



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

Indice

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

1. Cons. Stato, sez. II, 10 febbraio 2022, n. 969, alla Corte costituzionale l'art. 210 del codice militare;
2. Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2022, n. 961, sul requisito demografico necessario per consentire l'apertura di rivendite speciali di tabacchi lavorati;
3. Cons. Stato, sez. III, 9 febbraio 2022, n. 946, legittime le linee guida per la gestione domiciliare dei pazienti con infezione da Covid-19;
4. Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2022, n. 945, all'Adunanza plenaria l'accertamento dell'illegittimità dell'atto a fini risarcitori, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a.;
5. Cons. Stato, sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 448, sul principio di autoresponsabilità applicabile alle procedure di gara telematiche;
6. T.a.r. per il Lazio, sez. II *bis*, 7 febbraio 2022, n. 1440, in tema di interpretazione del diritto comunitario sulla commercializzazione di sacchi da asporto monouso fabbricati con materiali non biodegradabili;
7. T.a.r. per la Campania, sez. st. Salerno, 2 febbraio 2022, n. 309, infermità di servizio, nesso di causalità e sindrome dei Balcani.

Normativa ed altre novità di interesse

8. Decreto legge 4 febbraio 2022, n. 5 Misure urgenti in materia di certificazioni verdi COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività nell'ambito del sistema educativo, scolastico e formativo (GU serie generale n. 29 del 4 febbraio 2022); Entrata in vigore del provvedimento: 5 febbraio 2022.

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.

(1)

Alla Corte costituzionale l'art. 210 del codice militare che non prevede la figura degli psicologi militari tra i soggetti esclusi dal regime di incompatibilità relativo all'esercizio delle attività libero professionali.

[Consiglio di Stato, sezione II, ordinanza 10 febbraio 2022, n. 969 - Pres. Cirillo, Est. Adesso](#)

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale - per sospetta violazione degli artt. 3, 4, 32, 35, 97 e 98 Cost. - dell'art. 210, comma 1, del codice militare nella parte in cui non contempla, accanto ai medici militari, anche gli psicologi militari tra i soggetti a cui, in deroga all'art. 894 del codice medesimo, non sono applicabili le norme relative alle incompatibilità inerenti l'esercizio delle attività libero professionali, nonché le limitazioni previste dai contratti e dalle convenzioni con il servizio sanitario nazionale.

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

(2)

La IV sezione si pronuncia sul “requisito demografico” necessario per consentire l’apertura di rivendite speciali di tabacchi lavorati.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 10 febbraio 2022, n. 961 – Pres. Poli, Est. Gambato Spisani](#)

La recente disciplina in materia di istituzione di rivendite di speciali di tabacchi lavorati di cui all’art. 4, della l. 3 maggio 2019 n. 37 – approvata per rispondere ai rilievi della Commissione europea – ha sostituito al criterio della produttività minima quello c.d. “demografico”, ovvero il rapporto congruo fra rivendite e numero degli abitanti da servire, criterio che in precedenza aveva un ambito di applicazione ristretto solo ad alcuni casi ma ora è divenuto generale.

(3)

Legittime le linee guida per la gestione domiciliare dei pazienti con infezione da Covid-19.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 9 febbraio 2022, n. 946 – Pres. Corradino, Est. Nocelli](#)

Le linee guida dell’A.i.f.a. per la gestione domiciliare dei pazienti con infezione da Covid-19 e la circolare del Ministero della salute “Gestione domiciliare dei pazienti con infezione da SARS-CoV-2”, aggiornata al 26 aprile 2021, contengono mere raccomandazioni e non prescrizioni cogenti e si collocano, sul piano giuridico, a livello di semplici indicazioni orientative, per i medici di medicina generale, in quanto parametri di riferimento circa le esperienze in atto nei metodi terapeutici a livello internazionale.

Ha chiarito la sezione che le linee guida costituiscono un documento riassuntivo ed indicativo delle migliori pratiche che la scienza e l'esperienza, in costante evoluzione, hanno sinora individuato.

Il singolo medico, nell'esercizio della propria autonomia professionale, ma anche nella consapevolezza della propria responsabilità, è ben libero di prescrivere i farmaci che ritenga più appropriati alla specificità del caso, in rapporto al singolo paziente, sulla base delle evidenze scientifiche acquisite. La prescrizione di un farmaco, da parte del medico, non può fondarsi su intuizioni o improvvisazioni sperimentate sulla pelle dei singoli pazienti, ma su evidenze scientifiche e, dunque, su rigorosi studi e precise sperimentazioni cliniche, ormai numerosi a livello internazionale anche nella lotta contro il virus Sars-Cov-2 dopo due anni dall'inizio della pandemia.

Non vi è dubbio che il singolo medico, nel prescrivere un farmaco, possa discostarsi dalle linee guida, senza incorrere in responsabilità, purché esistano solide o, quantomeno, rassicuranti prove scientifiche di sicurezza ed efficacia del farmaco prescritto, sulla base dei dati scientifici, pur ancora parziali o incompleti, ai quali possa ricondurre razionalmente il proprio convincimento prescrittivo rispetto alla singolarità del caso clinico.

La prescrizione del farmaco anche nell'attuale emergenza epidemiologica, e tanto più nell'ovvia assenza di prassi consolidate da anni per la solo recente insorgenza della malattia, deve fondarsi su un serio approccio scientifico e non può affidarsi ad improvvisazioni del momento, ad intuizioni casuali o, peggio, ad una aneddotica insuscettibile di verifica e controllo da parte della comunità scientifica e, dunque, a valutazioni foriere di rischi mai valutati prima rispetto all'esistenza di un solo ipotizzato, o auspicato, beneficio.

La prescrizione di farmaci non previsti o, addirittura, non raccomandati dalle linee guida non può dunque fondarsi su un'opinione personale del medico, priva di basi scientifiche e di evidenze cliniche, o su suggestioni e improvvisazioni del momento, alimentati da disinformazione o, addirittura, da un atteggiamento di sospetto nei confronti delle cure "ufficiali" in quelle che sono state definite le contemporanee *sociétés de la défiance*, le società della sfiducia nella scienza.

(4)

All'Adunanza plenaria le condizioni per l'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai fini risarcitori, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a.

[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 9 febbraio 2022, n. 945 – Pres. Maruotti, Est. Conforti](#)

Sono rimesse all'Adunanza plenaria le seguenti questioni:

- a) se - per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., quando la domanda di annullamento sia diventata improcedibile - : *i*) sia sufficiente formulare un'istanza generica ed espressiva dell'interesse a un accertamento strumentale alla pretesa risarcitoria anche futura (e, in caso di risposta affermativa, se occorrono particolari modalità e se vi siano termini per la sua proposizione); *ii*) se occorra l'allegazione dei presupposti per la sua successiva proposizione (e, in caso di risposta affermativa, quali siano le modalità ed i termini per tale allegazione); *iii*) se sia necessaria la proposizione della domanda di risarcimento del danno, nell'ambito del medesimo giudizio nel quale si prospetta la possibile improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse della domanda di annullamento o, in alternativa, in un autonomo giudizio (e, in caso di risposta affermativa, secondo quali modalità deve avvenire la formulazione di tale domanda);

- b) qualora si ritenga che, ai fini dell'accertamento di illegittimità ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., sia sufficiente la sola allegazione degli elementi costitutivi della domanda risarcitoria, se il giudice investito di questa domanda di accertamento possa comunque pronunciarsi su una questione 'assorbente' e dunque su ogni profilo costitutivo della fattispecie risarcitoria, in quanto – anche in assenza della formulazione della domanda risarcitoria – comunque la riscontrata infondatezza di uno degli elementi costitutivi dell'illecito è correlata alla concreta

insussistenza dell'interesse espressamente richiesto per la declaratoria di cui all'art. 34, comma 3, c.p.a.

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

(5)

La sezione IV si pronuncia sul principio di autoresponsabilità nelle gare pubbliche telematiche.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 24 gennaio 2022, n. 448, Pres. Poli, Est. Conforti](#)

In base al principio di autoresponsabilità applicabile alle procedure di gara, il *crash* del sistema di presentazione telematiche delle offerte – per altro indimostrato – non consente al concorrente di inoltrare la propria con modalità alternative tali da violare l'obbligo di segretezza dell'offerta medesima.

Essendo a conoscenza delle modalità e della tempistica relative al servizio di assistenza, l'impresa esclusa avrebbe avuto l'onere di organizzare il deposito dei documenti per la partecipazione all'appalto (anche anticipandolo), in modo tale da essere in condizione di poter fruire del servizio di assistenza, ove se ne fosse presentata la necessità, e di fronteggiare eventuali rallentamenti del sistema.

(6)

In tema di interpretazione del diritto comunitario sulla commercializzazione di sacchi da asporto monouso fabbricati con materiali non biodegradabili.

[T.a.r. per il Lazio, sezione II bis, ordinanza 7 febbraio 2022, n. 1440, Pres. Stanizzi, Est. Fratamico](#)

Il T.a.r. sottopone alla Corte di giustizia UE i seguenti quesiti:

1) “se l’art. 114, par. 5 e 6, del TFUE, nonché l’art. 16, par. 1 della direttiva 94/62/CE, nonché l’art. 8 della direttiva 98/34/CE, ostino all’applicazione di una disposizione nazionale come quella prevista dal decreto interministeriale impugnato, che vieti la commercializzazione di sacchi da asporto monouso fabbricati con materiali non biodegradabili, ma rispondenti agli altri requisiti stabiliti dalla direttiva 94/62/CE, quando tale disciplina nazionale contenente regole tecniche più restrittive rispetto alla normativa comunitaria non sia stata previamente notificata dallo Stato membro alla Commissione europea, ma solo comunicata successivamente all’adozione e prima della pubblicazione del provvedimento”;

2) “se gli articoli 1, 2, 9, par. 1, e 18 della direttiva 94/62/CE, completati dalle norme degli articoli 1, 2 e 3 dell’Allegato II alla direttiva vadano interpretati nel senso che ostino all’adozione di una norma nazionale che vieti la commercializzazione di sacchi da asporto monouso fabbricati con materiali non biodegradabili, ma rispondenti agli altri requisiti stabiliti dalla direttiva 94/62/CE o se le ulteriori norme tecniche stabilite dalla normativa nazionale possano trovare giustificazione in base alla finalità di assicurare una più alta tutela dell’ambiente, tenuto conto, eventualmente, della particolarità delle problematiche della raccolta dei rifiuti nello Stato membro e della necessità dello Stato stesso di dare attuazione anche agli obblighi comunitari previsti in tale connesso ambito;

3) “se gli articoli 1, 2, 9, par. 1, e 18 della direttiva 94/62/CE, completati dalle norme degli articoli 1, 2 e 3 dell’Allegato II alla direttiva vadano interpretati nel senso di costituire una norma chiara e precisa, atta a vietare qualsiasi ostacolo alla commercializzazione dei sacchetti conformi ai requisiti stabiliti dalla direttiva e a comportare la necessaria disapplicazione della normativa nazionale eventualmente difforme ad opera di tutti gli organi dello Stato, ivi incluse le amministrazioni pubbliche”;

4) “se, infine, l’adozione di una normativa nazionale di divieto di commercializzazione di sacchetti da asporto monouso non biodegradabili, ma fabbricati nel rispetto dei requisiti stabiliti dalla direttiva 94/62/CE, ove non giustificata dalla finalità di assicurare una più alta tutela dell’ambiente, dalla particolarità delle problematiche della raccolta dei rifiuti nello Stato membro e della necessità dello Stato stesso di dare attuazione anche agli obblighi comunitari previsti in tale connesso ambito, possa costituire violazione grave e manifesta dell’art. 18 della Direttiva 94/62/CE”

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

(7)

Il T.a.r., in tema di riconoscimento dell’infermità dipendente da causa di servizio, esclude la necessità di provare con certezza assoluta il nesso di causalità tra la patologia insorta e l’attività cui è stato esposto il militare.

[T.a.r. per la Campania, sezione staccata di Salerno, sezione III, sentenza 2 febbraio 2022, n. 309 – Pres. Russo, Est. Di Martino](#)

Ai fini del riconoscimento dell'infermità dipendente da causa di servizio, deve escludersi la necessità della dimostrazione dell'esistenza del nesso causale tra la patologia insorta e l'attività cui è stato esposto il militare con un grado di certezza assoluta, essendo sufficiente la dimostrazione dell'insorgenza della malattia in termini probabilistico-statistici, una volta che risulti provato che il militare ha operato, in assenza di protezioni individuali, in teatri operativi fortemente interessati dall'utilizzo di munizionamento all'uranio impoverito e di altro munizionamento bellico ovvero da altri fattori di inquinamento.

Normativa ed altre novità di interesse

(8)

[Decreto-legge 4 febbraio 2022, n. 5](#) - Misure urgenti in materia di certificazioni verdi COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività nell'ambito del sistema educativo, scolastico e formativo (GU serie generale n. 29 del 4 febbraio 2022; entrata in vigore del provvedimento: 5 febbraio 2022).