

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA
PER LA REGIONE SICILIANA**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

(maggio 2014)

Professioni e mestieri – Abilitazione all'esercizio

[C.G.A., 28 aprile 2014 n. 216 – Pres. De Lipsis, Est. De Francisco](#)

Con riferimento all'abilitazione alla professione forense, l'articolo 4, comma 2 bis, della legge n. 168/2005, il quale dispone che “conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito dei provvedimenti giurisdizionali o di autotutela”, rappresenta una particolare regola che preclude ogni ulteriore contenzioso ancora pendente laddove, a seguito di provvedimenti giurisdizionali interinali, cautelari o di merito, il candidato sia stato posto nelle condizioni di “superare le prove scritte ed orali previste dal bando” soddisfacendo così le ragioni di interesse sostanziale che l'hanno ispirata.

Con la sentenza in esame, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia dichiara improcedibile l'appello proposto dall'Avvocatura erariale avverso la sentenza con la quale il Giudice di primo grado aveva annullato gli atti che non ammettevano l'appellata alla prova orale degli esami di avvocato disponendo, al contempo, l'obbligo di rivalutarne gli elaborati scritti, in ragione dell'abilitazione da questa *medio tempore* conseguita.

Osserva, infatti, il Consiglio che l'articolo 4, comma 2-bis, della legge n. 168/2005, disponendo che conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito dei provvedimenti giurisdizionali o di autotutela, rappresenta una particolare regola che preclude ogni ulteriore contenzioso ancora pendente laddove, a seguito di provvedimenti

giurisdizionali interinali, cautelari o di merito, il candidato abbia effettivamente superato le prove scritte ed orali previste dal bando.

Dunque, conclude il Consiglio, il superamento da parte dell'appellata sia delle prove scritte che di quelle orali, con conseguente abilitazione all'esercizio della professione forense, ne segna il definitivo riconoscimento dell'idoneità e rende inutile qualsiasi statuizione nel merito, nonostante gli esiti abilitativi siano sopravvenuti alla notifica dell'atto di appello.

Atto amministrativo - Annullamento e revoca d'ufficio

C.G.A., 14 maggio 2014 n. 282 – Pres. Anastasi, Est. Anastasi

La nuova disciplina positiva data all'istituto della revoca del provvedimento amministrativo dal legislatore con la introduzione dell'articolo 21-quinquies, ne ha dilatato la preesistente nozione elaborata dall'insegnamento dottrinario e giurisprudenziale che oggi ricomprende, oltre al tradizionale ius poenitendi che consente alla P.A. di ritirare i provvedimenti ad efficacia durevole sulla base di sopravvenuti motivi di interesse pubblico ovvero di mutamenti della situazione di fatto, anche il potere di rivedere il proprio operato in corso di svolgimento e di modificarlo, perché evidentemente ritenuto affetto da inopportunità, in virtù di una rinnovata diversa valutazione dell'interesse pubblico originario.

Atto amministrativo - Forma

C.G.A., 14 maggio 2014 n. 282 – Pres. Anastasi, Est. Anastasi

L'esatta qualificazione di un provvedimento amministrativo va individuata tenendo conto del suo effettivo contenuto e della sua causa reale, anche a prescindere dal nomen iuris formalmente attribuito dall'Amministrazione, tenendo presente che l'apparenza derivante da una terminologia, eventualmente imprecisa o impropria, utilizzata nella formulazione testuale dell'atto stesso non è vincolante, né può prevalere sulla sostanza e neppure determina di per sé un vizio di legittimità dell'atto, purché ovviamente sussistano i presupposti formali e sostanziali corrispondenti al potere effettivamente esercitato.

Procedimento amministrativo – Conferenza di servizi

C.G.A., 14 maggio 2014 n. 282 – Pres. Anastasi, Est. Anastasi

In esito all'entrata in vigore della nuova disciplina in materia di Conferenza di servizi introdotta dalla legge n. 15 del 2005, la determinazione decisoria assunta dalla Conferenza di servizi costituisce solo un passaggio della procedura destinata a concludersi con l'atto adottato dall'organo monocratico dell'Amministrazione procedente.

Atto amministrativo - Annullamento e revoca d'ufficio

C.G.A., 14 maggio 2014 n. 282 – Pres. Anastasi, Est. Anastasi

A seguito dell'annullamento del provvedimento amministrativo, diversamente da quanto accade per la revoca, non è richiesto il rinnovo della medesima procedura, essendo il provvedimento sopravvenuto inerente a un potere diverso, basato su presupposti diversi e di volta in volta variabili, il quale rientra nella competenza specifica ed esclusiva delle singole autorità cui la legge la riconosce.

Con riferimento ad una controversia in materia di annullamento in autotutela di un'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili ai sensi dell'articolo 12 del d.l. n. 387 del 2003, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia afferma che l'Amministrazione procedente, in quanto titolare del potere di adottare la determinazione provvedimento conclusiva è altresì competente ad intervenire su di essa in autotutela, posto che, nel vigente ordinamento amministrativo, il potere di autotutela spetta ontologicamente alla stessa Autorità che ha emanato il provvedimento da annullare o revocare, oltre che in determinati casi a quella gerarchicamente sovraordinata.

Quanto, poi, alla omessa riconvocazione della Conferenza di servizi già espressasi per il rilascio dell'autorizzazione, poi annullata eccepita dall'appellante, il Consiglio ritiene che essa non possa viziare il provvedimento finale. E ciò, in primo luogo, perché lo stesso si concretizza in un annullamento per motivi di legittimità pronunciato dalla stessa Autorità amministrativa che aveva adottato l'atto originario, e, in secondo luogo in quanto, il principio del *contrarius actus*, che impone all'Amministrazione di ripercorrere il procedimento seguito per l'atto che si intende ritirare, opera allorché nel successivo provvedimento essa faccia uso di potestà discrezionale e non anche quando sia tenuta ad emanarlo in osservanza di obblighi di legge.

A ciò deve aggiungersi, conclude il Collegio, che la Conferenza di servizi, diversamente dai vari soggetti, enti e commissioni cui l'ordinamento affida compiti consultivi, è un organo straordinario che, diversamente ragionando, verrebbe altrimenti ad atteggiarsi *praeter legem* come stabile soggetto preposto alla gestione di competenze in campo energetico che restano, invece, esclusivamente intestate all'Assessorato.

Regione - Regioni a statuto speciale

C.G.A., 14 maggio 2014 n. 282 – Pres. Anastasi, Est. Anastasi

Le Linee guida statali previste dall'art. 12 del D. l. vo n. 387 del 2003 per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, per espressa previsione derivante dall'art. 19 della medesima norma, non si applicano direttamente alle Regioni a statuto speciale che godono di competenza legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio.

Processo amministrativo – Azione –Principi generali

C.G.A., 14 maggio 2014 n. 282 – Pres. Anastasi, Est. Anastasi

È inammissibile, per diversità del petitum e della causa petendi della domanda effettivamente proposta rispetto a quella in concreto accolta, la richiesta di un indennizzo per un atto legittimo di revoca, ove originariamente si sia domandato esclusivamente il risarcimento dei danni patiti per effetto del dedotto comportamento illegittimo della P.A..

Processo amministrativo – Azione –Principi generali

C.G.A., 14 maggio 2014 n. 282 – Pres. Anastasi, Est. Anastasi

Nel caso di annullamento di un provvedimento ai sensi dell'articolo 21-nonies, la richiesta di riconoscimento dei danni, oltre a non poter essere ricostruita né come responsabilità "da atto lecito" né come una sorta di responsabilità oggettiva, che è invece tassativamente limitata a specifiche fattispecie normative: es. artt. 2049-2054 c.c.), non si presta ad essere inquadrata in termini di responsabilità precontrattuale, in quanto l'autotutela a valle e l'autorizzazione a monte costituiscono attività autoritative e non contrattuali dell'amministrazione e, come tali, rimangono estranee al paradigma negoziale che caratterizza invece le procedure di evidenza pubblica.

Giurisdizione – Giudice ordinario

C.G.A., 14 maggio 2014 n. 282 – Pres. Anastasi, Est. Anastasi

Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda di risarcimento del privato per la lesione dell'affidamento in lui ingenerato dalla legittimità di atti amministrativi di cui era stato beneficiario e che poi sono stati annullati in sede giurisdizionale o anche in autotutela, in quanto tale giudizio s'incentra sulla violazione del dovere del neminem laedere, che prescinde dalla natura pubblica o privata dell'agente e della sua attività.

Sulla base di tale principio, osserva il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia che il danno lamentabile dall'impresa appellante a seguito dell'annullamento del provvedimento autorizzatorio dell'impianto produttivo parrebbe essere quello derivante dalla lesione dell'affidamento incolpevole sulla legittimità dell'autorizzazione. Tale danno, riconducibile al paradigma generale dell'art. 2043 cod. civ., prescinde da valutazioni sull'esercizio del potere pubblico, atteso che esso si fonda su doveri di comportamento che anche la Pubblica amministrazione, come qualsiasi privato, è tenuta a rispettare nell'esercizio dell'attività amministrativa.

Pertanto, conclude il Consiglio, conseguendo tale danno non all'esercizio del potere amministrativo ma ad un mero comportamento dell'Amministrazione asseritamente causativo di una diminuzione patrimoniale, la domanda risarcitoria va proposta dinanzi al Giudice ordinario.

Processo amministrativo – Azione –Principi generali

C.G.A., 15 maggio 2014 n. 292 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi

A livello di legislazione statale le norme di liberalizzazione non hanno inciso sulla distinzione fondamentale – fissata dall'art. 5 del D. L. vo n. 114 del 1998 e richiamata dalla lettera c) del ridetto art. 31 – tra il settore merceologico alimentare e quello non alimentare, ma soltanto sulle preesistenti sottocategorie interne ai due ambiti, che restano quindi tra loro distinti. Ciò comporta che anche in ambito nazionale il soggetto autorizzato per un settore non può vendere prodotti appartenenti all'altro settore.

Commercio e artigianato

C.G.A., 15 maggio 2014 n. 292 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi

Essendo decorso il termine decadenziale originariamente previsto dall'entrata in vigore della legge 28/1999 senza che fosse stato approvata la legge di riordino dei settori merceologici, la previsione ampliativa di cui all'Allegato A della predetta norma, in Sicilia non risulta oggi possibile ricomprendere in via interpretativa (come invece avviene per gli alimenti per animali) i prodotti per l'igiene della casa e della persona nel novero dei prodotti alimentari.

Il libero dispiegarsi dell'iniziativa commerciale incontra tuttora limiti ove vengano in rilievo vincoli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali.

In particolare, osserva il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia che in Sicilia l'apertura di una grande struttura di vendita è inderogabilmente soggetto all'applicabilità del modulo procedimentale prefigurato dall'art. 9 della legge reg. n. 28 del 1999, il quale demanda appunto ad una Conferenza di servizi la valutazione dell'impatto che essa può avere oggettivamente sul territorio, con particolare riguardo a fattori quali la mobilità, il traffico e l'inquinamento nonché al rispetto dei vincoli relativi alla tutela del patrimonio artistico ed ambientale. D'altronde, conclude il Consiglio, l'utilizzo della S.C.I.A. previsto dall'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 e s.m. richiamato dalla società appellante, è consentito solo ove l'autorizzazione all'esercizio di una attività sia atto vincolato e non invece ove esso sia subordinato alla previa valutazione discrezionale dell'impatto che da tale attività può derivare sul tessuto urbanistico, ambientale.

Atto amministrativo – Preavviso di rigetto

C.G.A., 15 maggio 2014 n. 292 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi

Sul piano formale la presentazione della S.C.I.A. non innesca un procedimento ad istanza di parte, e, pertanto, ad essa non è applicabile la normativa in materia di comunicazione dei motivi ostativi prevista dalla legge sul procedimento. Dunque, nella disciplina speciale disegnata dall'art.

19 della legge n. 241 del 1990 una previa interlocuzione col dichiarante è necessaria solo ove sia possibile che l'attività di questi – non assentibile secondo quanto esposto in dichiarazione – possa essere conformata alla normativa vigente.

Fallimento e altre procedure concorsuali - Amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi

C.G.A., 15 maggio 2014 n. 293 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi

Nella procedura di amministrazione straordinaria la posizione dei creditori nei confronti degli organi dell'amministrazione, che ne rappresentano la controparte contrattuale, è di diritto soggettivo ma potrebbe contestualmente atteggiarsi come interesse legittimo nei confronti dell'autorità di vigilanza.

L'articolo 65 comma 1 del D. l. vo n. 270 del 1999 (Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi) è stato interpretata dalla giurisprudenza come volta ad escludere la degradabilità dei diritti ad interessi legittimi, al fine di garantire - in una procedura caratterizzata da esigenze di politica industriale di carattere generale, la cui valutazione è rimessa, in via esclusiva, all'autorità di vigilanza ed in ossequio al disposto di cui all'art. 24 della Costituzione - la tutela piena per una pluralità di situazioni individuali, ivi comprese quelle dei creditori, che temano le conseguenze di una vendita antieconomica, che non possano tout court valutarsi come recessive a fronte di esigenze pubbliche che presiedono alla procedura.

Processo civile

C.G.A., 15 maggio 2014 n. 293 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi

Nel giudizio civile instaurato avverso gli atti e provvedimenti lesivi di diritti soggettivi la presenza in giudizio dell'amministrazione vigilante non va ricondotta alla sua qualità di soggetto danneggiante, ma soltanto a quella di soggetto che ha emanato gli atti di autorizzazione alla esecuzione del programma di vendita ed alla conclusione del contratto di compravendita, dei quali il giudice, nell'ambito di un giudizio incidentale, è tenuto ad indagare gli effetti in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.

A ciò si aggiunge, osserva il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, che i vincoli normativi posti dalla legge alle operazioni di vendita costituiscono sicuramente un limite inderogabile al potere discrezionale sia del commissario straordinario che del Ministero nell'espletamento delle attività richieste per pervenire all'alienazione dei beni e che la violazione delle relative norme, aventi carattere imperativo, comporta la nullità delle attività negoziali conclusive delle procedure di alienazione, nonché l'illegittimità degli atti prodromici, ivi incluse le autorizzazioni ministeriali.

Da ciò deriva che, nel giudizio civile instaurato avverso gli atti e provvedimenti lesivi di diritti soggettivi, la presenza in giudizio dell'amministrazione vigilante va ricondotta alla sua

qualità di soggetto attuatore della procedura e sull'operato della quale deve indagare il Giudice civile, al quale è demandato il potere di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo proprio perché le norme disciplinanti le modalità di vendita hanno carattere inderogabile, di fronte alle quali, dunque, si arresta il potere discrezionale della P.A..

Giurisdizione – Silenzio della P.A.

C.G.A., 15 maggio 2014 n. 293 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi

Posto che la giurisdizione del giudice amministrativo in tema di silenzio non deriva dall'articolo 117 Cod. proc. amm. (prima art. 21 bis L. 6 dicembre 1971 n. 1034), che è norma sul rito, ma dai consueti criteri di riparto, è da escludersi che tale disposizione fondi un'ipotesi di giurisdizione esclusiva o di merito al di fuori degli eccezionali casi tassativamente contemplati dagli artt. 133 e 134 stesso codice, sicché il rito speciale in esame è praticabile esclusivamente se il giudice amministrativo ha giurisdizione sul rapporto cui inerisce la richiesta rimasta inevasa.

Posto che l'articolo 117 Cod. proc. amm. non costituisce un'ipotesi di giurisdizione esclusiva o di merito al di fuori degli eccezionali casi tassativamente contemplati dal Codice del processo, va dichiarata l'inammissibilità dell'impugnazione del silenzio-inadempimento se la controversia attiene a posizioni di diritto soggettivo, a prescindere dagli atti adottati dalla Pubblica Amministrazione e, quindi, anche quando non sia stato emanato alcun atto nonostante il decorso dei termini prescritti per la conclusione del relativo procedimento, dovendo in questo caso la tutela dell'interessato essere fatta valere mediante azione di accertamento davanti al giudice ordinario o comunque munito di giurisdizione.

Contratti pubblici nei settori ordinari - Requisiti di partecipazione e di qualificazione

C.G.A., 29 maggio 2014 n. 296 – Pres. Anastasi, Est. De Francisco

In materia di appalti pubblici, la produzione da parte del concorrente di una dichiarazione sostitutiva di versare in condizioni di regolarità contributiva parziale, accompagnata da un D.U.R.C. valido alla data della presentazione ma non invece della scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione, impone alla stazione appaltante, ove il bando non disponga altrimenti, di procedere al soccorso istruttorio ex art. 46 del d.lgs. n. 163/2006 e non già alla sua esclusione dalla gara.

Processo amministrativo – Adunanza Plenaria

C.G.A., 29 maggio 2014 n. 296 – Pres. Anastasi, Est. De Francisco

La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria, ormai resa semivincolante dall'art. 99, comma 3, c.p.a. – sia per le sezioni romane del Consiglio di Stato che per il Consiglio di Giustizia

Amministrativa per la Regione Sicilia, ove la pronunzia sia stata resa nella composizione integrata ex art. 10, commi 4 e 5, del cit. D.Lgs. n. 373/2003, che, essendo norma attuativa dello Statuto della Regione siciliana, ha rango sovraordinato alla legge ordinaria e perciò anche all'articolo 99 – non può dispiegare retroattivamente i propri effetti in modo pieno e assoluto; dovendo invece tenersi in adeguata considerazione la tutela dell'affidamento degli operatori formatosi anteriormente all'esercizio di detta fondamentale funzione.

In particolare, il Consiglio chiarisce di non volersi riferire all'orientamento della Corte di Cassazione in tema di c.d. “*overruling*”, che riguarda questioni processuali e non di diritto sostanziale, quanto al fatto che le incomprimibili esigenze che devono comunque essere tutelate attengono, in ambo i casi, all'affidamento incolpevole degli operatori, giuridici ed economici, che non possono essere onerati di prevedere i futuri approdi evolutivi della giurisprudenza, ciò che sarebbe impossibile e, dunque, inesigibile.

Contratti pubblici nei settori ordinari - Requisiti di partecipazione e di qualificazione

C.G.A., 29 maggio 2014 n. 296 – Pres. Anastasi, Est. De Francisco

Con riferimento all'estensione del concetto di «socio di maggioranza», di cui alle lettere b) e c) dell'art. 38, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, e alla lettera m-ter) del medesimo comma, se da un lato può ormai considerarsi comunque necessario che le dichiarazioni ex art. 38 d.lgs. n. 163/2006 siano sempre rese da tutti i soci titolari di almeno il 50% del capitale sociale, d'altra parte occorre operare una distinzione, con riguardo alle gare celebrate anteriormente al 6 marzo 2013, per quanto concerne le conseguenze dell'eventuale omissione di dette dichiarazioni da parte dei soci di società di capitali che, pur versando in tale situazione, non abbiano tuttavia la maggioranza delle quote (nel senso strettamente letterale della metà più una di esse). In tale caso, infatti, a tutela dell'affidamento dei consociati – che, all'epoca in cui formularono la domanda di partecipazione alla gara, non disponevano di un quadro esegetico definitivamente chiarito come lo è adesso – è d'uopo escludere che l'omissione dichiarativa del socio al 50% debba comportare in via automatica l'esclusione dalla gara della società da costui partecipata: potendosi più correttamente far ricorso, in tali casi, all'istituto del soccorso istruttorio di cui all'articolo 46 del D.Lgs. n. 163/2006.

Chiarisce, in particolare, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia che deve escludersi che un requisito di partecipazione alla gara che si ricavi in via meramente interpretativa (ossia in contrasto con il tenore letterale delle norme su cui gli operatori devono poter fare legittimo affidamento) possa essere considerato, finché la questione non sia stata definitivamente risolta da un'interpretazione vincolante, richiesto a pena di esclusione dalla gara stessa.

In questo senso il Consiglio richiama la sua giurisprudenza, sempre in materia di oneri dichiarativi ex art. 38 del Codice dei contratti pubblici, per la quale, in assenza di un'espressa previsione normativa o di *lex specialis* della specifica gara, non può effettuarsi alcuna estensione analogica degli oneri formali previsti dalla legge o dal bando a pena di esclusione, seppur supportata da considerazioni di ordine teleologico. Né tali disposizioni possono interpretativamente

essere estesi al di là di quanto immediatamente ed univocamente desumibile dal tenore letterale del combinato disposto di dette fonti di esclusiva disciplina dello svolgimento della specifica gara.

Tale conclusione, conclude la Corte, non contrasta nemmeno coi principi di diritto affermati dall'Adunanza Plenaria n. 24/2013 e, mediamente, con l'articolo 99, comma 3, c.p.a., e l'articolo 10, comma 4, d.lgs. n. 373/2003, posto che la predetta pronuncia si è limitata ad affermare un principio esegetico di diritto sostanziale, senza specificare alcunché in ordine all'ambito temporale di eventuale retroazione del principio medesimo.