



**Newsletter della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

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

1. **Cons. Stato, sez. VI, 6 ottobre 2022, n. 8564, necessità dell'evidenza pubblica per la selezione della zona di insediamento dell'unico centro commerciale provinciale;**
2. **C.g.a., sez. giur., 4 ottobre 2022, n. 1000, al giudice ordinario le controversie su diritti soggettivi involgenti la fase esecutiva del rapporto di finanziamento;**
3. **Cons. Stato, sez. V, 3 ottobre 2022, n. 8436, alla Plenaria l'omessa pronuncia sull'istanza di rinvio alla Corte di giustizia UE;**
4. **Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2022, n. 8434, al giudice amministrativo la domanda di annullamento dell'atto con cui il consiglio dell'Ordine dispone la sospensione dell'esercente la professione sanitaria che rifiuta di sottoporsi alla vaccinazione per la patologia Covid-19;**
5. **T.a.r. per il Lazio, sez. I, 6 ottobre 2022, n. 12674, alla Corte costituzionale la dispensa del giudice onorario per malattia ultrasemestrale;**
6. **T.a.r. per la Liguria, sez. I, sentenza, 5 ottobre 2022, n. 834, bocciatura scolastica illegittima e risarcimento del danno;**
7. **T.a.r. per la Campania, sez. V, 3 ottobre 2022 n. 6064, sulla perdita dei requisiti della mandante;**
8. **T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. I, 30 settembre 2022, n. 2582, i limiti alla possibilità di impugnativa in sede giurisdizionale della decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato o al Presidente della Regione Siciliana.**

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali Amministrativi Regionali

(1)

Necessità dell'evidenza pubblica per la selezione della zona di insediamento dell'unico centro commerciale provinciale.

[Consiglio di Stato, sezione VI, 6 ottobre 2022, n. 8564 - Pres. Montedoro, Est. Lobis](#)

L'area sulla quale insediare l'unico centro commerciale di rilevanza provinciale deve essere scelta in seguito a una preventiva fissazione di criteri e modalità di scelta a garanzia del rispetto dei principi della pubblicità e della trasparenza, nonché della *par condicio* dei soggetti concorrenti nella presentazione delle loro "candidature"; la selezione dell'area necessita del ricorso a forme di evidenza pubblica. Le regole di evidenza pubblica devono essere fissate prima dell'inizio della procedura e non in maniera successiva al momento dell'adozione della delibera di conclusione dell'*iter* procedimentale per la variazione d'ufficio del PUC.

La circostanza che la Provincia abbia permesso agli altri interessati di partecipare al procedimento solamente ad avvenuta selezione di un'area privata, dimostra il mancato rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e non discriminazione che il diritto eurounitario impone ogniqualvolta dall'azione amministrativa possa derivare un effetto di favore per un operatore commerciale attivo nel mercato.

L'abrogazione nel corso del procedimento giudiziale delle norme vigenti al momento dell'adozione degli atti impugnati non comporta la legittimità di atti o opere che si rivelano illegittime con riferimento a disposizioni abrogate, stante il principio del *tempus regit actum*, secondo cui la valutazione di legittimità del gravato provvedimento deve comunque essere condotta con

riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione.

Nel caso di impugnazione di un titolo edilizio correlato a un'autorizzazione commerciale da parte di un operatore economico, il criterio dello stabile "collegamento territoriale" che deve legare il ricorrente all'area di operatività del controinteressato per poterne qualificare la posizione processuale e conseguentemente il diritto di azione, deve essere riguardato in un'ottica più ampia rispetto a quella usuale. In questi casi di contestazione di una struttura commerciale il concetto di 'vicinitas' si specifica identificandosi nella nozione di stesso bacino d'utenza della concorrente. Nell'ipotesi in cui vengano impugnati provvedimenti concernenti l'individuazione della zona destinata a ospitare l'unico centro commerciale di rilievo provinciale consentito dall'ordinamento urbanistico locale, il bacino di clientela dev'essere fatto coincidere necessariamente con il territorio provinciale.

L'atto di conferma in senso proprio di un precedente atto viene caratterizzato da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata, per cui, il riesame non può estendersi a nuovi elementi di fatto e di diritto, ma deve limitarsi alla nuova valutazione degli elementi di fatto e di diritto che formavano elemento della delibera da confermare.

Al giudice ordinario le controversie su diritti soggettivi involgenti la fase esecutiva del rapporto di finanziamento.

(2)

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, 4 ottobre 2022, n. 1000 – Pres. De Nictolis, Est. Caleca](#)

Nelle controversie inerenti la fase esecutiva del rapporto di finanziamento e, segnatamente, l'inadempimento del beneficiario alle condizioni statuite in sede di erogazione ovvero un contestato sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato, la giurisdizione spetta al giudice ordinario,

vertendosi in materia di diritti soggettivi, ancorché a fronte di atti di revoca, decadenza o risoluzione. Diversamente, è predicabile una situazione soggettiva d'interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, solo ove la controversia incida sulla fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio.

I prefati criteri di riparto non sono scalfiti in presenza di mere irregolarità non invalidanti il provvedimento nonché della distanza temporale tra la concessione del contributo e la richiesta di parziale restituzione dello stesso.

(3)

Alla Plenaria l'omessa pronuncia sull'istanza di rinvio alla Corte di giustizia UE.

[Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza, 3 ottobre 2022, n. 8436 - Pres. \(f.f.\) Lotti, Est. Di Matteo](#)

Vanno rimessi alla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato i seguenti quesiti:

a) se e a quali condizioni la condotta del giudice che ometta di pronunciarsi sull'istanza di rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea, formulata da una delle parti in causa ex art. 267 T.F.U.E., sia qualificabile come omissione di pronuncia dovuta ad errore di fatto con conseguente ammissibilità della revocazione della sentenza pronunciata ai sensi degli artt. 106 c.p.a. e 395, comma 1, n. 4) c.p.c.;

b) in particolare, se configuri l'omissione di pronuncia di cui sopra il caso in cui il giudice non si sia pronunciato sull'istanza di rinvio in conseguenza di un fraintendimento in cui è incorso in merito alla questione di possibile incompatibilità delle disposizioni interne da applicare per risolvere la controversia con il diritto dell'Unione europea prospettata dalla parte nei motivi di appello.

La presente ordinanza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio del massimario.

(4)

Al giudice amministrativo la domanda di annullamento dell'atto con cui il consiglio dell'Ordine dispone la sospensione dell'esercente la professione sanitaria che rifiuti di sottoporsi alla vaccinazione per la patologia Covid-19.

[Consiglio di Stato, sezione III, 3 ottobre 2022, n. 8434 – Pres. Greco, Est. Nocelli](#)

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda di annullamento del provvedimento con cui il consiglio dell'Ordine dispone, ai sensi dell'art. 4 d.l. n. 44/2021, la sospensione dal lavoro dell'esercente la professione sanitaria che rifiuti di sottoporsi alla vaccinazione per la patologia Covid-19. È infatti irrilevante la circostanza che le norme legislative in questione prevedano poteri vincolati in capo all'Amministrazione, atteso che, anche a fronte di un potere vincolato, la posizione soggettiva del Cittadino è di interesse legittimo ogni volta che – come accade nel caso di specie - alla pubblica amministrazione sia attribuito un potere autoritativo per tutelare gli interessi pubblici.

(5)

Alla Corte costituzionale la dispensa del giudice onorario per malattia ultrasemestrale.

[T.a.r. per il Lazio, Roma, sezione I, ordinanza 6 ottobre 2022, n. 12674 - Pres. Savo Amodio, Est. Petrucciani](#)

La legge delega 28 aprile 2016, n. 57 ha individuato con precisione il contenuto del potere legislativo delegato, operando un rinvio automatico e globale all'art. 9 della legge n. 374 del 1991, vincolando così il legislatore delegato a prevedere l'applicazione di tale disciplina a tutti i magistrati onorari; secondo l'art. 9 della legge n. 374 del 1991, l'infermità costituisce causa di dispensa solo quando impedisca "in modo definitivo" l'esercizio delle funzioni, mentre la durata massima semestrale è prevista solo per gli "altri impedimenti" e, quindi, per impedimenti diversi dall'infermità. Il decreto legislativo, invece, ha previsto la dispensa per qualsiasi impedimento che si protragga oltre sei mesi, senza riportare, in difformità dal criterio posto dalla delega, il trattamento più favorevole previsto dalla legge n. 374/91 per le infermità, e senza operare alcuna distinzione tra i tipi di impedimento. Pertanto, la delega sembra essere stata esercitata in termini diversi da quanto prescritto dalla legge 57 del 2016, incidendo sul trattamento più favorevole previsto per la malattia.

La presente ordinanza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio del massimario.

(6)

Bocciatura scolastica illegittima e risarcimento del danno.

[T.a.r. per la Liguria, sezione I, 5 ottobre 2022, n. 834 - Pres. Caruso, Est. Felletti](#)

Una bocciatura scolastica illegittima, ledendo, sulla base di un giudizio prognostico, l'interesse pretensivo della studentessa ad essere ammessa alla classe successiva, è, anzitutto, fonte di danno patrimoniale da lucro cessante, in ragione del subito rallentamento del suo percorso di istruzione, nonché del suo ingresso nel mondo del lavoro, con inevitabili ripercussioni in termini di ritardo nella percezione del reddito e nel versamento dei contributi previdenziali.

E', altresì, fonte di danno morale soggettivo sofferto dalla studentessa, attesa la sua sofferenza ed il suo patema d'animo, eziologicamente ascrivibili all'illegittima bocciatura.

(7)

Sulla perdita dei requisiti della mandante.

[T.a.r. per la Campania, Napoli, sezione V, 3 ottobre 2022 n. 6064 – Pres. Abbruzzese, Est. Maffei](#)

E' illegittima la revoca dell'aggiudicazione, motivata con riferimento alla perdita di requisiti di cui all'art. 80 d.lgs. n. 50 del 2016 in capo alla sola mandante di una società cooperativa, per una irregolarità contributiva, nel caso in cui la stazione appaltante abbia adottato in modo automatico la sanzione espulsiva dell'intero raggruppamento, laddove, invece, avrebbe dovuto previamente azionare il procedimento volto ad assegnare al medesimo raggruppamento un congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno (c.d. sostituibilità procedimentalizzata), al precipuo scopo di verificare sia l'intenzione della mandataria di eseguire esclusivamente con la propria organizzazione aziendale il servizio aggiudicato, sia il possesso dei requisiti a tal fine necessari.

(8)

I limiti alla possibilità di impugnativa in sede giurisdizionale della decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato o al Presidente della Regione Siciliana.

[T.a.r. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, sezione I, sentenza 30 settembre 2022, n. 2582 – Pres. Savasta, Est. Sidoti](#)

La decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato o al Presidente della Regione può essere impugnata per revocazione nei casi previsti dall'art. 395 del c.p.c. (ex art. 15 d.P.R. n. 1199 del 1971) e può essere sottoposta ad esame in sede giurisdizionale soltanto per vizi attinenti alla forma e al procedimento intervenuti successivamente al parere del Consiglio di Stato, ai sensi del terzo comma dell'art. 10 del d.P.R. n. 1199 del 1971.

Tali limitazioni all'impugnativa della decisione sono opponibili solo alle parti che abbiano scelto, o accettato, che la controversia fosse decisa nella sede straordinaria: ossia, da un lato, al ricorrente e, dall'altro lato, alle controparti, che, avendo avuto la possibilità di chiedere la trasposizione alla sede giurisdizionale, non se ne siano avvalse, accettando così tutte le peculiarità di tale procedimento, con ogni conseguenza relative.

Il principio di alternatività tra ricorso straordinario e ricorso giurisdizionale, in particolare, non consente che vengano rimesse in discussione questioni, di forma e/o di sostanza, afferenti gli atti ed i provvedimenti opposti in via straordinaria, su cui si sia già pronunciato in sede consultiva il Consiglio di Stato o il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, onde evitare che l'impugnazione in sede giurisdizionale porti ad un riesame del relativo giudizio espresso in sede consultiva, per effetto della sovrapposizione della decisione giurisdizionale a quella del ricorso straordinario.