



Normativa e giurisprudenza di interesse per la Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione

Indice

Corte di giustizia dell'Unione Europea

1. Corte giust. UE, grande sezione, 22 marzo 2022, causa C-117/20, sul *ne bis in idem*.

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

2. Cons. Stato, sez. VII, 23 marzo 2022, n. 2142, sulla nomina governativa a Consigliere di Stato;
3. Cons. Stato, sez. IV, 23 marzo 2022, n. 2110, convenzione tra Comuni per riparto del gettito fiscale di Imu e Tasi;
4. Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2022, n. 2066, alla Corte di giustizia UE l'autonomia finanziaria delle amministrazioni indipendenti fra fiscalità generale ed obblighi di contribuzione degli operatori del mercato;
5. Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2022, n. 2057, la questione di costituzionalità dell'art. 104 comma 2, c.p.a. è manifestamente infondata;
6. Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2022, n. 2053, è inammissibile la domanda di ottemperanza proposta per far valere un diritto credito, scaturente da un giudicato, ma oggetto di successiva transazione o altro titolo giuridico.
7. C.g.a., sez. giur., 22 marzo 2022, n. 351, alla Corte costituzionale l'obbligo del vaccino Covid-19 per i sanitari;
8. C.g.a., sez. giur., 22 marzo 2022, n. 348, alla Adunanza plenaria la competenza a decidere il regolamento di competenza sollevato dal T.a.r. per la Sicilia che ha declinato la propria competenza indicando la competenza di un altro T.a.r.;
9. T.a.r. per la Calabria, sez. II, 24 marzo 2022, n. 529, alla Corte costituzionale la sospensione delle procedure esecutive nei confronti degli Enti del Servizio Sanitario Nazionale;

10. T.a.r. per il Lazio, sez. II *bis*, 17 marzo 2022, n. 3080, sostituzione del sindaco con il vicesindaco che non riveste la carica di consigliere comunale.

Consiglio di Stato – Pareri

11. Cons. Stato, sez. I, 21 marzo 2022, n. 630, parere sull'applicabilità alle fabbricere della normativa anticorruzione dopo le modifiche normative del 2016.

Normativa ed altre novità di interesse

12. Corte costituzionale – Comunicato 24 marzo 2022: Imu: sui limiti dell'esenzione per il nucleo familiare, la Corte solleva questione di costituzionalità davanti a se stessa;
13. Decreto del Presidente del Consiglio di Stato 15 marzo 2022 - Indizione delle elezioni del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa (pubblicato in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 68 del 22-03-2022);
14. Legge 9 marzo 2022, n. 23 - Disposizioni per la tutela, lo sviluppo e la competitività della produzione agricola, agroalimentare e dell'acquacoltura con metodo biologico (G.U. n. 69 del 23 marzo 2022; in vigore dal 7 aprile 2022);
15. Legge 9 marzo 2022, n. 22 - Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale (in G.U. n. 68 del 22 marzo 2022; in vigore dal 23 marzo 2022);
16. Decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21 - Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina (in G.U. n. 67 del 21 marzo 2022; in vigore dal 22 marzo 2022).

Corte di giustizia dell'Unione Europea

(1)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sul principio del *ne bis in idem* in relazione all'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali.

[Corte di giustizia dell'Unione Europea, grande sezione, sentenza 22 marzo 2022, causa C-117/20](#)

L'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, letto in combinato disposto con l'articolo 52, paragrafo 1, di quest'ultima, deve

essere interpretato nel senso che esso non osta a che una persona giuridica sia sanzionata con un'ammenda per aver commesso un'infrazione al diritto della concorrenza dell'Unione, quando, per gli stessi fatti, tale persona sia già stata oggetto di una decisione definitiva all'esito di un procedimento relativo a un'infrazione a una normativa settoriale avente ad oggetto la liberalizzazione del mercato interessato, a condizione che esistano norme chiare e precise che consentano di prevedere quali atti e quali omissioni possano costituire l'oggetto di un cumulo di procedimenti e di sanzioni così come il coordinamento tra le due autorità competenti, che i due procedimenti siano stati condotti in modo sufficientemente coordinato in un intervallo di tempo ravvicinato e che l'insieme delle sanzioni imposte corrisponda alla gravità delle infrazioni commesse.

La Corte di giustizia UE ha precisato che il principio del *ne bis in idem* costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione, ormai sancito dall'articolo 50 della Carta e corrispondente a quello previsto all'articolo 4 del protocollo n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. A tal riguardo, occorre sottolineare che, nei limiti in cui la Carta contiene diritti corrispondenti a diritti garantiti da tale convenzione l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, prevede che il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. Si deve quindi tener conto dell'articolo 4 del protocollo n. 7 della stessa convenzione ai fini dell'interpretazione dell'articolo 50 della Carta, senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Ai fini della valutazione della natura penale dei procedimenti e delle sanzioni di cui trattasi, che spetta al giudice del rinvio effettuare, si deve rammentare che sono rilevanti tre criteri. Il primo consiste nella qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, il secondo nella natura dell'illecito e il terzo nel grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere.

Occorre sottolineare, a tal riguardo, che l'applicazione dell'articolo 50 della Carta non si limita unicamente ai procedimenti e alle sanzioni qualificati come «penali» dal diritto nazionale, bensì comprende – prescindendo da una

siffatta qualificazione in diritto interno – procedimenti e sanzioni che devono essere ritenuti dotati di natura penale sul fondamento dei due ulteriori criteri indicati al punto precedente.

Per quanto riguarda la condizione «*bis*», affinché si possa ritenere che una decisione giudiziaria abbia statuito in via definitiva sui fatti sottoposti ad un secondo procedimento, è necessario non solo che tale decisione sia divenuta definitiva, ma anche che essa sia stata pronunciata previa una valutazione nel merito della causa.

Secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, il criterio rilevante ai fini della valutazione della sussistenza di uno stesso reato è quello dell'identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro che hanno condotto all'assoluzione o alla condanna definitiva dell'interessato. L'articolo 50 della Carta vieta quindi di infliggere, per fatti identici, più sanzioni di natura penale a seguito di procedimenti differenti svolti a tal fine.

Per quanto attiene all'*idem*, l'identità dei fatti materiali deve essere intesa come un insieme di circostanze concrete derivanti da eventi che sono, in sostanza, gli stessi, in quanto coinvolgono lo stesso autore e sono indissociabilmente legati tra loro nel tempo e nello spazio.

Una limitazione del diritto fondamentale garantito dall'articolo 50 della Carta può essere giustificata sulla base dell'articolo 52, paragrafo 1, della stessa.

Ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, prima frase, della Carta, eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla stessa Carta devono essere previste dalla legge e devono rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. In base alla seconda frase del suddetto paragrafo, nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni a tali diritti e libertà solo qualora esse siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

Nel caso di specie, spetta al giudice del rinvio verificare se, come sembra risultare dagli elementi del fascicolo di cui dispone la Corte, l'intervento di ciascuna delle autorità nazionali interessate, con riferimento alla quale si sostiene che essa ha dato luogo a un cumulo di procedimenti e di sanzioni, fosse previsto dalla legge.

Una siffatta possibilità di cumulare i procedimenti e le sanzioni rispetta il contenuto essenziale dell'articolo 50 della Carta, a condizione che la normativa nazionale non consenta di perseguire e di sanzionare i medesimi fatti a titolo dello stesso reato o al fine di perseguire lo stesso obiettivo, ma preveda unicamente la possibilità di un cumulo dei procedimenti e delle sanzioni ai sensi di normative diverse.

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

Le massime sotto riportate comprendono anche quelle pubblicate nella Sezione in evidenza del sito www.giustizia-amministrativa.it, a cura del consigliere Giulia Ferrari.

(2)

Sulla nomina governativa a Consigliere di Stato.

[Consiglio di Stato, sez. VII, sentenza 23 marzo 2022, n. 2142, Pres. Contessa, Est. Di Carlo](#)

Sussiste il difetto di legittimazione passiva della Presidenza della Repubblica nel giudizio volto a contestare la nomina di un Consigliere di Stato di nomina governativa.

Il recepimento della nomina con decreto presidenziale rappresenta un atto giuridico compiuto dal Presidente della Repubblica nell'esercizio delle sue funzioni, in quanto legislativamente previsto, ma ai sensi dell'art. 89, comma 1, Cost., "Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità". Ne consegue che il soggetto responsabile è colui che per legge è tenuto a controfirmare l'atto presentato alla firma presidenziale.

L'art. 19, comma 1, n. 2), della legge n. 186 del 1982, che reca la disciplina generale dei requisiti soggettivi per la nomina a consigliere di Stato, non contiene alcuna previsione concernente il requisito dell'età minima e massima.

Trattasi, in altre parole, di previsione non contenuta in alcun testo di legge o avente forza di legge, bensì unicamente prevista dalle summenzionate deliberazioni del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa. Le deliberazioni del Consiglio di Presidenza di giustizia amministrativa, per quanto espressione di autonomia organizzativa e funzionale di un organo di autogoverno di rilevanza costituzionale, non sono classificabili quali fonti del diritto; piuttosto, hanno natura di atti amministrativi assoggettati al principio di legalità e, in quanto tali, sono sindacabili dall'autorità giurisdizionale per i vizi di legittimità tipici previsti dalla legge (incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere).

Soltanto la legge può prevedere requisiti soggettivi di ammissibilità per l'accesso agli uffici, alle cariche o per lo svolgimento di determinate attività, trattandosi di elementi che incidono direttamente sulla capacità giuridica e di agire dei soggetti dell'ordinamento attraverso prescrizioni sostanzialmente limitative di status soggettivi.

Le anzidette previsioni deliberative non attuano, né specificano, il dettato legislativo.

Pertanto, l'elemento anagrafico legato al possesso di un'età minima o massima, non ha natura di requisito soggettivo per la nomina, ma soltanto quello di criterio di giudizio per orientare il parere dell'organo di

autogoverno (parere che – è bene ricordarlo – ha oltretutto un carattere obbligatorio ma non vincolante).

In quest'ottica prospettica, l'età (nel caso di specie, l'età minima) è soltanto uno degli elementi soggettivi, suscettibili di divenire oggetto di riscontro e apprezzamento, che precede ed orienta il parere, ma che non condiziona l'accesso alla carica, non avendo l'effetto, riconducibile soltanto all'astratta previsione di legge, di delimitare la platea soggettiva degli aspiranti.

In altre parole, la corrispondenza anagrafica all'interno dei previsti limiti edittali, non può condizionare il contenuto del parere dell'organo di autogoverno, né nel senso di determinarlo come favorevole per il solo fatto che il candidato possiede l'età minima prevista, né, viceversa, di imporlo come sfavorevole nei confronti del candidato che non versa nella condizione anagrafica prevista.

(3)

Convenzione tra Comuni per riparto del gettito fiscale di Imu e Tasi.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 23 marzo 2022, n. 2110 – Pres. Poli, Est. Martino](#)

Due comuni, nel quadro di un più vasto accordo di programma plurilivello ex art. 34 t.u.e.l., possono concludere una convenzione, ex art. 15, l. n. 241 del 1990, avente ad oggetto il riparto del gettito fiscale di IMU e TASI proveniente da una grande infrastruttura commerciale insediata sul territorio di entrambi gli enti.

(4)

Alla Corte di giustizia UE l'autonomia finanziaria delle amministrazioni indipendenti fra fiscalità generale ed obblighi di contribuzione degli operatori del mercato.

[Consiglio di stato, sezione VI, ordinanza 23 marzo 2022, n. 2066 – Pres. Montedoro, Est. De Luca](#)

Sono rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni:

a) se l'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, e paragrafo 3, nonché l'articolo 22 della direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, quale quella rilevante nell'ordinamento italiano (espressa dagli artt. 1, commi 65 e 66, l. 23 dicembre 2005, n. 266 e 65, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, l. 21 giugno 2017, n. 96), che consente di porre esclusivamente a carico dei fornitori del settore postale, inclusi quelli che non forniscono servizi che rientrano nell'ambito di applicazione del servizio universale, l'obbligo di contribuire finanziariamente ai costi operativi dell'autorità di regolamentazione per il settore postale, in tale modo ammettendo la possibilità di escludere qualsiasi forma di cofinanziamento pubblico a carico del bilancio statale;

b) se l'art. 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, e l'art. 22 della direttiva 97/67/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, devono essere interpretati nel senso di consentire di annoverare tra i costi operativi finanziabili dai fornitori di servizi postali anche i costi da sostenere

per attività di regolamentazione riguardanti servizi postali esulanti dall'ambito di applicazione del servizio universale, nonché i costi per strutture amministrative e di indirizzo politico (c.d. strutture "trasversali") la cui attività, pur non essendo direttamente destinata alla regolamentazione dei mercati dei servizi postali, risulta comunque funzionale allo svolgimento di tutte le competenze istituzionali dell'Autorità, con conseguente possibilità di una sua attribuzione in via indiretta e parziale (pro quota) al settore dei servizi postali;

c) se il principio di proporzionalità, il principio di non discriminazione, l'articolo 9, paragrafo 2, secondo comma, quarto trattino, e terzo comma, nonché l'articolo 22 della direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, ostino ad una normativa nazionale, quale quella italiana (espressa dagli articoli 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 e 65 decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96), che impone di porre a carico dei fornitori del settore postale l'obbligo di contribuire al finanziamento dell'autorità di regolamentazione per il settore postale, senza possibilità di distinguere la posizione dei fornitori dei servizi di corriere espresso dalla posizione dei fornitori del servizio universale e, dunque, senza possibilità di valorizzare la diversa intensità dell'attività di regolamentazione svolta dall'ANR in relazione alle differenti tipologie di servizi postali.

La presente ordinanza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione.

(5)

La questione di costituzionalità dell'art. 104 comma 2, c.p.a. è manifestamente infondata.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 22 marzo 2022, n. 2057 – Pres. Poli, Est. Martino](#)

Premesso che la preclusione probatoria di cui all'art. 104, comma 2, c.p.a. non si riferisce al deposito del provvedimento impugnato e dei documenti correlati, trattandosi di adempimento doveroso ai sensi dell'art. 46, comma 2, c.p.a., che legittima il giudice (anche d'appello) ad acquisire d'ufficio gli atti (cfr., Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 5560 del 27 luglio 2021; id., sez. III, n. 866 del 4 febbraio 2019; id., sez. VI, 22 maggio 2018, n. 3042; in precedenza, sez. V, 9 luglio 2015 n. 3462 e 31 dicembre 2014, n. 6454, nonché sez. VI 30 maggio 2014 n. 2820), la questione di costituzionalità di tale norma (art.104 comma 2, c.p.a.) è manifestamente infondata. Secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale (da ultimo sentenze nn. 148 del 2021, 102 del 2021, 253, 95, 80 e 79 del 2020, 271 del 2019), il legislatore dispone di un'ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali, incontrando il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute, che viene superato qualora emerga un'ingiustificabile compressione del diritto di agire in giudizio; con particolare riferimento all'art. 24 Cost., la Corte ha altresì specificato che esso non comporta che il cittadino debba conseguire la tutela giurisdizionale sempre nello stesso modo e con i medesimi effetti, purché non vengano imposti oneri o prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale. Inoltre, il regime della prova nel processo amministrativo non limita in alcun modo l'accesso alla tutela giurisdizionale né altera l'equilibrio fra le parti (solo tendenziale, peraltro, tenuto conto dell'immanenza dell'interesse pubblico).

(6)

E' inammissibile la domanda di ottemperanza proposta per far valere un diritto credito, scaturente da un giudicato, ma oggetto di successiva transazione.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 22 marzo 2022, n. 2053 – Pres. Poli, Est. Martino](#)

E' inammissibile la domanda di ottemperanza proposta per far valere un diritto di credito, scaturente da un giudicato civile, ma oggetto di successiva transazione o altro titolo giuridico.

Ha precisato la sezione che il potere del giudice amministrativo - previsto un tempo dall'art. 8 della l. n. 1034 del 1971 e oggi dall'art. 8 del c.p.a. - di decidere in via meramente incidentale tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui soluzione sia necessaria per dirimere la questione principale, non può sconfinare in una vera e propria tutela dei diritti e consistere, quindi, nella soluzione di controversie riservate all'autorità giudiziaria ordinaria (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 3678 del 2010); sez. IV, 24 marzo 2009, n. 1769).

Inoltre, in sede di ottemperanza di giudicati civili i momenti di cognizione ammessa sono solo quelli consequenziali al giudicato non essendo ammissibili spazi di cognizione autonoma relativi a sopravvenienze (Cons. Stato, sez. V, n. 4977 del 2015 §7, in termini Cass. civ., sez. un., n. 25625 del 2016).

Diversamente ragionando si altererebbero le regole sul riparto di giurisdizione e l'ottemperanza diventerebbe la sede per attribuire al giudice amministrativo spazi di cognizione riservati ad altre giurisdizioni.

In quest'ottica, il potere interpretativo del giudicato, che è consustanziale al giudizio di ottemperanza in quanto giudizio d'esecuzione, quando concerne pronunce di un ordine giudiziario diverso dal giudice dell'ottemperanza può essere esercitato solo sugli elementi interni del giudicato stesso e non su questioni, domande o vicende esterne al giudicato, la cui valutazione spetta alla cognizione del giudice munito di giurisdizione.

Nel caso di specie, il giudice amministrativo non ha giurisdizione sul rapporto di credito oggetto di esecuzione.

L'analisi della *causa petendi* evidenzia che la posizione soggettiva di cui si chiede tutela ha la consistenza di un diritto di credito autonomo scaturente direttamente dalla transazione intervenuta tra le parti; sicché, anche l'accertamento dell'eventuale inadempimento di tale accordo si risolverebbe in realtà nella tutela in sede cognitoria dei diritti scaturenti dall'accordo (arg. da Cons. Stato, Ad. plen, n. 1 del 1997; sez. IV, n. 1738 del 1998).

(7)

Alla Corte costituzionale l'obbligo del vaccino Covid-19 per i sanitari.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza 22 marzo 2022, n. 351 – Pres. De Nictolis, Est. Boscarino](#)

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, d.l. n. 44 del 2021 (convertito in l. n. 76 del 2021), nella parte in cui prevede, da un lato, l'obbligo vaccinale per il personale sanitario e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento all'obbligo vaccinale, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, per contrasto con gli artt. 3, 4, 32, 33, 34, 97 Cost., sotto il profilo che il numero di eventi avversi, la inadeguatezza della farmacovigilanza passiva e attiva, il mancato coinvolgimento dei medici di famiglia nel *trriage* pre-vaccinale e comunque la mancanza nella fase di *trriage* di approfonditi accertamenti e persino di test di positività/negatività al Covid non consentono di ritenere soddisfatta, allo stadio attuale di sviluppo dei vaccini anti-Covid e delle evidenze scientifiche, la condizione, posta dalla Corte costituzionale, di legittimità di un vaccino obbligatorio solo se, tra l'altro, si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze "che appaiano normali e, pertanto, tollerabili"; dell'art. 1, l. n. 217 del 2019, nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato delle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell'art. 4, d.l. n. 44 del 2021, nella

parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, per contrasto con gli artt. 3 e 21 Cost.

Ha ricordato il C.g.a. che le condizioni dettate dalla Corte in tema di compressione della libertà di autodeterminazione sanitaria dei cittadini in ambito vaccinale si sostanziano nella non nocività dell'inoculazione per il singolo paziente e beneficio per la salute pubblica, ed in particolare che: - il trattamento, <non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato>, ferma restando la tollerabilità di effetti collaterali di modeste entità e durata; sia assicurata <la comunicazione alla persona che vi è assoggettata, o alle persone che sono tenute a prendere decisioni per essa e/o ad assisterla, di adeguate notizie circa i rischi di lesione (...), nonché delle particolari precauzioni, che, sempre allo stato delle conoscenze scientifiche, siano rispettivamente verificabili e adottabili>; la discrezionalità del legislatore sia esercitata alla luce <delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica> e quindi che la scelta vaccinale possa essere rivalutata e riconsiderata, nella prospettiva di valorizzazione della dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che debbono sorreggere le scelte normative in campo sanitario (sentenza n. 5 del 2018).

Il Consiglio ha inoltre osservato che:

- a) seguendo gli indici costituzionali fin qui richiamati, deve ritenersi essenziale, per un verso, che il monitoraggio degli eventi avversi, la raccolta e la valutazione dei dati risultino il più possibile ampi e completi, che avvengano (o siano almeno validati) da parte di organismi indipendenti, ciò che costituisce presupposto essenziale per la stessa verifica dell'ampiezza degli effetti collaterali; per altro verso, che il cittadino riceva informazioni complete e corrette che siano facilmente e liberamente accessibili; e, ancora, che, nel trattamento sanitario obbligatorio, sia rispettato il limite invalicabile imposto "dal rispetto della persona umana" (art. 32, comma 2, Cost.);
- b) per tutte le ragioni sopra diffusamente esposte, (in disparte la controversa adeguatezza del sistema di monitoraggio, prevalentemente imperniato alla farmacovigilanza passiva) che i parametri costituzionali per valutare la legittimità dell'obbligo vaccinale, come fissati dalla costante giurisprudenza della Corte costituzionale, non sembrano rispettati, in quanto non vi è prova di vantaggio certo per la salute individuale e collettiva superiore al danno per i singoli, non vi è prova di totale assenza di rischio o di rischio entro un normale margine di tollerabilità, e non vi è prova che –in carenza di efficacia

durevole del vaccino- un numero indeterminato di dosi, peraltro ravvicinate nel tempo, non amplifichi gli effetti collaterali dei farmaci, danneggiando la salute; non sono state adottate “misure di mitigazione” e “misure di precauzione” ad accompagnamento dell’obbligo vaccinale, quali adeguati accertamenti in fase di triage pre-vaccinale, e adeguata farmacovigilanza post vaccinazione, con il rischio che in nome della vaccinazione di massa risulti sbiadita la considerazione della singola persona umana, che andrebbe invece sostenuta e rassicurata, tanto più quanto riluttante alla vaccinazione, con approfondite anamnesi e informazioni, con costi a carico del Servizio sanitario nazionale; c) non pare possibile pervenire ad una lettura alternativa, costituzionalmente orientata, della normativa di cui infra; d) l’attuale previsione dell’obbligo vaccinale anti SARS-COV-2 presenta profili di criticità, con riferimento alla percentuale di eventi avversi e fatali (ben superiore alla media degli altri vaccini, obbligatori e non), che peraltro allo stato non sembrano oggetto di prevenzione (attraverso un sistematico coinvolgimento dei medici di base e l’esecuzione di test diagnostici pre-vaccinali); e) il sistema di raccolta del consenso informato risulta irrazionale laddove richieda una manifestazione di volontà per la quale non vi è spazio in capo a chi subisce la compressione del diritto all’autodeterminazione sanitaria, a fronte di un dovere giuridico ineludibile; f) il complesso normativo sopra descritto si pone in tensione, per tutte le motivazioni sopra articolate, con i seguenti articoli della Costituzione: 3 (sotto i parametri di razionalità e proporzionalità); 32 (avuto riguardo alla compressione della libertà di autodeterminazione sanitaria in relazione a trattamenti farmacologici suscettibili di ingenerare effetti avversi non lievi né transitori); 97 (buon andamento, anche in relazione alle criticità del sistema di monitoraggio); 4 (diritto al lavoro), nonché art. 33 e 34 (diritto allo studio), oggetto di compressione in quanto condizionati alla sottoposizione alla vaccinazione obbligatoria; 21 (diritto alla libera manifestazione del pensiero, che ricomprende il diritto ad esprimere il proprio dissenso), in relazione all’obbligo di sottoscrizione del consenso informato per poter accedere ad un trattamento sanitario imposto; oltre che con il principio di proporzionalità e con il principio di precauzione desumibili dall’art. 32 Cost. (avuto riguardo alle più volte rilevate criticità del sistema di monitoraggio, nonché all’assenza di adeguate misure di attenuazione del rischio quali analisi e test pre-vaccinali e controlli post vaccinazione); g) appare carente un adeguato bilanciamento tra valori tutti di rilievo costituzionale, e in particolare tra

tutela della salute da una parte, e tutela dello studio e del lavoro dall'altra, che soddisfano parimenti bisogni primari del cittadino.

La presente ordinanza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione.

(8)

Alla Adunanza plenaria la decisione sul regolamento di competenza sollevato dal T.a.r. per la Sicilia che ha declinato la propria competenza indicando la competenza del T.a.r. per il Lazio.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza 22 marzo 2022, n. 348 – Pres. De Nictolis, Est. Caponigro](#)

Sono deferite all'Adunanza plenaria le seguenti questioni:

- se l'art. 10, comma 5, d.lgs. n. 373 del 2003 debba essere interpretato come riferito ai soli conflitti di competenza (positivi o negativi) attuali, o anche a quelli virtuali che sono determinati dalla contemporanea pendenza dell'appello sulla competenza davanti al C.g.a. e al Consiglio di Stato; se, nell'ipotesi in cui il T.a.r. per la Sicilia abbia declinato la propria competenza indicando la competenza di un altro T.a.r., il relativo regolamento di competenza debba essere proposto dinanzi al Consiglio di Stato o al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana.

La presente ordinanza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione.

(9)

Ancora una volta alla Corte costituzionale la sospensione delle procedure esecutive nei confronti degli Enti del servizio sanitario nazionale.

[T.a.r. per la Calabria, sez. II, ordinanza 24 marzo 2022, n. 529, Pres. Iannini, Est. Ugo](#)

Il T.a.r. ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 16-*septies*, comma 2, lett. g), d.l. 21 ottobre 2021, n. 146, come introdotto dalla legge di conversione 17 dicembre 2021, n. 215, per contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost., perché la disposizione replica tutti i profili di illegittimità già evidenziati con riferimento ai precedenti provvedimenti di sospensione di procedure esecutive, anche dalla Corte costituzionale (cfr., sentenza del 7 dicembre 2021, n. 236).

La predetta norma, infatti, impedisce, per un lunghissimo periodo di quattro anni (che si aggiungono ai quasi due anni in cui, sino alla sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 2021, le procedure esecutive nei confronti di tutti gli Enti del servizio sanitario nazionale sono rimaste sospese), l'accesso alla tutela esecutiva.

Non prevede una procedura concorsuale idonea a garantire la soddisfazione, quanto meno *pro quota*, delle pretese dei creditori.

Crea un'ingiustificata disparità tra debitore pubblico e creditori privati, tra i quali possono ben esservi soggetti socialmente o economicamente svantaggiati.

Per tali ragioni, essa si pone in diretto contrasto con l'art. 24 Cost., che invece assicura a tutti il diritto ad agire, anche esecutivamente.

Nella misura in cui l'art. 16-*septies*, comma 2, lett. g) d.l. n. 146 del 2021 si applica anche al giudizio d'ottemperanza d'innanzi al giudice amministrativo, la violazione dell'art. 24 Cost. si apprezza anche in combinato disposto con l'art. 113 Cost., che assicura sempre «la tutela

giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa» e ne vieta l'esclusione o la limitazione a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.

Infatti, ciò che la norma in questione determina è proprio l'impossibilità per il creditore degli Enti del servizio sanitario regionale della Calabria di ottenere dal giudice amministrativo la tutela giurisdizionale esecutiva, in ragione del provvedimento giurisdizionale definitivo ottenuto dal giudice ordinario, d'innanzi agli organi di giustizia amministrativa.

Risulta, quindi, violato anche l'art. 113 Cost.

In termini l'ordinanza n. 530 del 2022, entrambe le ordinanze saranno oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione.

Il T.a.r. per la Calabria ha sollevato in precedenza questione di legittimità costituzionale, in materia simile, con ordinanza n. 356 del 2022 oggetto della News US n. 27 del 16 marzo 2022.

La sentenza della Corte cost. n. 236 del 2021 è stato oggetto della News US n. 9 del 17 gennaio 22.

(10)

Sostituzione del sindaco con il vicesindaco che non riveste la carica di consigliere comunale.

[T.a.r. per il Lazio, sezione II bis, sentenza 17 marzo 2022, n. 3080 – Pres. Morabito, Est. Licheri](#)

Nei comuni con meno di 15.000 abitanti, il vicesindaco che non riveste la carica di consigliere comunale sostituisce il sindaco anche quale componente del consiglio.

Ha stabilito la sezione che “nei comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, allorché il vicesindaco sostituisca il primo cittadino in caso di sospensione di quest’ultimo dall’esercizio della funzione disposta ai sensi dell’art. 11 del d.lgs. n. 235 del 2012, i poteri vicariali da egli esercitati non incontrano, nel vigente sistema normativo, alcuna esclusione o limitazione a particolari categorie di atti, estendendosi anche alle funzioni, spettanti al sindaco, di componente, con diritto di voto, del consiglio comunale, e ciò anche nell’ipotesi in cui il vicesindaco non faccia parte del cennato organo elettivo tanto perché, sin dall’inizio, non ha mai rivestito la carica di consigliere quanto perché, come nel caso di specie, abbia successivamente rassegnato le dimissioni per divenire esclusivamente componente della giunta”.

Infatti, nell’ordinamento vigente sono rinvenibili plurimi indici normativi che depongono nel senso che il meccanismo surrogatorio previsto dall’art. 53, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000 operi senza limitazione alcuna a particolari categorie di atti o di funzioni, e ciò è tanto più vero laddove la situazione di fatto legittimante la sostituzione si rinvenga nell’essere stato il sindaco raggiunto dalla sospensione delle funzioni prevista dall’art. 11 del d.lgs. n. 235/2012.

In questa ipotesi, la durata preventivamente non determinabile della situazione di interdizione che ha colpito il primo cittadino, in uno con l’incertezza in ordine agli esiti che detta sospensione potrà conoscere, impone di salvaguardare la continuità dell’esercizio delle funzioni sindacali evitando che le vicissitudini personali del sindaco si trasformino in una *deminutio capitis* dell’ente.

Né a conclusioni dissimili potrebbe pervenirsi invocando eventuali disposizioni statutarie o regolamentari che escludono la possibilità, per gli assessori non consiglieri, di esprimere il proprio voto all’interno del consiglio comunale, disposizioni che, ove presenti, si limitano a disciplinare il c.d. “diritto di tribuna” spettante agli assessori “esterni” ma che, di certo, non

giustificano deroghe ad una disposizione legislativa precisa ed inequivocabile quale quella recata nell'art. 53, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000.

Infine, proprio la natura tendenzialmente non occasionale assunta dalla sostituzione vicariale nell'ipotesi di sospensione dalla carica del sindaco e la circostanza che lo statuto dell'ente abbia, nell'esercizio di una facoltà di scelta riconosciuta dalla legge, affidato la presidenza dell'assemblea ad un consigliere anziché al sindaco, sono da ritenere elementi sufficienti a scongiurare il rischio di una delega o sostituzione nelle funzioni di componente dell'assemblea elettiva.

Consiglio di Stato – Pareri

(11)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sull'applicabilità alle fabbricerie della normativa anticorruzione dopo le modifiche normative del 2016.

[Consiglio di Stato, sezione I, 21 marzo 2022, n. 630 – Pres. Carpentieri, Est. Barbati](#)

Per effetto delle modifiche apportate dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, di "Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" al d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, di "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni" e alla l. 6 novembre 2012, n. 190, recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", devono ritenersi venute meno le condizioni che consentono di annoverare le fabbricerie fra i soggetti assimilati alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 2-bis, comma 2, lett. c) del d.lgs. n. 33 del 2013,

non ricorrendo per le fabbricerie, anche a non voler considerare gli altri requisiti, la condizione della totalità dei componenti dell'organo di amministrazione designata da pubbliche amministrazioni. Di conseguenza, si deve ritenere che tutte le fabbricerie non siano tenute all'adozione di queste misure né a nominare il RPCT. Residua, dunque, il quesito circa il loro assoggettamento agli obblighi attenuati di trasparenza che l'art. 2-bis, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013 vuole si applichino.

Normativa ed altre novità di interesse

(12)

[Corte costituzionale – Comunicato 24 marzo 2022](#) Imu: sui limiti dell'esenzione per il nucleo familiare, la Corte solleva questione di costituzionalità davanti a se stessa.

(13)

[Decreto del Presidente del Consiglio di Stato 15 marzo 2022](#) - Indizione delle elezioni del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa (pubblicato in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 68 del 22 marzo 2022).

(14)

[Legge 9 marzo 2022, n. 23](#) - Disposizioni per la tutela, lo sviluppo e la competitività della produzione agricola, agroalimentare e dell'acquacoltura con metodo biologico (G.U. n. 69 del 23 marzo 2022; in vigore dal 7 aprile 2022);

(15)

[Legge 9 marzo 2022, n. 22](#) - Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale (in G.U. n. 68 del 22 marzo 2022; in vigore dal 23 marzo 2022);

(16)

[Decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21](#) - Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina (in G.U. n. 67 del 21 marzo 2022; in vigore dal 22 marzo 2022).