



## Newsletter della Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio del massimario

### Indice

#### Corte di cassazione, sezioni uniti civili

1. Cass. civ., sez. un., 29 settembre 2022, n. 28429, al giudice ordinario le controversie sanitarie vertenti su diritti soggettivi;
2. Cass. civ., sez. un., 26 settembre 2022, n. 28022, al giudice ordinario la cognizione sulle misure restrittive sanitarie da Covid-19.

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

3. Cons. Stato, sez. III, 29 settembre 2022, n. 8380, è nulla la sentenza breve che viola il diritto di difesa;
4. Cons. Stato, sez. VI, 28 settembre 2022 n. 8367, sull'appello avverso l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a.;
5. C.g.a., sez. giur., 22 settembre 2022, n. 963, rigetto dell'istanza del terzo di accesso al fascicolo telematico;
6. C.g.a., sez. giur., 22 settembre 2022, n. 956, deposito copia sentenza in appello, valenza dell'indicazione del CIG e conseguenze del pagamento del contributo ANAC;
7. Cons. Stato, sez. VI, 12 settembre 2022, n. 7897, Scia in variante solo in presenza di una relazione di accessorietà e complementarietà tra progetti edificatori ed anche se l'edificio deve ospitare un luogo di culto (nella specie una moschea);
8. Cons. Stato, sez. V, 26 agosto 2022, n. 7493, *class action* amministrativa per violazione degli standard qualitativi dei servizi;
9. T.a.r. per la Calabria, sez. stacc. Reggio Calabria, 23 settembre 2022, n. 618, al giudice ordinario le liti in materia di meri comportamenti della P. A.

#### Normativa e altre attività di interesse

10. Ministero della salute – Ordinanza 29 settembre 2022 (in G.U. n. 229 del 30

settembre 2022) – Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'epidemia da COVID-19 concernenti l'utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie;

**11. Decreto-legge 23 settembre 2022, n. 144** (in G.U. n. 223 del 23 settembre 2022; in vigore dal 24 settembre 2022) – Ulteriori misure urgenti in materia di politica energetica nazionale, produttività delle imprese, politiche sociali e per la realizzazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

## Corte di cassazione, sezioni unite civili

(1)

**Al giudice ordinario le controversie sanitarie vertenti su diritti soggettivi.**

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 29 settembre 2022, n. 28429 – Pres. Virgilio, Est. Vincenti](#)

Spetta al giudice ordinario, alla luce del *petitum* sostanziale della promossa azione giudiziaria, la controversia promossa da colui il quale intende continuare ad esercitare la professione sanitaria di fisioterapista, nonostante l'inadempimento all'obbligo vaccinale, stante la posizione di diritto soggettivo fatta valere, non intermediata dal potere amministrativo, ma sottoposta a limiti e condizioni previste esaustivamente dalla legge.

(2)

**Al giudice ordinario la cognizione sulle misure restrittive sanitarie da Covid-19.**

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 26 settembre 2022, n. 28022, Pres. Virgilio, Est. Conti

Ove il legislatore abbia delineato e predefinito in modo assoluto e cogente un determinato diritto fondamentale e le modalità della sua protezione, non prevedendo alcuna mediazione da parte del potere pubblico, la giurisdizione in ordine alla sussistenza in concreto del diritto vantato, al contemperamento o alla limitazione di tale diritto in rapporto all'interesse generale pubblico deve essere attribuita al giudice ordinario.

A diverse conclusioni deve per contro giungersi laddove il diritto fondamentale, oggetto di un «comportamento materiale, espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della pubblica amministrazione di cui sia denunciata l'illegittimità» venga considerato nella sua dimensione solidale e, per ciò stesso, richieda l'intervento del potere pubblico in modo che esso possa eventualmente bilanciarlo con altri interessi e valori parimenti fondamentali.

A seconda delle modalità con le quali il legislatore prende in considerazione situazioni giuridiche fondamentali, è ben possibile che lo stesso introduca forme di protezione che affidano al potere amministrativo la concreta determinazione e conformazione del livello di tutela del diritto fondamentale che si realizza, in un quadro pluralistico, attraverso il bilanciamento, ragionevole e proporzionato, con altri valori costituzionali, ferma ovviamente l'incomprimibilità del nucleo minimo essenziale, del nocciolo duro, del diritto stesso.

Stabilire se il provvedimento - con cui l'Asl ha disposto la quarantena dei componenti di una squadra di calcio con conseguente impossibilità di questi di "mettersi in bolla" e di partecipare agli eventi sportivi programmati - sia o meno legittimo sottende un *petitum* sostanziale che, concretandosi nel sostenere che l'amministrazione avrebbe dovuto adottare un atto di contenuto diverso - in quanto conforme alla normativa vigente di contenimento del virus - involge una questione appartenente necessariamente alla giurisdizione generale di legittimità su atti, la cui sindacabilità per violazione di legge è propria del giudice amministrativo. A monte, infatti, si registra la delicata operazione di

mediazione di interessi dell'amministrazione, caratterizzata da ampi margini di discrezionalità e specificamente affidata all'azione sinergica delle autorità sanitarie e sportive, mettendo altresì in evidenza quanto l'agire della stessa amministrazione sanitaria a livello locale sia strettamente collegato alle attività svolte in via autonoma dagli organismi sportivi competenti, tese ad evitare la propagazione del virus all'interno delle squadre, tramite il monitoraggio e la sorveglianza dei relativi componenti.

Diversamente la previsione della quarantena adottata dall'Asl, per ragioni pandemiche legate al morbo Covid-19, si traduce in un divieto ad attività che solo indirettamente incide sul peculiare assetto di interessi rilevanti, individuali e collettivi. E ciò in maniera diversificata, tanto rispetto al divieto di assembramenti, quanto rispetto alle misure di regolazione delle distanze interpersonali e concernenti un diritto/dovere al distanziamento, sottratte ad ogni potere valutativo della Pubblica Amministrazione e, come tali, giustiziabili solo innanzi al giudice ordinario.

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

**(3)**

**È nulla la sentenza breve che viola il diritto di difesa.**

**[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza, 29 settembre 2022, n. 8380 - Pres. ed Est. Maruotti](#)**

Va dichiarata nulla, con conseguente regressione della causa al primo giudice, la sentenza in forma semplificata in relazione alla quale il collegio non abbia posto la parte intimata in giudizio in condizione di approntare le proprie difese, ordinando i pertinenti approfondimenti

istruttori.

Né rileva, in senso contrario, la considerazione per cui l'atto impugnato possa essere viziato da nullità per contrasto con il diritto dell'Unione europea, permanendo inalterata la natura autoritativa di questo, a maggior ragione in materia di quote latte, dove il contrasto col diritto europeo non riguarda la disposizione attributiva del potere, ma una regola sui criteri da seguire per il legittimo esercizio del potere stesso.

(4)

**Sull'appello avverso l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a.**

**[Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 28 settembre 2022 n. 8367 – Pres. Volpe, Est. Simonetti](#)**

Va deferito all'esame dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, comma 1, del c.p.a., il quesito se, nei confronti delle ordinanze con le quali il giudice di primo grado si pronuncia separatamente su di un'istanza di accesso proposta ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a., sia ammesso l'appello dinanzi al Consiglio di Stato, prima che il giudizio di primo grado sia definito con sentenza”.

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

(5)

**Rigetto dell'istanza del terzo di accesso al fascicolo telematico.**

**[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, 22 settembre 2022, n. 963 - Pres. ed Est. De Nictolis](#)**

L'istanza del terzo di accesso al fascicolo telematico non è un processo, né un incidente del processo, e pertanto il provvedimento che decide su tale istanza non è soggetto ad appello, né agli altri rimedi impugnatori

previsti dal codice del processo amministrativo.

Non esiste un diritto soggetto del terzo ad accedere a un fascicolo processuale *inter alios*, ma tale assenza non reca al terzo alcun *vulnus* all'eventuale richiedente in quanto: a) eventuali documenti amministrativi contenuti nel fascicolo processuale sono accessibili secondo le regole e i limiti del diritto di accesso a documenti amministrativi presso l'Amministrazione depositaria; b) gli atti processuali privati non sono suscettibili di accesso perché nessuna norma lo prevede, e il soggetto interessato può acquisirli dal privato che li ha formati solo con il suo consenso, secondo le regole del diritto civile.

(6)

**Deposito di copia sentenza in appello, valenza dell'indicazione del CIG e conseguenze derivanti dal mancato pagamento del contributo ANAC.**

**[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, 22 settembre 2022, n. 956 - Pres. ed Est. De Nictolis](#)**

Anche nel regime del processo amministrativo telematico vige l'obbligo, imposto dall'art. 94, comma 1, c.p.a., di depositare entro il termine di decadenza di 30 giorni (ovvero 15 giorni nei riti abbreviati) dalla notificazione dell'appello la copia (anche non autentica) della sentenza gravata a pena di inammissibilità. Tale previsione è funzionale a garantire esigenze di ordine pubblico processuale, indisponibili per le parti private, strumentali al regolare svolgimento del giudizio.

L'obbligo di indicazione del codice identificativo di gara (CIG) attiene non alla fase di scelta del contraente, ma alla fase esecutiva del procedimento di gara, ed in particolare alla stipula del contratto, essendo la stessa essenzialmente funzionale alla tracciabilità dei flussi finanziari, secondo quanto inferibile dall'art. 3, comma 5, della legge. n. 136 del 2010.

L'omesso pagamento del contributo ANAC non può essere considerato

causa di inammissibilità delle offerte o di loro esclusione, ciò tanto più qualora l'omessa indicazione del CIG nel bando non abbia posto i concorrenti in condizione di versare il contributo.

(7)

**Scia in variante solo in presenza di una relazione di accessorietà e complementarietà tra progetti edificatori.**

**[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 12 settembre 2022, n. 7897 - Pres. Simonetti, Est. Russo](#)**

Una Scia può costituire una variante in senso tecnico, solo nel caso in cui il progetto di costruzione, ponendosi, rispetto al progetto originario, in una relazione di complementarietà e accessorietà, riguardi uno o più particolari, involgenti solo modifiche qualitative o quantitative di limitata consistenza rispetto al manufatto complessivo; diversamente, allorchè le modifiche sopravvenute incidano su elementi significativamente rilevanti dell'opera, si integrano gli estremi di una variante essenziale, con conseguente assentibilità del manufatto a permesso di costruire, in ragione della sua natura di nuova costruzione (fattispecie relativa al cambiamento di destinazione d'uso di un manufatto per essere adibito a luogo di culto, nella specie una moschea).

(8)

***Class action* amministrativa per violazione degli standard qualitativi dei servizi.**

**[Consiglio di Stato, sezione V, 26 agosto 2022, n. 7493, Pres. Saltelli, Est. Fasano](#)**

La *class action* pubblica, esperibile ai sensi dell'art. 1 del d.lgs.198 del 2009 per violazione degli standard qualitativi dei servizi pubblici, presuppone la presenza di una definizione dei livelli qualitativi ed economici, che non siano semplicemente desumibili dalla natura e destinazione dei beni di cui si tratta, ma più, specificamente, "stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore" (nel caso di specie dall'Autorità di regolazione dei trasporti). La destinazione pubblica del servizio non è un elemento sufficiente a definire i livelli qualitativi richiesti, atteso che l'azione collettiva non attribuisce la possibilità di agire in via generale avverso forme di inefficienza, ma necessita che i criteri di qualità siano chiaramente stabiliti dalle amministrazioni.

(9)

**Al giudice ordinario le liti in materia di meri comportamenti della p.a.**

**[T.a.r. per la Calabria, sez. stacc. Reggio Calabria, ordinanza, 23 settembre 2022, n. 618 - Pres. Criscenti, Est. De Col](#)**

In materia di servizio pubblico di smaltimento di rifiuti, valgono gli ordinari criteri di riparto giurisdizionale, chiaramente cristallizzati negli artt. 386 c.p.c. e 133 c.p.a., quest'ultimo novellato dall'art. 4 del d.l. n. 90 del 2008, nonché puntualmente declinati nelle pronunce della Corte costituzionale n. 204 del 2004 e n. 167 del 2011.

Ne consegue che, sulla domanda di risarcimento del danno derivante da meri comportamenti materiali di tipo omissivo dell'ente locale, legati al servizio di smaltimento di rifiuti, ma non involgenti, come tali, scelte discrezionali di esercizio del pubblico potere, di carattere gestionale o prestazionale, difetta una posizione giuridica di interesse legittimo, idonea, perciò solo, a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo.

Sussiste, per contro, la situazione giuridica di diritto soggettivo pieno all'integrità della salute e del patrimonio, invocabile per effetto di una mera situazione di degrado ambientale, come tale, suscettibile di essere



demandata alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario.

## Normativa e altre novità di interesse

(10)

[Ministero della salute – Ordinanza 29 settembre 2022 \(in G.U. n. 229 del 30 settembre 2022\)](#) – Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'epidemia da COVID-19 concernenti l'utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie.

(11)

[Decreto-legge 23 settembre 2022, n. 144 \(in G.U. n. 223 del 23 settembre 2022; in vigore dal 24 settembre 2022\)](#) – Ulteriori misure urgenti in materia di politica energetica nazionale, produttività delle imprese, politiche sociali e per la realizzazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).