



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

### Indice

#### Corte di cassazione, sezioni unite civili

1. Cass. civ., sez. un., 3 maggio 2022, n. 13991, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in relazione alle contestazioni aventi ad oggetto la determinazione della remunerazione delle prestazioni effettuate dai soggetti privati accreditati.

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

2. Cons. Stato, sez. IV, 2 maggio 2022, n. 3426, limiti al coinvolgimento del proprietario incolpevole sul fronte del ripristino ambientale di aree inquinate;
3. Cons. Stato, sez. VI, 29 aprile 2022, n. 3408, eccezione di prescrizione quinquennale dell'azione risarcitoria sollevata per la prima volta in sede di riassunzione dinanzi al giudice amministrativo;
4. Cons. Stato, sez. V, 5 aprile 2022, n. 2530, diritto di accesso ai dati concernenti l'agente accertatore di una infrazione;
5. T.a.r. per la Campania, sez. I, 2 maggio 2022, n. 2986, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, legge Regione Campania n. 8/2003 - che prevede la possibilità di rilasciare l'autorizzazione sanitaria ad un solo centro diurno sanitario per anziani (RR.SS.AA.) per distretto sanitario di base - per contrasto con gli articoli 3, 32, 41 e 117, comma 3 Cost;
6. T.a.r. per la Campania, sez. I, 2 maggio 2022, n. 2985, in tema di informativa antimafia a carico di impresa individuale e applicabilità della normativa sopravvenuta in caso di riedizione del potere;
7. T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. IV, 1° maggio 2022, n. 1219, rapporti tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario.

#### Consiglio di Stato – Pareri

8. [Cons. Stato, sez. I, 5 maggio 2022, n. 808](#), la prima sezione risponde ai quesiti formulati dall'Anac in tema di collegio arbitrale;
9. [Cons. Stato, sez. I, 4 maggio 2022, n. 804](#), eccezionale derogabilità del requisito dell'idoneità economico finanziaria, consistente nel valore positivo del patrimonio netto, da parte dei soggetti esecutori di lavori pubblici.

### **Normativa ed altre novità di interesse**

10. [Decreto-legge 4 maggio 2022, n. 41](#) – Disposizioni urgenti per lo svolgimento contestuale delle elezioni amministrative e dei referendum previsti dall'articolo 75 della Costituzione da tenersi nell'anno 2022, nonché per l'applicazione di modalità operative, precauzionali e di sicurezza ai fini della raccolta del voto; (in G.U. n. 103 del 4 maggio 2022; in vigore dal 5 maggio 2022).

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

**(1)**

**Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in relazione alle contestazioni aventi ad oggetto la determinazione della remunerazione delle prestazioni effettuate dai soggetti privati accreditati.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 3 maggio 2022, n. 13991, Pres. Amendola, Est. Di Paolantonio](#)**

Le sezioni unite, annullano la pronuncia del Cons. Stato, sez. III, 2 dicembre 2020, n. 7646, in quanto hanno rilevato che le contestazioni relative alla determinazione della remunerazione delle prestazioni effettuate dai soggetti privati accreditati rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto non fa parte del *thema decidendum* alcun profilo legato all'esercizio da parte della pubblica amministrazione di poteri autoritativi e discrezionali. Esse si collocano a valle del rapporto concessorio di pubblico servizio, hanno

ad oggetto solo gli esiti del controllo sulla attività esercitata, pongono in discussione un accertamento tecnico, e non una valutazione discrezionale dell'amministrazione, e pertanto non coinvolgono il controllo di legittimità dell'azione autoritativa della p.a. sul rapporto concessorio.

## **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](http://www.giustizia-amministrativa.it), a cura del consigliere Giulia Ferrari.**

**(2)**

**Limiti al coinvolgimento del proprietario incolpevole sul fronte del ripristino ambientale di aree inquinate.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 2 maggio 2022, n. 3426 – Pres. Poli, Est. Gambato Spisani](#)**

L'impossibilità di imporre le misure di bonifica al proprietario non responsabile della contaminazione si giustifica, in sintesi estrema, per la natura sanzionatoria di questa misura. Diverso discorso si deve fare invece per le misure di messa in sicurezza di emergenza, le quali, così come le misure di prevenzione, non hanno questa natura, ma costituiscono prevenzione dei danni, sono imposte dal principio di precauzione e dal correlato principio dell'azione preventiva, e quindi gravano sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente solo perché egli è tale senza necessità di accertarne il dolo o la colpa. La regola così delineata non consente eccezioni anche nei casi di presunta "contaminazione storica" che anzi la normativa ricomprende in modo espresso all'art. 242

comma 1 del d.lgs. n. 152/2006, e ciò è conforme a logica, trattandosi comunque di fronteggiare un pericolo attuale, indipendentemente dall'epoca in cui se ne sono poste le premesse.

(3)

**Eccezione di prescrizione quinquennale dell'azione risarcitoria sollevata per la prima volta in sede di riassunzione dinanzi al giudice amministrativo.**

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 29 aprile 2022, n. 3408 – Pres. \(ff.\) Simonetti, Est. Ponte](#)

Le eccezioni preliminari, compresa quella di prescrizione quinquennale, che siano state sollevate per la prima volta solo in sede di riassunzione dinanzi al giudice amministrativo e non per contrastare l'originaria proposizione della domanda, dinanzi al giudice civile nel termine di decadenza di cui all'art. 167 c.p.c., appaiono tardive e, conseguentemente, inammissibili; il processo iniziato davanti ad un giudice di una giurisdizione, che ha poi dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, e riassunto nel termine di legge davanti al giudice, indicato dal primo come dotato di giurisdizione, non costituisce, infatti, un nuovo ed autonomo procedimento, ma la naturale prosecuzione dell'unico giudizio per quanto inizialmente introdotto davanti al giudice carente della giurisdizione.

(4)

**Diritto di accesso ai dati concernenti l'agente accertatore di una infrazione.**

[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 5 aprile 2022, n. 2530 – Pres. Barra Caracciolo, Est. Fasano](#)

Sussiste il diritto di accesso all'ottenimento dei documenti contenenti l'identità di un agente accertatore di infrazione e conseguente sanzione pecuniaria. Non si può opporre all'ostensione la necessità di assicurare la *privacy* dell'agente accertatore, atteso che non si rinvergono nell'ordinamento disposizioni normative che tutelano nella fattispecie il diritto alla riservatezza, a fronte della necessità, nel bilanciamento di opposti interessi, di garantire l'esercizio del diritto di difesa (art. 24 Cost.), posto che l'attività accertativa svolta dall'agente verbalizzante, nella specie il controllore del treno, incaricato di un pubblico servizio, impone anche la sottoscrizione degli atti redatti (nella specie, verbale di sanzione pecuniaria), non ravvisandosi un 'diritto all'anonimato' di tale pubblico dipendente.

(5)

**Il T.a.r. solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, legge Regione Campania n. 8 del 2003 - che prevede la possibilità di rilasciare l'autorizzazione sanitaria ad un solo centro diurno sanitario per anziani (RR.SS.AA.) per distretto sanitario di base - per contrasto con gli articoli 3, 32, 41 e 117, comma 3 Cost.**

[T.a.r. per la Campania, sezione I, ordinanza 2 maggio 2022, n. 2986, Pres. Salamone, Est. Santise](#)

Ha precisato il T.a.r. che la regola, introdotta dalla normativa regionale, pone dubbi di compatibilità con la Costituzione, oltre che con il diritto euro-unitario, perché penalizza l'iniziativa economica non consentendo, anche per periodi illimitati, agli operatori economici interessati di essere autorizzati a svolgere attività di assistenza sanitaria per anziani o adulti non autosufficienti, qualora altra struttura operante nel settore sia già stata

autorizzata per il medesimo comparto all'interno dello stesso distretto base dell'Asl. Di converso realizza posizioni di concentrazione di potere e di indubbio e irragionevole privilegio in capo alle strutture già presenti che, una volta autorizzate, automaticamente esauriscono il fabbisogno, impedendo ad altre strutture di subentrare.

Il T.a.r. ha, quindi, sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, legge Regione Campania n. 8 del 2003 - che prevede la possibilità di rilasciare l'autorizzazione sanitaria ad un solo centro diurno sanitario per anziani (RR.SS.AA.) per distretto sanitario di base - per contrasto con gli articoli 3, 32, 41 e 117, comma 3 Cost.

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

(6)

**In tema di informativa antimafia a carico di impresa individuale e applicabilità della normativa sopravvenuta in caso di riedizione del potere.**

**[T.a.r. per la Campania, sezione I, sentenza 2 maggio 2022 n. 2985 – Pres. Salamone, Est. Esposito](#)**

Ha ritenuto il T.a.r. che l'informativa antimafia interdittiva a carico di un'impresa individuale non può fondarsi sulla circostanza che il titolare è compartecipe con il fratello in società destinataria della stessa misura e già legata da cointeressenze economiche con altre società controindicate, allorquando non emergano legami diretti di cointeressenza dell'impresa individuale, nemmeno rilevando in assoluto il rapporto di parentela con il fratello, ove non accompagnato da altri indici che facciano presumere il condizionamento criminale, altrimenti sottraendo al privato ogni libertà nella determinazione delle proprie individuali scelte d'impresa.

Ha aggiunto il T.a.r. che, dovendosi demandare alla Prefettura il riesame, impregiudicate le sue determinazioni la stessa, in sede di riedizione del potere e ove ne ricorrano i presupposti, dovrà tenere conto della normativa sopravvenuta (art. 94-*bis* del d.lgs. n. 159/2011, introdotto dal D.L. n. 152/2021, convertito con legge n. 233/2021), che demanda al Prefetto di prescrivere all'impresa l'osservanza di determinate misure allorquando i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale.

(7)

**Improcedibilità del ricorso in caso di ammissione dell'impresa al controllo giudiziario, obbligo della Prefettura di aggiornamento della posizione antimafia e soluzioni *de iure condendo*.**

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione IV, sentenza 1° maggio 2022, n. 1219 – Pres. Cabrini, Est. Buonomo](#)

Ha chiarito il T.a.r. che, con riferimento ai rapporti tra l'interdittiva antimafia e il provvedimento di ammissione dell'impresa al controllo giudiziario, per come enucleati dai commi 6 e 7 dell'art. 34 *bis* Codice Antimafia, anche al fine di garantire la compatibilità costituzionale e comunitaria del sistema della prevenzione antimafia, debba propendersi per l'improcedibilità del ricorso, alla luce del seguente *iter* argomentativo: a) la misura interdittiva diviene inefficace al momento dell'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario; b) sussiste un obbligo di aggiornamento della misura interdittiva in ragione dell'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario e l'imputazione del citato obbligo di aggiornamento ricade *ex officio* in capo all'Amministrazione procedente; c) il provvedimento di aggiornamento non è un atto meramente confermativo della precedente interdittiva, ma un nuovo provvedimento, che giunge all'esito della necessaria, rinnovata istruttoria, la quale deve obbligatoriamente tenere conto di quanto accaduto durante il periodo di controllo giudiziario.

Quanto all'obbligo di aggiornamento, chiarisce il T.a.r., che nel caso dell'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario, l'istruttoria deve essere avviata d'ufficio, perché l'elemento nuovo è fornito dal giudice della prevenzione, che ha qualificato il contatto come occasionale e che ha ritenuto l'impresa potenzialmente suscettibile di essere risanata, con la conseguenza che in caso di inerzia, l'interessato potrà attivare il rito del silenzio-inadempimento.

Qualora la nuova informativa contenga un giudizio prognostico negativo, sorgerà l'interesse dell'impresa a proporre un nuovo ricorso; in caso di giudizio prognostico positivo da parte della Prefettura, invece, il controllo giudiziario dovrà cessare, anche se fosse stata *medio tempore* reiterata la misura di prevenzione da parte dal giudice della prevenzione e l'impresa tornerà quindi sul mercato, libera da ogni forma di monitoraggio. Se così non fosse si determinerebbe l'elusione dei limiti di compatibilità costituzionale e comunitaria della normativa antimafia, come delineati dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 57 del 2020.

Quanto alla natura del provvedimento di "aggiornamento" dell'interdittiva antimafia, in ragione dell'ammissione al controllo giudiziario, il nuovo provvedimento, anche se negativo, non potrà mai considerarsi meramente confermativo del precedente, perché la Prefettura ha l'obbligo di effettuare una nuova istruttoria e rispetto a tale provvedimento (ove lesivo), sorgerà l'interesse al ricorso dell'impresa attinta da interdittiva e ciò al fine di non vedersi definitivamente preclusa l'attività economica.

Il T.a.r. analizza poi gli effetti conformativi della sentenza, anche alla luce delle novità contenute nel d.l. n. 152 del 2021, conv. in l. n. 233 del 2021, e ritiene che, ove proposta la domanda risarcitoria, questa debba essere rigettata, in quanto infondata nel merito. Ad avviso del T.a.r. la domanda risarcitoria è palesemente infondata, e ciò risulta acclarato proprio in ragione dell'intervenuta presentazione dell'istanza di ammissione al controllo giudiziario. Si ribadisce infatti che, nel caso di informativa prefettizia negativa, l'ammissione alla misura riabilitativa, da parte del Tribunale ordinario, passa – oltre che per una esplicita istanza da parte dell'impresa attinta da interdittiva – anche e soprattutto da un vaglio in chiave sostanziale sulla "occasionalità" del contagio mafioso, che costituisce, però, un elemento

fattuale incontestato, anzi è dato per presupposto dell'ammissibilità dell'istanza ex art. 34 *bis*, co. 6-7, d.lgs. n. 159/2011. Ne consegue che nel momento in cui l'impresa (successivamente alla proposizione del ricorso giurisdizionale al T.a.r., contenente anche la domanda risarcitoria o la prospettazione dell'intenzione di proporla al fine di radicare la persistenza dell'interesse alla decisione) propone l'istanza per l'ammissione al controllo giudiziario, riconosce la legittimità del provvedimento prefettizio impugnato e quindi esclude in radice finanche l'esistenza del fatto illecito, con ciò determinando, eventualmente, la necessaria declaratoria dell'infondatezza nel merito della domanda risarcitoria, ove già proposta.

Il T.a.r., *de iure condendo*, propone, da ultimo, una riflessione sul coordinamento dei meccanismi e degli effetti propri degli istituti dell'informazione antimafia, del controllo giudiziario e della prevenzione collaborativa nella loro chiave sostanziale e nella loro proiezione processuale, sin dalla fase cautelare, al fine di perseguire un ragionevole bilanciamento tra le innegabili conseguenze dirimenti dell'interdittiva sulla possibile sopravvivenza dell'impresa (qualora il provvedimento si riveli, *ex post*, illegittimo, ovvero il contagio mafioso sia stato occasionale) e la problematica della corretta aggiudicazione delle commesse e attribuzione dei finanziamenti pubblici, considerato che l'ammissione al controllo giudiziario non va a sanare *ex post* la perdita dei requisiti di partecipazione ad una gara pubblica ovvero la perdita di pubblici finanziamenti non accantonati.

Pertanto, fermo restando che lo strumento della prevenzione collaborativa, pur se confinato alla scelta discrezionale dell'autorità prefettizia, ove opportunamente valorizzato, potrebbe costituire una ulteriore forma di anticipazione della tutela in chiave di tempestiva ripresa dell'attività economica dell'impresa sul libero mercato, ad avviso del T.a.r., la fissazione dell'udienza di merito dovrebbe essere invece prevista dalla stessa legge come un obbligo *ex officio* e ciò nel termine massimo di mesi sei dal deposito del ricorso. Ciò che auspica, infine, in aggiunta il T.a.r., per rafforzare le garanzie di difesa dell'impresa attinta da interdittiva ed il principio di effettività della tutela giurisdizionale, è la previsione di un termine di "*stand-still*" per la stazione appaltante/P.A. erogatrice dei contributi pubblici, nelle more del vaglio del Tribunale della Prevenzione (il quale dovrebbe decidere

celermente), affinché l'impresa non perda definitivamente la possibilità di accedere all'aggiudicazione delle commesse pubbliche ovvero la possibilità di ottenere l'erogazione dei finanziamenti pubblici nell'ambito delle procedure in itinere (con contributi limitati e presenza di soggetti controinteressati). Detto termine potrebbe essere ancorato a quello fissato per il Tribunale ordinario per decidere sull'istanza di controllo.

## Consiglio di Stato - Pareri

(8)

**La prima sezione risponde ai quesiti formulati dall'Anac in tema di collegio arbitrale.**

[Consiglio di Stato, sezione I, 5 maggio 2022, n. 808 – Pres. Torsello, Est. Neri](#)

In ordine al primo quesito – “se effettivamente vi sia una lacuna legislativa in ordine alla previsione dell'organo a cui spetta il potere di designazione sostitutiva nel caso dei procedimenti arbitrali per i contratti pubblici” – la sezione ritiene che il rinvio esplicito al codice di procedura civile, contenuto all'art. 209, comma 10, d.lgs. 50 del 2016, esclude che tecnicamente vi sia una lacuna normativa.

In ordine al secondo quesito – “se l'arbitro di parte, trattandosi di c.d. arbitrato amministrato, possa essere nominato dalla camera arbitrale, e non dal presidente del tribunale, tenuto conto che la legge delega ha escluso il ricorso a procedure arbitrali diverse da quelle amministrative e ha accentuato il ruolo di garanzia svolto dalla Camera arbitrale” – la sezione è dell'avviso che, per le considerazioni espresse, il presidente del tribunale sia il soggetto istituzionale deputato alla nomina dell'arbitro di parte nel caso di inerzia della parte stessa.

In relazione al terzo quesito – “se permanendo il potere di nomina da parte del presidente del tribunale, ai sensi dell'articolo 810 c.p.c., come deve essere coordinato tale potere di nomina con quello della camera arbitrale di verifica

del possesso, nell'arbitro designato dal presidente del tribunale, dei requisiti soggettivi e della insussistenza negli stessi delle condizioni di inconfirmità dell'incarico" – per le ragioni esposte nel presente parere, la sezione rileva che la distinzione tra "designazione" e "nomina" dell'arbitro non è di ostacolo all'individuazione del presidente del tribunale quale organo deputato alla designazione nel caso di inerzia della parte. Partendo dal presupposto che i rapporti tra presidente del tribunale e camera arbitrale dovranno essere improntati al principio della leale collaborazione, la "designazione" da parte del presidente del tribunale andrà effettuata tra coloro che possiedono i requisiti soggettivi richiesti dal codice degli appalti; inoltre, poiché la designazione è atto di volontaria giurisdizione, non si traduce in un provvedimento giurisdizionale, con conseguente possibilità per la camera arbitrale di interloquire qualora dovesse ritenere esistenti 'imperfezioni' nell'atto di nomina.

(9)

**Eccezionale derogabilità del requisito dell'idoneità economico finanziaria, consistente nel valore positivo del patrimonio netto, da parte dei soggetti esecutori di lavori pubblici.**

[Consiglio di Stato, sezione I, 4 maggio 2022, n. 804 – Pres. Torsello, Est. Neri](#)

In risposta al quesito formulato dall' Autorità nazionale anticorruzione in merito alla derogabilità del requisito dell'idoneità economico finanziaria, consistente nel valore positivo del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio di esercizio, da parte dei soggetti esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 79, comma 2, lettera c) del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, viene reso il parere nel senso che è consentito il rilascio delle attestazioni di qualificazione alle imprese che, in conseguenza degli eventi sismici del 2016 e della recente emergenza epidemiologica da Covid-19, presentino un patrimonio netto di valore negativo.

## Normativa ed altre novità di interesse

(10)

[Decreto-legge 4 maggio 2022, n. 41](#) – Disposizioni urgenti per lo svolgimento contestuale delle elezioni amministrative e dei referendum previsti dall'articolo 75 della Costituzione da tenersi nell'anno 2022, nonché per l'applicazione di modalità operative, precauzionali e di sicurezza ai fini della raccolta del voto; (in G.U. n. 103 del 4 maggio 2022; in vigore dal 5 maggio 2022).