



## Newsletter della Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio per il massimario

### Indice

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

1. **Cons. Stato, sez. IV, 23 novembre 2022, n. 10342, all'Adunanza plenaria la riproponibilità del giudizio di ottemperanza dichiarato inammissibile in caso di mutamento normativo;**
2. **Cons. Stato, sez. IV, 22 novembre 2022, n. 10275, sul principio di sinteticità e sul rapporto tra accesso civico ed accesso documentale;**
3. **Cons. Stato, sez. VII, ordinanza 21 novembre 2022, n. 10264, alla Corte di giustizia Ue il potere di modifica unilaterale delle concessioni di gioco in caso di proroga tecnica;**
4. **Cons. Stato, sez. VII, 21 novembre 2022, n. 10261, alla Corte di giustizia Ue la disciplina nazionale sulla proroga delle concessioni per la gestione delle sale Bingo;**
5. **Cons. Stato, sez. VII, 17 novembre 2022, n. 10111, sulla nullità della notifica del ricorso introduttivo di primo grado e sulle sue conseguenze in appello;**
6. **Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2022, n. 10092, sulla decorrenza del termine di impugnazione dal deposito, in diverso giudizio, degli atti impugnati, nonché sulla prova del danno da lesione di interessi legittimi;**
7. **T.a.r. per la Sicilia, sez. I, 24 novembre 2022, n. 3338, sulla legittimazione ad agire dei privati cittadini in materia di gestione del servizio idrico integrato;**
8. **T.a.r. per la Calabria, Reggio Calabria, 17 novembre 2022 n. 743, modifica del nome e potere discrezionale ed eccezionale del Prefetto.**

#### Normativa ed altre novità di interesse

9. Corte costituzionale - Comunicato 24 novembre 2022, Messaggi *whatsapp* e vitalizi dei parlamentari. Ammessi dalla Corte due conflitti tra poteri;

10. Decreto legge 18 novembre 2022, n. 176 (in G.U. n. 270 del 18 novembre 2022; in vigore dal 19 novembre 2022) – Misure urgenti di sostegno nel settore energetico e di finanza pubblica.

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

(1)

**All'Adunanza plenaria la riproponibilità del giudizio di ottemperanza dichiarato inammissibile in caso di mutamento normativo.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 23 novembre 2022, n. 10342, Pres. De Francisco, Est. Lamberti](#)**

Vengono deferite all'Adunanza plenaria le seguenti questioni:

a) se sia vincolante per il giudice amministrativo che abbia sollevato una questione di legittimità costituzionale la pronuncia della Corte costituzionale che assuma un difetto di rilevanza della questione, conseguente all'assunta inammissibilità del giudizio *a quo* sulla scorta di profili tuttavia non enucleati nell'ordinanza di rimessione;

b) se, dopo che la Corte di cassazione abbia dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione un ricorso per ottemperanza di un decreto decisivo di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, la parte interessata possa radicare un nuovo giudizio di ottemperanza, adducendo a fondamento dell'ammissibilità dell'ulteriore azione tanto la sopravvenuta e incisiva modificazione legislativa – sempre da intendersi in termini compatibili con i principi rivenienti dal secondo comma dell'art. 102 della Costituzione e dalla relativa VI disposizione transitoria – dei caratteri del ricorso straordinario, quanto il consolidato orientamento pretorio che

ammette l'ottemperanza di decreti decisori di ricorsi straordinari anche ove emessi prima della novella del 2009;

c) se, all'indomani della cennata riforma del ricorso straordinario, possa essere riproposta l'*actio judicati* dopo che, a suo tempo, la parte interessata aveva sua sponte dichiarato di rinunciare – sia pure con l'espressa clausola di salvezza di "ogni eventuale sopravvenienza normativa o giurisdizionale di favore" – agli effetti favorevoli di una precedente sentenza di ottemperanza del Consiglio di Stato che, nell'ambito di un giudizio articolato su un unico grado radicato in epoca anteriore alla riforma legislativa dell'istituto del ricorso straordinario, ne aveva integralmente accolto le richieste.

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

(2)

**Sul principio di sinteticità e sul rapporto tra accesso civico ed accesso documentale.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, 22 novembre 2022, n. 10275 – Pres. Poli, Est. Loria](#)**

Non può essere concessa l'autorizzazione postuma al superamento dei limiti dimensionali qualora non sussistano, o comunque la parte richiedente non alleggi, i gravi e giustificati motivi di cui all'art. 7 del d.P.C.S. 22 dicembre 2016.

Qualora l'interessato abbia fatto inequivoco riferimento alla disciplina dell'accesso oggetto della l. n. 241 del 1990, l'Amministrazione deve esaminare l'istanza unicamente sotto i profili dettati da tale ultima legge e non anche con riferimento all'accesso civico generalizzato.

Qualora l'Amministrazione non provveda espressamente sulla domanda di accesso, l'interessato non può proporre l'azione ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. sostenendo di aver azionato l'accesso civico generalizzato, se nell'istanza era stato fatto inequivoco riferimento alla disciplina dell'accesso oggetto della l. n. 241 del 1990: in caso di mancata risposta dell'Amministrazione sull'istanza di accesso ai sensi della l. n. 241 del 1990 si forma infatti il silenzio diniego, che l'interessato ha l'onere di impugnare entro il termine di decadenza.

L'accesso alle informazioni ambientali, di cui all'art. 1 d.lgs. n. 195 del 2005, è finalizzato a far conoscere al pubblico e quindi alla collettività le informazioni che riguardano l'ambiente in un'ottica di trasparenza e di massima diffusione; dunque, non può essere qualificato come tale l'accesso chiesto da un'impresa per la difesa dei propri interessi in giudizio, in relazione ai procedimenti civili, penali e amministrativi pendenti a suo carico diretti a verificare eventuali impatti dell'attività gestita sulle matrici ambientali circostanti.

(3)

**Alla Corte di giustizia Ue il potere di modifica unilaterale delle concessioni di gioco in caso di proroga tecnica.**

**[Consiglio di Stato, sezione VII, ordinanza 21 novembre 2022, n. 10264, Pres. Contessa, Est. Fratamico](#)**

Viene rimessa alla Corte di giustizia Ue la questione pregiudiziale se la direttiva 2014/23/UE, ove ritenuta applicabile e, in ogni caso, i principi generali desumibili dagli artt. 26, 49, 56 e 63 del TFUE come interpretati e applicati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, con particolare riguardo al divieto di discriminazioni, al canone di proporzionalità ed alla tutela della concorrenza e della libera circolazione dei servizi e dei capitali, ostino all'applicazione di norme nazionali per cui il legislatore nazionale o l'amministrazione pubblica possano, durante la cd "proroga tecnica" più volte rinnovata nell'ultimo decennio nel settore delle concessioni di gioco, incidere unilateralmente sui rapporti in corso, introducendo l'obbligo di

pagamento di canoni concessori, originariamente non dovuti, ed aumentando, successivamente a più riprese i medesimi canoni, sempre determinati in misura fissa per tutti i concessionari a prescindere dal fatturato, apponendo anche ulteriori vincoli all'attività dei concessionari come il divieto di trasferimento dei locali e subordinando la partecipazione alla futura procedura per la riattribuzione delle concessioni all'adesione degli operatori alla proroga medesima.

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

(4)

**Rimessa alla Corte di giustizia Ue la disciplina nazionale sulla proroga delle concessioni per la gestione delle sale Bingo.**

**[Consiglio di Stato, sezione VII, ordinanza 21 novembre 2022, n. 10261, Pres. Contessa - Est. Di Carlo](#)**

Vengono rimesse alla Corte di giustizia Ue le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se la direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, nonché i principi generali desumibili dal Trattato, e segnatamente gli artt. 15, 16, 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 3 del Trattato dell'Unione Europea e gli artt. 8, 49, 56, 12, 145 e 151 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, debbano essere interpretati nel senso che essi trovano applicazione a fronte di concessioni di gestione del gioco del Bingo le quali siano state affidate con procedura selettiva nell'anno 2000, siano scadute e poi siano state reiteratamente prorogate nell'efficacia con disposizioni legislative entrate in vigore successivamente all'entrata in vigore della direttiva ed alla scadenza del suo termine di recepimento;

b) nel caso in cui al primo quesito sia fornita risposta affermativa, se la direttiva 2014/23/UE osta ad una interpretazione o applicazione di norme

legislative interne, o prassi applicative sulla base delle norme stesse, tali da privare l'Amministrazione del potere discrezionale di avviare, su istanza degli interessati, un procedimento amministrativo volto a modificare le condizioni di esercizio delle concessioni, con o senza indizione di nuova procedura di aggiudicazione a seconda che si qualifichi o meno modifica sostanziale la rinegoziazione dell'equilibrio convenzionale, nei casi in cui si verificano eventi non imputabili alle parti, imprevedibili ed imprevedibili, che incidono in modo significativo sulle condizioni normali di rischio operativo, finché perdurino tali condizioni e per il tempo necessario per eventualmente ripristinare le condizioni originarie di esercizio delle concessioni;

c) se la direttiva 89/665/CE, quale modificata dalla direttiva 2014/23/UE, osta ad una interpretazione o applicazione di norme nazionali interne, o prassi applicative sulla base delle norme stesse, tali che il legislatore o l'Amministrazione pubblica possano condizionare la partecipazione alla procedura per la riattribuzione delle concessioni di gioco all'adesione del concessionario al regime di proroga tecnica, anche nell'ipotesi in cui sia esclusa la possibilità di rinegoziare le condizioni di esercizio della concessione al fine di ricondurle in equilibrio, in conseguenza di eventi non imputabili alle parti, imprevedibili ed imprevedibili, che incidono in modo significativo sulle condizioni normali di rischio operativo, finché perdurino tali condizioni e per il tempo necessario per eventualmente ripristinare le condizioni originarie di esercizio delle concessioni;

d) se, in ogni caso, gli artt. 49 e 56 del TFUE e i principi di certezza ed effettività della tutela giuridica, nonché il principio del legittimo affidamento ostino ad una interpretazione o applicazione di norme legislative interne, o prassi applicative sulla base delle norme stesse, tali da privare l'Amministrazione del potere discrezionale di avviare, su istanza degli interessati, un procedimento amministrativo volto a modificare le condizioni di esercizio delle concessioni, con o senza indizione di nuova procedura di aggiudicazione a seconda che si qualifichi o meno modifica sostanziale la rinegoziazione dell'equilibrio convenzionale, nei casi in cui si verificano eventi non imputabili alle parti, imprevedibili ed imprevedibili, che incidono in modo significativo sulle condizioni normali di rischio operativo, finché perdurino tali condizioni e per il tempo necessario per eventualmente ripristinare le condizioni originarie di esercizio delle concessioni;

e) se gli artt. 49 e 56 del TFUE e i principi di certezza ed effettività della tutela giuridica, nonché il principio del legittimo affidamento ostino ad una interpretazione o applicazione di norme nazionali interne, o prassi applicative sulla base delle norme stesse, tali che il legislatore o l'Amministrazione pubblica possano condizionare la partecipazione alla procedura per la riattribuzione delle concessioni di gioco all'adesione del concessionario al regime di proroga tecnica, anche nell'ipotesi in cui sia esclusa la possibilità di rinegoziare le condizioni di esercizio della concessione al fine di ricondurle in equilibrio, in conseguenza di eventi non imputabili alle parti, imprevisi ed imprevedibili, che incidono in modo significativo sulle condizioni normali di rischio operativo, finché perdurino tali condizioni e per il tempo necessario per eventualmente ripristinare le condizioni originarie di esercizio delle concessioni;

f) se, più in generale, gli artt. 49 e 56 del TFUE e i principi di certezza ed effettività della tutela giuridica, nonché il principio del legittimo affidamento ostino a una normativa nazionale (quale quella che rileva nella controversia principale), la quale prevede a carico dei gestori delle sale Bingo il pagamento di un oneroso canone di proroga tecnica su base mensile non previsto negli originari atti di concessione, di ammontare identico per tutte le tipologie di operatori e modificato di tempo in tempo dal legislatore senza alcuna dimostrata relazione con le caratteristiche e l'andamento del singolo rapporto concessorio.

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

**Analoga rimessione alla Corte di giustizia UE è stata disposta dal Consiglio di Stato, sezione VII, con ordinanza 21 novembre 2022, n. 10263**

(5)

**Sulla nullità della notifica del ricorso introduttivo di primo grado e sulle sue conseguenze in appello.**

[Consiglio di Stato, sezione VII, 17 novembre 2022, n. 10111 – Pres. Contessa, Est. Francola](#)

Agli enti pubblici autonomi, nei cui confronti opera non il patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato bensì quello facoltativo o autorizzato, sono inapplicabili le regole del foro dello Stato (art. 25 c.p.c.) e della domiciliazione presso l'Avvocatura dello Stato ai fini della notificazione di atti e provvedimenti giudiziari (art. 144 c.p.c.), previsti per le sole amministrazioni dello Stato. Pertanto, è nulla la notifica del ricorso ad una Università, ove effettuata presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

La notifica nulla può essere sanata, per avvenuto raggiungimento dello scopo, solo dalla costituzione in giudizio della parte intimata o convenuta e non anche dalla mera conoscenza eventualmente acquisita dalla parte stessa, cui non segua la costituzione in giudizio: altrimenti si ammetterebbe un'indiscriminata surrogabilità e disapplicazione dei procedimenti notificatori disposti dal legislatore, con il conseguente rischio di totale incertezza in ordine alla legale conoscenza degli atti e con evidente violazione dell'art. 24 Cost.

La notifica effettuata presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato ad un ente nei cui confronti opera non il patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato, bensì quello facoltativo o autorizzato, è nulla e non inesistente, atteso che non può essere escluso qualsivoglia collegamento tra l'ente e l'Avvocatura Distrettuale dello Stato che ne abbia il patrocinio facoltativo.

La nullità della notificazione del ricorso introduttivo di primo grado comporta, in appello, la regressione della causa al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 105 c.p.a., attesa la possibilità di rinnovare la notificazione ai sensi dell'art. 44 comma 4 c.p.a., come riscritto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 148 del 2021.



(6)

**Sulla decorrenza del termine di impugnazione dal deposito, in diverso giudizio, degli atti impugnati nonché sulla prova del danno da lesione di interessi legittimi.**

[Consiglio di Stato, sezione IV, 16 novembre 2022, n. 10092 – Pres. Poli, Est. Verrico](#)

In ordine alla questione della decorrenza del termine per impugnare, dal deposito in diverso giudizio, dei medesimi atti oggetto di successivo autonomo ricorso, valgono le seguenti considerazioni:

a) le ripetute indicazioni contenute negli atti giudiziari integrano quelle presunzioni gravi, precise e concordanti che, ai sensi dell'art. 2729 c.c., consentono di provare il fatto ignoto attraverso fatti noti;

b) non rileva, al fine di escludere la conoscenza della parte, la circostanza che gli atti giudiziari siano direttamente conosciuti dal solo difensore nel processo, dovendo presumersi che gli atti siano stati direttamente portati a conoscenza della parte, atteso che, secondo regole di comune esperienza, il difensore dialoga con la parte che rappresenta processualmente sulle questioni rilevanti per la controversia, essendo a ciò tenuto, per altro, in base agli obblighi scaturenti dal mandato.

(Nella fattispecie in esame, il Consiglio di Stato ha reputato corretta la statuizione di parziale tardività del ricorso, con riferimento all'impugnazione della delibera di approvazione dello schema di convenzione e della allegata convenzione, atteso che i provvedimenti impugnati erano conosciuti dal ricorrente, dal momento temporale della loro produzione in giudizio).

In merito alla questione della prova rigorosa della esistenza del danno da parte del danneggiato, si osserva che:

a) in relazione al danno-conseguenza si pone la questione di individuare e quantificare i danni derivanti dalla lesione dell'interesse legittimo, e dunque di imputare all'evento dannoso causalmente correlato al fatto illecito, sul piano della causalità materiale, i pregiudizi patrimoniali da reintegrare per equivalente monetario, conseguenze "dirette e immediate" dell'evento sul piano della causalità giuridica;

b) il danno-conseguenza è disciplinato con carattere di generalità sia per la responsabilità da inadempimento contrattuale che da fatto illecito (in virtù dell'art. 2056 c.c.) dagli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c.;

c) una volta ricondotta la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi al principio del *neminem laedere* positivizzato nell'art. 2043 c.c., deve escludersi che, nella individuazione e quantificazione del danno, possa operare il limite rappresentato dalla sua prevedibilità, invece operante solo per la responsabilità da inadempimento ex art. 1225 c.c., con l'eccezione del caso di dolo;

d) ai sensi dell'art. 1223 c.c., richiamato dall'art. 2056 c.c., il risarcimento del danno comprende la perdita subita dal creditore (danno emergente) e il mancato guadagno (lucro cessante) «in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta», con ciò dovendosi escludere il risarcimento di quei danni rispetto ai quali il fatto illecito non si pone in rapporto di necessità o regolarità causale, ma ne costituisce una semplice occasione non determinante del loro verificarsi;

e) in questo ambito, resta fermo l'onere di allegazione e prova da parte del danneggiato (artt. 63, comma 1, e 64, comma 1, c.p.a.), poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, primo comma, c.c. opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.);

f) la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità – o di estrema difficoltà – di una precisa prova sull'ammontare del danno;

g) le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente tecnico d'ufficio.

(7)

**Sulla legittimazione ad agire dei privati cittadini in materia di gestione del servizio idrico integrato.**

[T.a.r. per la Sicilia, Palermo, sezione I, 24 novembre 2022, n. 3338 – Pres. Veneziano, Est. Cappellano](#)

È inammissibile per carenza di legittimazione ad agire il ricorso proposto da cittadini residenti, in qualità di intestatari di contratti di servizio idrico, in rappresentanza dell'intera collettività, qualora agiscano al fine di ottenere la tutela giurisdizionale di un interesse privo di specifica qualificazione e differenziazione. Infatti, in mancanza di specifiche e dirette conseguenze nella propria sfera giuridica, la salvaguardia della gestione del servizio idrico integrato rappresenta un interesse di mero fatto alla migliore gestione del servizio pubblico, la cui cura è demandata esclusivamente ai soggetti pubblici che dei cittadini sono enti esponenziali.

(8)

**Modifica del nome e potere discrezionale ed eccezionale del Prefetto.**

[T.a.r. per la Calabria, Reggio Calabria, 17 novembre 2022 n. 743, Pres. Criscenti, Est. Caudullo](#)

L'art. 89 del d.P.R. n. 396 del 2000 configura un potere di natura discrezionale ed eccezionale del Prefetto da esercitarsi, bilanciando l'interesse dell'istante -nel caso di specie di natura prevalentemente affettiva

e di omaggio alla memoria della figura paterna- con l'interesse pubblico alla stabilità e alla certezza degli elementi identificativi della persona. Ne deriva la legittimità del divieto opposto alla richiesta di una figlia rivolta ad aggiungere al proprio nome di battesimo (Patrizia) il nome del proprio padre da tempo defunto (Giulio), trattandosi di un interesse pubblico indisponibile che riguarda tutti gli aspetti della vita degli individui, nei loro molteplici rapporti (anche informativi) con i soggetti pubblici e privati

La scelta del nome, sia che sia effettuata dai genitori sia che sia effettuata dall'interessato in sede di modificazione dello stesso, non può che essere soggetta alle regole imposte dagli articoli 34 e 35 del d.P.R. 396 del 2000 che vietano l'attribuzione di nomi ridicoli o vergognosi ed impongono comunque la corrispondenza tra il nome ed il sesso, salvo la ricorrenza- non rinvenibile nel caso di specie, di prassi consolidate e/o tollerate dalla coscienza sociale (es. l'attribuzione del nome aggiuntivo "Maria" a prenomi maschili) o la possibilità di attribuire il nome tenendo conto della sua valenza "biunivoca", maschile o femminile, in paesi diversi dall'Italia e già entrati nella consuetudine nazionale (es. il nome "Andrea" che in alcuni paesi stranieri viene utilizzato per identificare indifferentemente persone di sesso femminile o maschile).

## Normativa ed altre novità di interesse

(9)

**[Corte costituzionale - Comunicato 24 novembre 2022](#) - Messaggi *whatsapp* e vitalizi dei parlamentari. Ammessi dalla Corte due conflitti tra poteri.**

Nella camera di consiglio del 24 novembre 2022, la Corte costituzionale ha esaminato due conflitti fra poteri proposti nei confronti dell'autorità giudiziaria, rispettivamente, dal Senato in materia di messaggi scritti, trasmessi in via informatica e telematica, e dalla Camera, in materia di pignorabilità dei vitalizi dei deputati. Entrambi i conflitti sono stati ritenuti ammissibili e verranno decisi nel merito a seguito dell'udienza pubblica.

(10)

[Decreto legge 18 novembre 2022, n. 176](#) (in G.U. n. 270 del 18 novembre 2022; in vigore dal 19 novembre 2022) – Misure urgenti di sostegno nel settore energetico e di finanza pubblica.