



## 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., 1° febbraio 2022, n. 3086, sulla consulenza tecnica d'ufficio;
2. Cass. civ., sez. un., 31 gennaio 2022, n. 2878, sui danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie;
3. Cass. civ., sez. un., 20 gennaio 2022, n. 1778, al g.o. la giurisdizione sulla domanda di risarcimento dei danni da lesione dell'affidamento serbato su un provvedimento annullato in sede giurisdizionale.

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

4. C.g.a., sez. giur., 1° febbraio 2022, n. 154, giurisdizione del giudice amministrativo sul diniego di accesso opposto dalla Commissione parlamentare d'inchiesta e vigilanza sul fenomeno della mafia in Sicilia;
5. Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2022, n. 653, limiti alla risarcibilità del danno nei confronti della p.a.;
6. Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2022, n. 651, individuazione del *dies a quo* e interesse al ricorso per l'impugnativa di strumenti pianificatori;
7. Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2022, n. 616, sul permesso di costruire in deroga;
8. Cons. Stato, sez. VI, 27 gennaio 2022, n. 592, alla Corte di giustizia UE la questione se un gestore di una piattaforma di *hosting* operante nella Unione Europea può fornire a terzi utenti servizi di annunci di vendita di biglietti per eventi sul mercato secondario;
9. T.a.r. per il Lazio, sez. II, 4 febbraio 2022 n. 1321, il fatturato specifico come requisito di capacità economica-finanziaria per la partecipazione ad una gara di appalto;

10. T.a.r. per la Campania, sez. I, 3 febbraio 2022 n. 775, requisito della regolarità contributiva negli appalti pubblici.

### Consiglio di Stato – Pareri

11. Cons. Stato, sez. I, 18 gennaio 2022, n. 106, limiti del principio chi inquina paga: l'ordine dell'autorità.

## Corte di cassazione, sezioni unite civili

(1)

**Le sezioni unite si pronunciano sui poteri del consulente tecnico d'ufficio.**

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 1° febbraio 2022, n. 3086, Pres. Raimondi, Est. Marulli](#)

Le sezioni unite, pronunciando su questione di massima e di particolare importanza, hanno affermato che in materia di consulenza tecnica d'ufficio, il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può:

a) accertare tutti i fatti inerenti all'oggetto della lite il cui accertamento si renda necessario al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che non si tratti dei fatti principali che è onere delle parti allegare a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di fatti principali rilevabili d'ufficio;

b) acquisire, anche a prescindere dall'attività di allegazione delle parti, non applicandosi alle attività del consulente le preclusioni istruttorie vigenti a carico delle parti, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che non siano diretti a provare i fatti principali dedotti a fondamento della domanda e delle eccezioni che è onere delle parti

provare e, salvo quanto a queste ultime, che non si tratti di documenti diretti a provare fatti principali rilevabili d'ufficio;

c) acquisire, in materia di esame contabile, ex art. 198 c.p.c., anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni.

(2)

**Le sezioni unite si pronunciano sul termine di decadenza biennale previsto dall'art. 4, comma 2, ultimo periodo, della l. n. 117 del 1988, nel testo anteriore all'entrata in vigore della l. n. 18 del 2015, al fine di proporre la domanda di risarcimento danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 31 gennaio 2022, n. 2878, Pres. Tirelli, Est. Manzon](#)**

Le sezioni unite, pronunciando su questione di massima e di particolare importanza, hanno ribadito che in materia di danni cagionati nell'esercizio di funzioni giudiziarie, il termine decadenziale biennale ex art. 4, comma 2, ultimo periodo, della l. n. 117 del 1988 (nel testo anteriore all'entrata in vigore della l. n. 18 del 2015) non si pone in contrasto con i principi di equivalenza ed effettività della tutela derivanti dal diritto dell'Unione Europea, atteso che la norma, oltre ad assicurare un periodo di tempo più che ragionevole e sufficiente per approntare adeguatamente l'azione, costituisce espressione del principio di ragionevole durata del processo, rilevante ai sensi sia dell'art. 111 Cost., che dell'art. 6 della CEDU.

(3)

**Le sezioni unite, discostandosi dall'orientamento dell'Adunanza plenaria, ritengono sussistente la giurisdizione del g.o. sulla domanda di risarcimento dei danni da lesione dell'affidamento serbato su un provvedimento favorevole poi annullato in sede giurisdizionale.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite, ordinanza 20 gennaio 2022, n. 1778, Pres. Spirito, Est. Cosentino](#)**

Le sezioni unite si pronunciano sulla domanda di risarcimento del danno da lesione dell'affidamento serbato su un provvedimento favorevole poi annullato in sede giurisdizionale, riconoscendo la giurisdizione del giudice ordinario, in contrasto con la sentenza dell'Adunanza plenaria, del 29 novembre 2021, n. 20, che aveva riconosciuto la giurisdizione del giudice amministrativo.

La vicenda, a parer delle sezioni unite, risulta inquadrabile nello schema concettuale fissato nelle ordinanze nn. 6594, 6595 e 6596 del 2011, alla cui stregua rientra nella giurisdizione del giudice ordinario:

a) la controversia avente ad oggetto il risarcimento dei danni lamentati per la lesione dell'affidamento ingenerato dal provvedimento favorevole (nella specie, una concessione edilizia) poi legittimamente annullato in via di autotutela (sent. n. 6594/2011);

b) la controversia avente ad oggetto il risarcimento dei danni lamentati per la lesione dell'affidamento riposto nell'attendibilità della attestazione rilasciata dalla pubblica amministrazione (rivelatasi erronea) circa la edificabilità di un'area (chiesta da un privato per valutare la convenienza di

acquistare un terreno) e nella legittimità della conseguente concessione edilizia, successivamente annullata (sent. n. 6595/11);

c) la controversia avente ad oggetto la domanda autonoma di risarcimento danni proposta da colui che, avendo ottenuto l'aggiudicazione in una gara per l'appalto di un pubblico servizio, successivamente annullata dal giudice amministrativo, deduca la lesione dell'affidamento ingenerato dal provvedimento di aggiudicazione apparentemente legittimo (sent. n. 6596/11).

La perdurante validità di tale schema concettuale, pur dopo l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, è stata riaffermata dalle sezioni unite nel 2020, con l'ordinanza n. 8236, dove si è sottolineato (p. 26.1) che la lesione oggetto delle suddette pronunce "non è causata dal provvedimento favorevole (illegittimo - e, perciò, giustamente annullato - ma non dannoso per il suo destinatario), bensì dalla fattispecie complessa costituita dall'emanazione dell'atto favorevole illegittimo, dall'incolpevole affidamento del beneficiario nella sua legittimità e dal successivo (legittimo) annullamento dell'atto stesso. La lesione, cioè, discende non dalla violazione delle regole di diritto pubblico che disciplinano l'esercizio del potere amministrativo che si estrinseca nel provvedimento, bensì dalla violazione delle regole di correttezza e buona fede, di diritto privato, cui si deve uniformare il comportamento dell'amministrazione; regole la cui violazione non dà vita ad invalidità provvedimento, ma a responsabilità".

Nella medesima ordinanza n. 8236/2020 si è altresì precisato (p. 28.2) che "L'affidamento a cui si fa riferimento nelle tre ripetute ordinanze del 2011, e nelle successive pronunce che alle stesse si sono uniformate, per contro, è una situazione autonoma, tutelata in sé, e non nel suo collegamento con l'interesse pubblico, come affidamento incolpevole di natura civilistica, che si sostanzia, secondo una felice sintesi dottrinale, nella fiducia, nella delusione della fiducia e nel danno subito a causa della condotta dettata dalla fiducia mal riposta; si tratta, in sostanza, di un'aspettativa di coerenza e non contraddittorietà del comportamento dell'amministrazione fondata sulla buona fede. E' propriamente in questa prospettiva che, come sopra sottolineato nel p. 26, il provvedimento favorevole, unito alle specifiche

circostanze che abbiano dato fondamento alla fiducia nella legittimità e nella stabilità del medesimo, viene in considerazione quale elemento di una situazione che chiede protezione contro le conseguenze dannose della fiducia mal riposta".

Tali principi sono stati, altresì, ribaditi dalle sezioni unite nelle ordinanze n. 615 del 2021 e 12428 del 2021.

**Si veda sul punto, Cons. Stato, Ad. plen., sentenza 29 novembre 2021, n. 20, oggetto di News USGA n. 6 del 14 gennaio 2022.**

## **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.**

**(4)**

**Giurisdizione del giudice amministrativo sul diniego di accesso opposto dalla Commissione parlamentare d'inchiesta e vigilanza sul fenomeno della mafia in Sicilia.**

**[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza 1° febbraio 2022, n. 154 – Pres. De Nictolis, Est. Caponigro](#)**

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia proposta avverso il diniego di accesso ai documenti opposto dalla Commissione parlamentare d'inchiesta e vigilanza sul fenomeno della mafia e della corruzione in Sicilia presso l'Assemblea Regionale Siciliana.

Ha chiarito il C.g.a. che il giudice amministrativo, in giurisdizione generale di legittimità, è il giudice naturale dell'esercizio della funzione pubblica.

L'art. 7, comma 1, ultima parte, dispone che non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico.

Ora, non può sussistere dubbio sul fatto che il parziale diniego opposto dalla Commissione parlamentare all'istanza di accesso agli atti costituisce esercizio di attività amministrativa e non può configurare esercizio di potere politico, sicché non vi sono i presupposti, nemmeno ritraibili da diverse fonti normative che in qualche modo potrebbero determinarne la non assoggettabilità al vaglio giurisdizionale, per escludere la sua sindacabilità dinanzi al giudice amministrativo.

Ciò anche in considerazione del fatto che all'Assemblea Regionale Siciliana non spettano poteri di autodichia, le cui previsioni derogatorie rispetto alla giurisdizione comune, in quanto eccezionali, sono insuscettibili di estensione analogica (cfr, da ultimo, C.g.a., sentenza n. 1032 del 7 dicembre 2021).

Pertanto, diversamente opinando, la pozione giuridica soggettiva di cui è chiesta tutela rimarrebbe, senza alcuna plausibile ragione, priva di tutela giurisdizionale.

(5)

**Limiti alla risarcibilità del danno nei confronti della p.a.**

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 31 gennaio 2022, n. 653 – Pres. Poli, Est. Verrico](#)

Sono inaccoglibili le domande di risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di interessi illegittimi o in relazione alle quali non è assodata la spettanza del bene della vita.

Ha precisato la sezione che:

a) il paradigma cui è improntato il sistema di responsabilità dell'amministrazione per l'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa

(o per il mancato esercizio di quella doverosa) è quello della responsabilità da fatto illecito, con la conseguenza che, diversamente da quanto avviene nelle ipotesi di responsabilità contrattuale, elemento centrale da dimostrare in giudizio è l'ingiustizia del danno, requisito che implica che il risarcimento potrà essere riconosciuto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che questo avrebbe avuto titolo per mantenere od ottenere (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7);

b) l'ingiustizia del danno, che fonda la responsabilità dell'amministrazione per lesione di interessi legittimi, si correla alla dimensione sostanzialistica di questi ultimi, per cui solo se dall'illegittimo esercizio della funzione pubblica sia derivata per il privato una lesione della sua sfera giuridica quest'ultimo può ottenere il risarcimento per equivalente monetario; tutela che, invece, deve essere esclusa quando l'interesse legittimo riceva tutela idonea con l'accoglimento dell'azione di annullamento, ossia nel caso in cui il danno sia stato determinato da una illegittimità, solitamente di carattere formale, da cui non derivi un accertamento di fondatezza della pretesa del privato ma un vincolo per l'amministrazione a rideterminarsi, senza esaurimento della discrezionalità ad esse spettante (Cons. Stato, Ad. Plen., 23 aprile 2021, n. 7);

Non è, in ogni caso, ammissibile la domanda di risarcimento del danno diretta a tutelare interessi illegali, ovvero *contra ius*, in quanto mira ad ottenere per equivalente monetario ciò che non si sarebbe potuto ottenere in via provvedimentale.

Al riguardo, è costante la giurisprudenza nell'affermare l'inammissibilità del ricorso proposto a tutela di interessi illegittimi (sul punto, in materia di edilizia, Cons. Stato, sez. IV, 13 aprile 2016, n. 1436, che applica i principi di Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014 n. 9, § 8.3.4.; Cons. Stato 27 aprile 2015 n. 5, § 9.2). Invero, l'interesse materiale o il bene della vita finale, in relazione al quale si propone una domanda di tutela, può essere effettivamente preso in considerazione dal giudice solo se non sia *contra jus vel non jure* ovvero d'indole abusiva e opportunistica (Cons. Stato, sez. IV, 19 aprile 2017, n. 1827; Cons. Stato, sez. V, n. 5247 del 2013).

## **Individuazione del *dies a quo* e interesse al ricorso per l'impugnativa di strumenti pianificatori.**

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 31 gennaio 2022, n. 651 – Pres. Poli, Est. Pizzi](#)

Per quanto concerne l'interesse al ricorso, gli atti pianificatori – affinché possano essere impugnati – devono determinare un significativo decremento del valore di mercato della proprietà del privato o della sua utilità, “non potendo, al contrario, ammettersi un generico interesse «strumentale» alla riedizione dell'attività di pianificazione del territorio comunale, connesso alla semplice qualità di proprietario di un suolo comunque ricadente nel territorio medesimo (ancorché non immediatamente inciso dalle prescrizioni urbanistiche censurate).

In tema di disposizioni dirette a regolamentare l'uso del territorio negli aspetti urbanistici ed edilizi, contenute nel piano regolatore, nei piani attuativi o in altro strumento generale individuato dalla normativa regionale, si distinguono le norme che, in via immediata, stabiliscono le potenzialità edificatorie della porzione di territorio interessata (nel cui ambito rientrano le norme di c.d. zonizzazione, la destinazione di aree a soddisfare gli standard urbanistici, la localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo), e le altre regole che, più in dettaglio, disciplinano l'esercizio dell'attività edificatoria, generalmente contenute nelle norme tecniche di attuazione del piano o nel regolamento edilizio (disposizioni sul calcolo delle distanze e delle altezze, sull'osservanza di canoni estetici, sull'assolvimento di oneri procedurali e documentali, regole tecniche sull'attività costruttiva, ecc.). Per le disposizioni appartenenti alla prima categoria si impone, in relazione all'immediato effetto conformativo dello *ius aedificandi* dei proprietari dei suoli interessati che ne deriva, ove se ne intenda contestare il contenuto, un onere di immediata impugnativa in osservanza del termine decadenziale a partire dalla pubblicazione dello strumento pianificatorio. Al contrario, a diversa conclusione si perviene con riguardo alle prescrizioni di dettaglio contenute nelle norme di natura regolamentare destinate a regolare la futura attività edilizia, che sono suscettibili di ripetuta applicazione ed esplicano effetto lesivo nel momento in cui è adottato l'atto

applicativo e, dunque, possono essere oggetto di censura in occasione dell'impugnazione di quest'ultimo.

(7)

**Sul permesso di costruire in deroga.**

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 28 gennaio 2022, n. 616 - Pres. Greco, Est. Verrico](#)

Nei casi di permesso di costruire in deroga di cui all'art. 14 del testo unico dell'edilizia approvato d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, è esclusa l'operatività del silenzio-assenso di cui all'art. 20, comma 6, del medesimo testo unico, pur dopo le modifiche generali all'istituto apportate dalla novella del 2016, in considerazione della specialità del percorso procedurale che connota tale fattispecie, in cui si innesta una imprescindibile valutazione ampiamente discrezionale del consiglio comunale in ordine all'interesse pubblico dell'intervento.

Il permesso di costruire in deroga di cui all'art. 14, d.P.R. n. 380 del 2001, è un istituto di carattere eccezionale rispetto all'ordinario titolo edilizio e rappresenta l'espressione di un potere ampiamente discrezionale che si concretizza in una decisione di natura urbanistica, da cui trova giustificazione la necessità di una previa delibera del Consiglio comunale; in particolare, in tale procedimento il Consiglio comunale è chiamato ad operare una comparazione tra l'interesse pubblico al rispetto della pianificazione urbanistica e quello del privato ad attuare l'interesse costruttivo.

(8)

**Alla Corte di giustizia UE la questione se un gestore di una piattaforma di *hosting* operante nella Unione Europea può fornire a terzi utenti servizi di annunci di vendita di biglietti per eventi sul mercato secondario.**

[Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 27 gennaio 2022, n. 592 - Pres. Montedoro, Est. Ponte](#)

Sono rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni:

a) se la direttiva 2000/31/CE, e in particolare gli artt. 3, 14 e 15, in combinazione con l'art. 56 TFUE, ostino ad un'applicazione della normativa di uno Stato membro sulle vendite di biglietti per eventi sul mercato secondario che abbia l'effetto di precludere ad un gestore di una piattaforma di *hosting* operante nella Unione Europea, di fornire a terzi utenti servizi di annunci di vendita di biglietti per eventi sul mercato secondario, riservando tale attività ai soli venditori, organizzatori di eventi o altri soggetti autorizzati da pubbliche autorità all'emissione di biglietti sul mercato primario con sistemi certificati;

b) se, in aggiunta, il combinato disposto degli artt. 102 TFUE e 106 TFUE osti all'applicazione di una normativa di uno Stato membro sulle vendite di biglietti per eventi che riservi tutti i servizi inerenti il mercato secondario dei biglietti (e in particolare l'intermediazione) ai soli venditori, organizzatori di eventi o altri soggetti autorizzati all'emissione di biglietti sul mercato primario con sistemi certificati, precludendo tale attività ai prestatori di servizi della società dell'informazione che intendono operare come *hosting provider* ai sensi degli artt. 14 e 15 della direttiva 2000/31/CE, in particolare laddove tale riserva abbia l'effetto di consentire ad un operatore dominante sul mercato primario della distribuzione di biglietti di estendere la propria dominanza sui servizi di intermediazione nel mercato secondario;

c) se, ai sensi della normativa europea ed in specie della direttiva 2000/31/CE, la nozione di *hosting provider* passivo sia utilizzabile solo in assenza di

qualsiasi attività di filtro, selezione, indicizzazione, organizzazione, catalogazione, aggregazione, valutazione, uso, modifica, estrazione o promozione dei contenuti pubblicati dagli utenti, intesi come indici esemplificativi e che non debbono essere tutti compresenti in quanto da ritenersi ex se significativi di una gestione imprenditoriale del servizio e /o dell'adozione di una tecnica di valutazione comportamentale degli utenti per aumentarne la fidelizzazione, o se sia rimesso al giudice del rinvio l'apprezzamento della rilevanza delle predette circostanze in modo che, pur nella ricorrenza di una o più di esse, sia possibile ritenere prevalente la neutralità del servizio che conduce alla qualificazione di *hosting* provider passivo.

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

(9)

**Il fatturato specifico quale requisito di capacità economica-finanziaria per la partecipazione ad una gara di appalto.**

**[T.a.r. per il Lazio, sezione II, sentenza 4 febbraio 2022 n. 1321, Pres. Riccio, Est. Iera](#)**

Il T.a.r. ha precisato che qualora il disciplinare di una gara indetta dalla P.A. per l'affidamento di un appalto di servizi distingua, nettamente, i requisiti economico-finanziari da quelli tecnico-professionali e prescriva, espressamente, che i requisiti della prima tipologia devono essere dimostrati mediante il possesso di un "fatturato specifico medio annuo per un determinato tipo di servizi, riferito agli ultimi tre esercizi finanziari disponibili, ovverosia approvati, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, non inferiore ad un determinato importo", il

fatturato specifico è richiesto come requisito di capacità economica-finanziaria del concorrente.

Il requisito della capacità economico-finanziaria è volto a dimostrare l'affidabilità e la stabilità economica dell'operatore, e non già il possesso di specifiche capacità tecniche ed esperienziali.

(10)

### **Requisito della regolarità contributiva negli appalti pubblici.**

[T.a.r. per la Campania, Napoli, sezione I – sentenza 3 febbraio 2022 n. 775, Pres. ff. Palligiano, Est. De Falco](#)

A fronte di una certificazione rilasciata dall'Agenzia delle entrate che attesti l'irregolarità contributiva del concorrente ai sensi dell'art. 80, co. 4, del codice, l'esclusione costituisce un atto dovuto.

Le certificazioni relative alla regolarità contributiva e tributaria delle imprese partecipanti, emanate dagli organi preposti si impongono alle stazioni appaltanti che non possono in alcun modo sindacarne il contenuto, non residuando alle stesse alcun potere valutativo sul contenuto o sui presupposti di tali certificazioni; spetta, infatti, in via esclusiva all'Agenzia delle Entrate il compito di dare un giudizio sulla regolarità fiscale dei partecipanti a gara pubblica, non disponendo la stazione appaltante di alcun potere di autonomo apprezzamento del contenuto delle certificazioni di regolarità tributaria, ciò al pari della valutazione circa la gravità o meno della infrazione previdenziale, riservata agli enti previdenziali (sul punto, Cons. Stato, Ad. plen. n. 8 del 2012; Cons. Stato, sez. V, n. 2682 del 2013; T.a.r. per la Campania, sez. I, n. 114 del 2020).

(11)

**Limiti del principio “chi inquina paga”: l’ordine dell’autorità.**

[Consiglio di Stato, sezione I, 18 gennaio 2022, n. 106 – Pres. Troiano, Est. Carpentieri](#)

In base alla direttiva 2004/35/CE, in applicazione del principio "chi inquina paga", l'operatore non è tenuto a sostenere i costi delle azioni di riparazione quando è in grado di dimostrare che i danni sono conseguenza di un ordine o di un'istruzione impartiti da un'autorità pubblica.