rileva anche il conflitto di interessi potenziale, come evidenziato anche dalla giurisprudenza costituzionale e civile.

(7)

Causa di servizio del militare e nesso eziologico.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 22 luglio 2022, n. 6456 - Pres. Cirillo, Est. Altavista](#)

Diversamente dalla speciale elargizione di cui all'art. 1079 del d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, il riconoscimento della dipendenza di un'infermità da causa di servizio necessita dell'accertamento, almeno sotto il profilo concausale, del nesso di causalità con il servizio prestato, sulla base di precisi riscontri medico-scientifici e di specifici fatti di servizio.

(8)

Sulla legittimazione ad agire del proprietario confinante in caso di abusi edilizi e sul termine a provvedere su un'istanza di condono edilizio presentata nel 1986.

[T.a.r. per la Campania, Napoli, sezione VI, 21 settembre 2022, n. 5848, Pres. Scudeller, Est Vampa](#)

Il proprietario di un'area o di un fabbricato confinante con l'immobile nel quale si assume essere stato realizzato un abuso edilizio, è titolare di un interesse differenziato e qualificato all'esercizio dei poteri repressivi e sanzionatori da parte dell'organo competente e può pretendere, se non

vengano adottate le misure richieste, un provvedimento che ne spieghi esplicitamente le ragioni, con la conseguenza che il silenzio serbato sull'istanza e sulla successiva diffida integra gli estremi del silenzio rifiuto, sindacabile in sede giurisdizionale quanto al mancato adempimento dell'obbligo di provvedere espressamente.

Sussiste l'obbligo dell'Amministrazione comunale di provvedere sull'istanza di repressione di abusi edilizi realizzati sul terreno confinante –ovvero di definire con provvedimento espresso il procedimento di sanatoria e di condono eventualmente pendente per gli abusi- formulata dal proprietario del fondo limitrofo, il quale, per tale aspetto che si inverte nel concetto di *vicinitas*, gode di una legittimazione differenziata rispetto alla collettività, subendo gli effetti nocivi immediati e diretti della commissione dell'eventuale illecito edilizio non represso nell'area limitrofa alla sua proprietà, onde egli è titolare di una posizione di interesse legittimo all'esercizio dei tali poteri di vigilanza e, quindi, può proporre l'azione a seguito del silenzio ai sensi dell'art. 31 c.p.a.

Quanto sopra esposto nell'ultimo alinea, non vale per la domanda afferente all'asserito obbligo per il Comune di provvedere alla applicazione delle sanzioni pecuniarie, mancando, in tal caso, la condizione dell'azione costituita dall'interesse al ricorso: non è dato rinvenire, infatti, quale ragionevole *utilitas* riverrebbe alla sfera giuridica della ricorrente dalla irrogazione di sanzioni pecuniarie, id est dalla applicazione di misure volte esclusivamente a punire il trasgressore, depauperandone il patrimonio.

Ha, inoltre, precisato il T.a.r., che sussiste l'obbligo a provvedere su un'istanza di condono presentata nel 1986, nonostante l'art. 9 comma 1 l.r. Campania n. 10 del 2004, prescriva che "Le domande di sanatoria presentate ai sensi e nei termini previsti dalle disposizioni di cui alla legge n. 47/1985, capo IV e dalla legge n. 724/1994, articolo 39, ancora pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite dai comuni entro il 31 dicembre 2022"

Trattasi di una previsione:

- di carattere programmatico ed organizzatorio;

- indirizzata alle Amministrazioni, ed avente ad oggetto il complesso dei procedimenti amministrativi di sanatoria innanzi a loro ancora pendenti;
- avente carattere acceleratorio e di stimolo alla definizione di procedimenti pendenti da tempo immemorabile, connotati da durata ingiustificata ed inaccettabile per un ordinamento democratico;
- finalizzata, infatti, alla “celere definizione dei procedimenti”, all’uopo imponendo alle stesse parti interessate l’obbligo di trasmissione di dichiarazione sostitutiva attestante le circostanze all’uopo partitamente enumerate all’art. 9, comma 2, l. r. 10/04;
- che fissa un termine “massimo” per la definizione di tutti i procedimenti.

La natura della disposizione - indirizzata *principaliter* alle Amministrazioni, in funzione organizzatoria e acceleratoria, ed avente ad oggetto in guisa omnicomprensiva la indistinta “massa” di procedimenti ancora pendenti - non vale ad elidere il generale obbligo della Amministrazione di provvedere nel più breve tempo possibile, e quindi, anche ben prima della scadenza del termine “massimo” del 31 gennaio 2022.

Normative e altre novità di interesse

(9)

[Legge 21 settembre 2022, n. 142 \(in G.U. n. 221 del 21 settembre 2022; in vigore dal 22 settembre 2022\)](#) – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115, recante misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali.