



**Newsletter n. 39/2023 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte di giustizia dell'Unione Europea

1. Corte giust. UE, sez. V, 19 ottobre 2023, C-186/22, le funivie non rientrano nell'operatività del regolamento sui trasporti;
2. Corte giust. UE, sez. I, 14 settembre 2023, C-27/22, sanzioni pecuniarie per pratiche commerciali scorrette e principio del *ne bis in idem*.

Corte costituzionale

3. Corte cost., 6 luglio - 9 ottobre 2023, n. 186, vaccinazione obbligatoria COVID e personale lavorativo nelle strutture ex art. 8-ter del decreto legislativo n. 502 del 1992;
4. Corte cost., 25 maggio - 5 ottobre 2023, n. 185, questioni di legittimità costituzionali in tema di vaccinazioni obbligatorie da COVID per esercenti la professione sanitaria.

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

5. Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2023, n. 9255, requisiti di partecipazione e requisiti di esecuzione: ambito di operatività e criteri distintivi;
6. Cons. Stato, sez. II, 25 ottobre 2023, n. 9243, sull'applicazione della cd. doppia conformità e del principio dell'*one shot* temperato alla fiscalizzazione dell'abuso edilizio;
7. Cons. Stato, sez. III, 24 ottobre 2023, n. 9205, il principio della suddivisione in lotti di una procedura di gara ed onere motivazionale in caso di deroga;
8. Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2023, n. 8928, sui possibili effetti processuali derivanti dal superamento dei limiti massimi di estensione del ricorso;

9. T.a.r. per la Campania, sez. III, 25 ottobre 2023, n. 5817, vietate a San Gregorio Armeno tutte le nuove attività commerciali diverse dai presepi;
10. T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. V, 24 ottobre 2023, n. 3148, sulla giurisdizione in caso di contestazione della somma richiesta quale corrispettivo per l'utilizzo del depuratore gestito dal comune;
11. T.a.r. per l'Umbria, sez. I, 20 ottobre 2023, n. 577, non opera il principio dell'assorbimento se alla mancata ammissione non consegue il superamento delle prove dell'esame di maturità.

Corte di giustizia dell'Unione Europea

(1)

Per la Corte di giustizia le funivie non rientrano nell'operatività del regolamento sui trasporti.

[Corte di giustizia dell'Unione Europea, sezione V, 19 ottobre 2023 C-186/22 Sad Trasporto locale Spa –Provincia autonoma di Bolzano](#)

Posto che il regolamento (CE) 1370/2007 si applica all'esercizio di servizi nazionali e internazionali di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia e altri modi di trasporto su rotaia e su strada, a eccezione dei servizi di trasporto prestati prevalentemente in ragione del loro interesse storico o del loro valore turistico, mentre la funicolare – ove la rotaia è presente- rientra nell'alveo di applicabilità del regime ivi previsto, non vi rientra la funivia, non trattandosi di trasporto su rotaia, ma solo a fune, e ciò nemmeno quando tale tipo di servizio sia minoritario rispetto alle altre tipologie di trasporto, con la conseguente inapplicabilità della norma che prevede la possibilità di intervento da parte delle autorità competenti, nel rispetto del diritto comunitario, nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per garantire la fornitura di servizi di interesse generale che siano, tra l'altro, più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire.

La Corte di giustizia UE ha, quindi, dichiarato che:

a) l'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 del Consiglio, come modificato dal regolamento (UE) 2016/2338 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, deve essere interpretato nel senso che tale regolamento non si applica a un contratto misto di servizi pubblici di trasporto multimodale di passeggeri comprendente il trasporto con tramvia, funicolare e funivia, anche in un contesto in cui il trasporto su rotaia rappresenta la parte maggioritaria dei servizi di trasporto affidati in gestione;

b) l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che non configura «aiuto di Stato», ai sensi di tale disposizione, la compensazione di obblighi di servizio pubblico erogata a un operatore interno nell'ambito di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri da parte di un'autorità competente a livello locale che è stata calcolata sulla base dei costi di gestione che sono, da un lato, determinati tenendo conto dei costi precedenti del servizio reso dall'operatore uscente e, dall'altro, rapportati a costi o corrispettivi anch'essi relativi all'aggiudicazione precedente o, comunque, concernenti parametri standard di mercato riferibili alla generalità degli operatori del settore interessato, purché il ricorso a siffatti elementi conduca alla determinazione di costi che riflettono quelli che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi necessari al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi.

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

(2)

Sanzioni pecuniarie per pratiche commerciali scorrette e principio del *ne bis in idem*

Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione I, 14 settembre 2023, Causa C-27/22, Volkswagen Group Italia SpA, Volkswagen Aktiengesellschaft contro Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

La Corte di giustizia UE ha dichiarato che:

a) l'articolo 50 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che una sanzione amministrativa pecuniaria, prevista dalla normativa nazionale, irrogata a una società dall'autorità nazionale competente in materia di tutela dei consumatori per pratiche commerciali sleali, benché sia qualificata come sanzione amministrativa dalla normativa nazionale, costituisce una sanzione penale, ai sensi di tale disposizione, quando persegue una finalità repressiva e presenta un elevato grado di severità;

b) il principio del *ne bis in idem*, sancito all'articolo 50 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che consente il mantenimento di una sanzione pecuniaria di natura penale irrogata a una persona giuridica per pratiche commerciali sleali, nel caso in cui tale persona abbia riportato una condanna penale per gli stessi fatti in un altro Stato membro, anche se detta condanna è successiva alla data della decisione che irroga tale sanzione pecuniaria ma è divenuta definitiva prima che la sentenza sul ricorso giurisdizionale proposto avverso tale decisione sia passata in giudicato;

c) l'articolo 52, paragrafo 1, della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che esso autorizza la limitazione dell'applicazione del principio del *ne bis in idem*, sancito all'articolo 50 di tale carta, in modo da consentire un cumulo di procedimenti o di sanzioni per gli stessi fatti, purché le condizioni previste all'articolo 52, paragrafo 1, di detta carta, come precisate dalla giurisprudenza, siano soddisfatte, vale a dire qualora, in primo luogo, tale cumulo non rappresenti un onere eccessivo per l'interessato, in secondo luogo, esistano norme chiare e precise che consentano di prevedere quali atti e omissioni possano essere oggetto di cumulo e, in terzo luogo, i procedimenti di cui trattasi siano stati condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo.

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

Corte costituzionale

(3)

Vaccinazione obbligatoria COVID e personale lavorativo nelle strutture ex art. 8-ter del decreto legislativo n. 502 del 1992

[Corte costituzionale, 9 ottobre 2023, n. 186 – Pres. Sciarra, Red. Patroni Griffi](#)

Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-ter, commi 1, lettera c), e 2, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44 (misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, come inserito dall'art. 2 del decreto legge 26 novembre 2021, n. 172 (misure urgenti per il contenimento dell'epidemia dal COVID-19 e per lo svolgimento insicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, «nella parte in cui impone la vaccinazione quale requisito essenziale per il personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'articolo 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502».

E' infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-ter, commi 1, lettera c), e 2, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito e successivamente modificato, «nella parte in cui impone la vaccinazione quale requisito essenziale per il personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'articolo 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502».

(4)

Questioni di legittimità costituzionali in tema di vaccinazioni obbligatorie da COVID per esercenti la professione sanitaria

[Corte costituzionale, 5 ottobre 2023, n. 185 – Pres. Sciarra. Red. Patroni Griffi](#)

Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44 (misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021, n. 172 (misure urgenti per il contenimento dell'epidemia dal COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, «nella parte in cui impone l'obbligo vaccinale - pena la sospensione dall'albo - indistintamente a tutti gli esercenti le professioni sanitarie diversi dagli operatori sanitari, ed in particolare agli iscritti nell'albo dei chimici e dei fisici, o comunque lo impone senza alcuna verifica rispetto alle concrete tipologie di svolgimento della professione».

Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito e come sostituito, «nella parte in cui impone l'obbligo vaccinale - pena la sospensione dall'albo - indistintamente a tutti gli esercenti le professioni sanitarie diversi dagli operatori sanitari, ed in particolare agli iscritti nell'albo dei chimici e dei fisici, o comunque lo impone senza alcuna verifica rispetto alle concrete tipologie di svolgimento della professione».

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

(5)

Requisiti di partecipazione e requisiti di esecuzione: ambito di operatività e criteri distintivi

[Consiglio di Stato, sezione III, 26 ottobre 2023, n. 9255 – Pres. Greco, Est. Ferrari](#)

I requisiti di partecipazione servono ad accedere alla procedura di gara, in quanto requisiti generali di moralità e requisiti speciali attinenti ai criteri di selezione, il cui possesso è ineludibilmente richiesto al concorrente sin dal momento della presentazione dell'offerta.

I requisiti di esecuzione caratterizzano la fase esecutiva del servizio ed assurgono a condizioni per la stipulazione del contratto di appalto.

La loro regolazione va rinvenuta nella *lex specialis*, con la conseguenza che, se richiesti come elementi essenziali dell'offerta o per l'attribuzione di un punteggio premiale, la loro mancanza al momento di partecipazione alla gara comporta, rispettivamente, l'esclusione del concorrente o la mancata attribuzione del punteggio; se richiesti come condizione per la stipulazione del contratto, la loro carenza rileva al momento dell'aggiudicazione o al momento fissato dalla legge di gara per la relativa verifica e comporta la decadenza dall'aggiudicazione, per l'impossibilità di stipulare il contratto addebitabile all'aggiudicatario.

(6)

Sull'applicazione della cd. doppia conformità e del principio dell'*one shot* temperato alla fiscalizzazione dell'abuso edilizio.

[Consiglio di Stato, sezione II, 25 ottobre 2023, n. 9243 – Pres. Simeoli, Est.](#)

[Adesso](#)

Il rinvio effettuato dall'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 - concernente l'abuso dovuto all'annullamento, in via amministrativa o giurisdizionale, del permesso di costruire – all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 è solo *quoad effectum*; dunque, non può esigersi, ai fini della cd. fiscalizzazione dell'abuso, la cd. doppia conformità prevista per la diversa fattispecie del permesso di costruire in sanatoria.

Il principio dell'*one shot* temperato, finalizzato ad evitare che l'amministrazione possa riprovedere per un numero infinito di volte ad ogni annullamento in sede giurisdizionale, trova applicazione nei casi in cui, a seguito di giudicato di annullamento di un primo provvedimento sfavorevole, l'amministrazione adotti un nuovo provvedimento di identico contenuto; non può applicarsi, invece, alla diversa fattispecie in cui, in ottemperanza al giudicato di annullamento del titolo edilizio, l'amministrazione adotti il diverso e succedaneo provvedimento di irrogazione della sanzione pecuniaria in alternativa all'ordine di demolizione.

(7)

Il principio della suddivisione in lotti di una procedura di gara ed onere motivazionale in caso di deroga

[Consiglio di Stato, sezione III, 24 ottobre 2023, n. 9205 – Pres. Greco, Est.](#)

[Ferrari](#)

La suddivisione in lotti di una procedura di gara favorisce l'apertura del mercato alla concorrenza, rendendo possibile la presentazione dell'offerta anche da parte delle piccole e medie imprese, poiché consente alla stazione appaltante di richiedere requisiti di partecipazione che, in quanto parametrati su singoli lotti, sono inevitabilmente meno gravosi di quelli che, in termini di capacità economica e prestazionale, sarebbero richiesti per la

partecipazione all'intera procedura di gara; requisiti questi ultimi dei quali sono in possesso solo imprese di grandi dimensioni.

In definitiva, l'apertura alla concorrenza è realizzata rendendo possibile la formulazione di un'offerta che, invece, per una procedura unitaria, non sarebbe proponibile.

Il principio della suddivisione in lotti può essere derogato, attraverso una decisione che deve essere adeguatamente motivata ed è espressione di scelta discrezionale, il cui concreto esercizio deve essere funzionalmente coerente con il bilanciato complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto; il potere medesimo resta delimitato, oltre che da specifiche norme del codice dei contratti, anche dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza.

(8)

Sui possibili effetti processuali derivanti dal superamento dei limiti massimi di estensione del ricorso.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 13 ottobre 2023, n. 8928 – Pres. Mastrandrea, Est. Monteferrante.](#)

Nel caso in cui, al netto dell'epigrafe e delle ulteriori parti escluse ai sensi dell'art. 4 del decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2016, il numero massimo di 70.000 caratteri consentiti, secondo quanto previsto dall'art. 3, comma 1, lett. b) del menzionato decreto, risulta utilizzato ed esaurito prima della articolazione dei motivi di appello, il giudice non è tenuto ad esaminarli, quale sanzione prevista dal legislatore per i casi di violazione del principio di sinteticità degli atti processuali previsto dall'art. 3 c.p.a. Ne consegue che, in presenza di motivi di appello che il giudice non è tenuto ad esaminare, il ricorso diviene inammissibile perché, in relazione ad una parte essenziale per la identificazione della domanda - richiesta dall'art. 44, comma 1, lett. b) c.p.a. a pena di nullità -, viene meno l'obbligo di provvedere e con esso la stessa possibilità di esame della domanda.

(9)

Vietate a San Gregorio Armeno tutte le nuove attività commerciali diverse dai presepi

[T.a.r. per la Campania, sezione III, 25 ottobre 2023, n. 5817 - Pres. Pappalardo, Est. Cavallo](#)

E' legittima la delibera del comune di Napoli che ha previsto una disciplina del tutto a sé stante per un'unica via di Napoli, ossia via San Gregorio Armeno, nella quale è vietata l'apertura di qualsiasi nuova attività che non sia quella di produzione e vendita di prodotti legati all'arte presepiale (con specifica richiesta di iscrizione all'albo artigiani nella specifica sezione). La tutela esclusiva e rafforzata di un'unica particolarissima strada (via San Gregorio Armeno), che può definirsi come unica al mondo, non solo non consente l'accoglimento di alcuna censura di irragionevolezza e di disparità di trattamento, ma merita il plauso e la conferma, perché si pone come eccezione del tutto ragionevole e armoniosa nel contesto di una disciplina che risulta, allo stato, del tutto coerente, logica e finalizzata alla tutela di plurimi valori tutelati dalla Costituzione: la tutela dei beni culturali e la tutela delle iniziative imprenditoriali.

(10)

Sulla giurisdizione in caso di contestazione della somma richiesta quale corrispettivo per l'utilizzo del depuratore gestito dal comune.

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione V, ordinanza 24 ottobre 2023, n. 3148 - Pres. Sidoti, Est. Accolla](#)

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia che ha ad oggetto la contestazione della somma richiesta quale corrispettivo per l'utilizzo del depuratore gestito dal comune; infatti, l'art. 133 c.p.a. fa salva la giurisdizione del giudice ordinario qualora la controversia non abbia ad oggetto la determinazione di pretese che non coinvolgano la presenza e la

verifica dell'azione autoritativa della p.a. ovvero le pretese con un contenuto meramente patrimoniale.

(11)

Non opera il principio dell'assorbimento se alla mancata ammissione non consegua il superamento delle prove dell'esame di maturità.

[T.a.r. per l'Umbria, sezione I, 20 ottobre 2023, n. 577 – Pres. Ungari, Est. De Grazia](#)

In caso di ammissione con riserva all'esame di Stato per effetto della misura cautelare urgente, l'assorbimento dell'iniziale giudizio negativo del consiglio di classe può determinarsi solo allorché lo studente abbia poi positivamente superato le prove dell'esame di Stato, ottenendo così un favorevole apprezzamento globale da parte della commissione d'esame, perché altrimenti il ricorrente otterrebbe grazie alla tutela cautelare più di quanto potrebbe ottenere dal fisiologico svolgersi del procedimento amministrativo, escludendosi dunque la operatività del detto criterio ove all'esito delle prove d'esame si riportino complessivamente insufficienze, e il raggiungimento del minimo di sessanta centesimi si consegua solo grazie all'attribuzione dei crediti scolastici.