



**Newsletter n. 36/2023 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte costituzionale

1. **Corte cost., 26 settembre 2023, n. 181, irragionevolezza della mancata previsione di un indennizzo per lesioni da vaccinazione non obbligatoria, ma raccomandata, anti-HPV.**

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

2. **C.g.a., sez. giur., 5 ottobre 2023, n. 644, sulla cognizione del giudice dell'ottemperanza;**
3. **Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610, sull'applicabilità del silenzio assenso, previsto dall'art. 17 bis l. 241 del 1990, al parere della Soprintendenza;**
4. **Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 2023, n. 8542, sugli organismi di diritto pubblico e sulla natura giuridica del Casinò Venezia Gioco s.p.a.;**
5. **Cons. Stato, sez. V, 22 settembre 2023, n. 8487, su diverse questioni processuali, con particolare riferimento al rito speciale sportivo, alla revocazione, al superamento dei limiti dimensionali e alla legittimazione ad appellare;**
6. **T.a.r. Lazio, sez. IV, 28 settembre 2023, n. 14370, sulle condizioni legittimanti l'imposizione di obblighi aggiuntivi ai fornitori di servizi postali;**

7. [T.a.r. Catania, sez. III, 28 settembre 2023, n. 2809](#), sull'esclusione dalla gara di operatori economici i cui prodotti provengono nella misura superiore al 50% da un Paese terzo con il quale non vige un accordo di reciprocità.

Normativa e altre novità di interesse

8. [Decreto-legge 5 ottobre 2023, n. 133](#) - Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno (G.U. Serie Generale n. 233 del 5 ottobre 2023);
9. [Legge costituzionale 26 settembre 2023, n. 1](#) - Modifica all'articolo 33 della Costituzione, in materia di attività sportiva (G.U. Serie Generale n. 235 del 7 ottobre 2023).

Corte costituzionale

(1)

Irragionevolezza della mancata previsione di un indennizzo per lesioni da vaccinazione non obbligatoria, ma raccomandata, anti-HPV.

[Corte costituzionale, 26 settembre 2023, n. 181 – Pres. Sciarra, Red. Navaretta](#)

E' incostituzionale l'art. 1, comma 1, della legge 25 febbraio 1992, n. 210 (indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati), nella parte in cui non prevede il diritto a un indennizzo, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla medesima legge, a favore di chiunque abbia riportato lesioni o infermità, da cui sia derivata una

menomazione permanente della integrità psico-fisica, a causa della vaccinazione contro il contagio da papillomavirus umano (HPV).

Proprio in considerazione dell'ampia e diffusa campagna vaccinale concernente tale profilassi, idonea, in quanto tale, ad ingenerare un affidamento nella popolazione, la mancata previsione del diritto all'indennizzo viola gli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

La norma *de qua* vulnera l'inviolabile regola solidaristica che impone di tutelare il singolo danneggiato, rigorosamente osservante, invece, delle raccomandazioni delle pubbliche autorità a tutela dell'interesse collettivo, che viene, perciò solo, irragionevolmente pregiudicato ed, al contempo, privato di ogni tutela nel suo diritto alla salute.

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

(2)

Sulla cognizione del giudice dell'ottemperanza.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, 5 ottobre 2023, n. 644 – Pres. De Francisco, Est. Caleca](#)

Il giudice amministrativo, adito in sede di ottemperanza, non ha alcun potere sul giudicato civile in tale sede azionato e, dunque, nemmeno sulla sua caducazione eventualmente sopravvenuta; pertanto, qualora una sentenza passata in giudicato o un'ordinanza di assegnazione definitiva vengano travolte da un successivo provvedimento giurisdizionale, il giudice dell'ottemperanza non può dare atto del fatto estintivo, neppure in via incidentale, dovendo limitarsi a prendere atto delle pertinenti decisioni adottate dal giudice munito di giurisdizione sul rapporto che ha dato origine alla formazione del titolo azionato in sede di ottemperanza.

(3)

Sull'applicabilità del silenzio assenso, previsto dall'art. 17 bis l. 241 del 1990, al parere della Soprintendenza.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 2 ottobre 2023, n. 8610, Pres. Neri, Est. Furno](#)

La IV sezione ha evidenziato che:

- a) l'istituto del silenzio assenso orizzontale è applicabile anche al parere della Soprintendenza;
- b) il parere della Soprintendenza reso tardivamente nell'ambito di una conferenza di servizi è *tamquam non esset*;
- c) il testo della legge, specie quando formulato mediante la c.d. tecnica per fattispecie analitica, fornisce la misura della discrezionalità giudiziaria; esso, come è stato autorevolmente osservato, rappresenta il punto fermo da cui occorre muovere nell'attività interpretativa e a cui, è necessario ritornare (all'esito del combinato ricorso a tutti gli altri canoni di interpretazione);
- d) non può ritenersi esistente un potere del giudice di decidere una controversia a lui sottoposta facendo diretta applicazione di un principio costituzionale (c.d. *unmittelbare drittwirkung*), anche quando non si sia in presenza di una lacuna (e cioè quando esista una normativa di legge applicabile al caso, a meno che questa normativa non sia formulata attraverso il ricorso ad un principio o a una clausola generale);
- e) l'art. 17-bis è destinato ad applicarsi solo ai procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata e, dunque, nei casi in cui l'atto da acquisire, al di là del *nomen iuris*, abbia valenza co-decisoria e non anche nei casi in cui un'amministrazione abbia un ruolo meramente formale (come nel caso dello Sportello unico che si limita a raccogliere e trasmettere l'istanza all'Amministrazione unica decidente);

f) il legislatore, attraverso gli istituti di semplificazione di cui agli artt. 14-*bis*) e 17-*bis*) ha cercato di raggiungere un delicato punto di equilibrio tra la tutela degli interessi sensibili e la, parimenti avvertita, esigenza di garantire una risposta (positiva o negativa) entro termini ragionevoli all'operatore economico, che, diversamente, rimarrebbe esposto al rischio dell'omissione burocratica. La protezione del valore paesaggistico attribuisce, infatti, all'autorità tutoria non solo diritti ma anche "doveri e responsabilità". In tale composito quadro, la competenza della Soprintendenza resta garantita sia pure entro termini stringenti entro i quali deve esercitare la propria funzione. Cionondimeno, in caso di mancata attivazione entro i termini, resta ferma la possibilità della Soprintendenza di poter agire in autotutela secondo il principio del *contrarius actus*;

g) il definitivo superamento dell'indirizzo interpretativo contrario all'applicazione del silenzio assenso orizzontale al parere paesaggistico è stato formalmente sancito dalla introduzione dell'art. 2, comma 8-*bis*, della legge n. 241 del 1990. La lettera di tale disposizione, riferendosi espressamente alle fattispecie del silenzio maturato nel corso di una conferenza di servizi ex art. 14-*bis* e nell'ambito dell'istituto di cui all'art. 17-*bis*, è inequivocabile nell'affermare il principio (che non ammette eccezioni) secondo cui le determinazioni tardive sono irrilevanti in quanto prive di effetti nei confronti dell'autorità competente, e non soltanto privi di carattere vincolante.

(4)

Sugli organismi di diritto pubblico e sulla natura giuridica del Casinò Venezia Gioco s.p.a.

[Consiglio di Stato, sezione V, 26 settembre 2023, n. 8542 – Pres. Sabatino, Est. Rovelli](#)

Tre sono le condizioni perché possa parlarsi di un "organismo di diritto pubblico" ai fini dell'applicazione della normativa sui contratti pubblici:

deve trattarsi, in particolare, di un soggetto dotato di personalità giuridica; sottoposto ad influenza pubblica dominante; istituito per soddisfare specificamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale. Si tratta di una tipologia di amministrazione fondata su parametri oggettivi, ossia sulla tipologia delle attività esercitate e sulla natura delle stesse; i requisiti in questione non sono inoltre tra loro alternativi, ma devono essere posseduti cumulativamente e sono valutati dal giudice caso per caso, in quanto l'elenco degli organismi di diritto pubblico – di cui all'allegato IV del Codice dei contratti pubblici – non ha carattere tassativo ma solo esemplificativo.

La società Casinò di Venezia Gioco non costituisce un organismo di diritto pubblico, svolgendo un'attività eminentemente imprenditoriale. Invero, la società opera sul mercato come un soggetto di diritto privato svolgendo un'attività di impresa, che si rivolge a clientela sia nazionale che internazionale, esercitabile da qualsiasi società di diritto privato entro i limiti della normativa speciale applicabile alle case da gioco.

(5)

Su diverse questioni processuali, con particolare riferimento al rito speciale sportivo, alla revocazione, al superamento dei limiti dimensionali e alla legittimazione ad appellare.

[Consiglio di Stato, sezione V, 22 settembre 2023, n. 8487 – Pres. ed Est. R. De Nictolis](#)

La controversia soggetta al rito speciale sportivo è soggetta altresì a tutte le disposizioni dettate dal c.p.a. per il rito ordinario, in quanto non espressamente derogate dal rito speciale, e per tutto quanto quest'ultimo non contempla. Si applica pertanto anche l'istituto dell'abbreviazione dei termini.

Nessuna regola processuale impone la sostituzione dell'intero collegio che ha reso la sentenza revocanda, e, anzi, al di fuori del caso del dolo del giudice,

il collegio del giudizio di revocazione può anche legittimamente coincidere con il collegio della sentenza revocanda, ivi compreso il relatore-estensore.

L'art. 400 c.p.c. secondo cui in sede di revocazione si osserva il rito stabilito per il processo *a quo*, trova applicazione anche nel processo amministrativo in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39, c. 1 c.p.a. Secondo il Consiglio di Stato è ragionevole applicare il rito speciale sportivo a tutti i giudizi di impugnazione e non al solo appello, avverso sentenze rese con applicazione del rito speciale, poiché in tutti i giudizi di impugnazione vi sono le medesime esigenze di celerità che costituiscono la ratio della previsione di un rito speciale connotato da un giudizio "immediato".

Il superamento dei limiti dimensionali è questione di rito afferente all'ordine pubblico processuale, stabilito in funzione dell'interesse pubblico all'ordinato, efficiente e celere svolgimento dei giudizi, ed è rilevabili d'ufficio a prescindere da eccezioni di parte.

Presupposto imprescindibile per l'adozione dell'autorizzazione postuma al superamento dei limiti dimensionali è la prova della oggettiva impossibilità o estrema difficoltà di chiedere e conseguire l'autorizzazione preventiva.

Quando la sostituzione dell'atto processuale è finalizzata a porre rimedio a un vizio dell'atto originario, purché notifica e deposito avvengano nei termini di rito, non si incorre nella consumazione dell'impugnazione.

L'interventore *ad opponendum* nel giudizio di primo grado, ma non parte necessaria di esso, non titolare di una posizione sostanziale, ma solo di mero interesse di fatto, non ha una legittimazione autonoma ad appellare la sentenza, ad eccezione dei capi della sentenza concernenti la propria legittimazione e il regolamento delle spese di lite.

L'errore di fatto revocatorio deve ricadere su fatti non contestati ed essere frutto di mera svista materiale. Tale evenienza non ricorre in radice nel caso in cui la questione controversa sia la posizione processuale del ricorrente. L'omesso esame di una domanda o di un motivo costituisce vizio

revocatorio, e non errore di diritto, a condizione che (i) derivi da una errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, (ii) sia accertabile e riscontrabile con immediatezza, (iii) attenga ad un punto non controverso, e sul quale la decisione non abbia, come che sia, espressamente motivato, e (iv) costituisca elemento decisivo della decisione revocanda.

La c.d. pregiudiziale sportiva preclude non solo un accertamento giudiziale in via principale, ma anche un accertamento giudiziale in via incidentale, perché, diversamente opinando, con l'*escamotage* dell'accertamento incidentale la regola della pregiudiziale sportiva verrebbe elusa e vanificata nella sua essenza, perché il giudice amministrativo si pronuncerebbe prima e non dopo gli organi della giustizia sportiva.

Il dolo processuale di una parte come motivo di revocazione della sentenza consiste in un raggiro soggettivamente diretto e oggettivamente idoneo a paralizzare la difesa dell'avversario e ad impedire al giudice l'accertamento della verità, ed è rilevante solo se la sentenza sia l'effetto necessario di esso. I requisiti di fattispecie sono, pertanto, due: dolo di una parte e efficacia causale spiegata da quest'ultimo rispetto alla prima. Si richiede dunque un'attività deliberatamente fraudolenta, concretatasi in artifici e raggiri tali da paralizzare o sviare la difesa avversaria ed impedire al giudice l'accertamento della verità, facendo apparire una situazione diversa da quella reale; pertanto, non è idonea a realizzare la fattispecie di cui all'art. 395, n. 1, c.p.c. la semplice allegazione di fatti non veritieri favorevoli alla propria tesi.

(6)

Il T.a.r. per il Lazio individua le condizioni legittimanti l'imposizione di obblighi aggiuntivi ai fornitori di servizi postali.

[T.a.r. per il Lazio, sez. IV, 28 settembre 2023, n. 14370 – Pres. Politi, Est. Scali](#)

L'introduzione, a carico dei fornitori del servizio postale, di obblighi regolamentari aggiuntivi rispetto a quelli previsti dall'articolo 4 del regolamento (UE) 2018/644 è subordinata al rispetto dei principi di "proporzionalità" e di "minimizzazione degli oneri amministrativi", enunciati nel considerando 24 e nell'articolo 4, comma 5 del regolamento.

L'applicazione di tali principi richiede, da parte dell'autorità nazionale di regolamentazione, una puntuale verifica in ordine alla necessità degli obblighi aggiuntivi alla luce delle risultanze dell'analisi del mercato di riferimento e una valutazione in ordine alla indispensabilità delle misure introdotte ai fini di una migliore realizzazione degli obiettivi perseguiti dal regolamento (UE) 2018/644 (abbassamento delle tariffe transfrontaliere per i mittenti di piccoli volumi). L'assenza di puntuali verifiche in ordine a tali aspetti rende la previsione di obblighi regolamentari aggiuntivi affetta da difetto di istruttoria.

Sull'esclusione dalla gara di operatori economici i cui prodotti provengono nella misura superiore al 50% da un Paese terzo con il quale non vige un accordo di reciprocità.

(7)

Sull'esclusione dalla gara di operatori economici i cui prodotti provengono nella misura superiore al 50% da un Paese terzo con il quale non vige un accordo di reciprocità.

[T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione III, 28 settembre 2023, n. 2809 – Pres. Lento, Est. Fichera](#)

Non è censurabile la condotta di una stazione appaltante che decida di non prevedere la partecipazione alla gara di operatori economici le cui forniture sono prodotte in un Paese con il quale non vige un accordo di reciprocità; essa, infatti, fa propria una facoltà che la norma gli attribuisce in forma "espressa" nella fase di valutazione delle offerte, ma che non può ritenersi esclusa, anche per esigenze di economicità procedimentale ed efficienza della

procedura, già nel momento di predisposizione e di successiva pubblicazione della *lex specialis* di gara.

Normativa e altre novità di interesse

(8)

[Decreto-legge 5 ottobre 2023, n. 133](#) - Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno (G.U. Serie Generale n. 233 del 05 ottobre 2023).

(9)

[Legge costituzionale 26 settembre 2023, n. 1](#) - Modifica all'articolo 33 della Costituzione, in materia di attività sportiva (G.U. Serie Generale n. 235 del 7 ottobre 2023).