



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 28 ottobre 2021, n. 204, ritiene legittimo l'art. 120, comma 5, c.p.a. nell'interpretazione costituzionale orientata fornita dall'Adunanza plenaria n. 12 del 2020.

Corte di cassazione – sezioni unite civili

2. Cass. civ., sez. un., 3 novembre 2021, n. 31541, sull'eccesso di potere giurisdizionale;
3. Cass. civ., sez. un., 30 luglio 2021, n. 21984, su conflitto negativo di giurisdizione in tema di concessione demaniale;
4. Cass. civ., sez. un., 15 luglio 2021, n. 20161, su conflitto di giurisdizione in tema di attività sanitaria esercitata in regime di cd. accreditamento.

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

5. Cons. Stato, Ad. pl., 5 novembre 2021, n. 16, l'Adunanza plenaria interpreta il d.m. 4 maggio 2012 sui moduli transattivi per indennizzo conseguente a trasfusione con sangue infetto;
6. C.g.a., sez. giur., 3 novembre 2021, n. 196, sui limiti alla deroga dei limiti dimensionali degli atti giudiziari;
7. Cons. Stato, sez. III, 30 ottobre 2021, n. 5950, sull'obbligo di *green pass* per il personale docente e non docente della scuola;
8. Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2021, n. 7173, sull'accesso alle offerte tecniche di gara;

9. [T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. I, 27 ottobre 2021, n. 496](#), sulla esclusione dal test per la prova di accesso per il corso di laurea Medicina e Chirurgia/Odontoiatria di candidato con certificazione priva di *QR code*.

Normativa ed altre novità di interesse

10. [Corte costituzionale – Decreto 28 ottobre 2021 – Modalità per l'attuazione del processo costituzionale telematico – Regole tecniche \(in G.U. n. 262 del 3 novembre 2021\)](#);
11. [Corte costituzionale – Delibera 22 luglio 2021 – Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale \(in G.U. n. 262 del 3 novembre 2021\)](#);
12. [Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 settembre 2021 – Definizione dei termini e delle modalità del trasferimento di funzioni, beni strumentali e documentazione dal Dipartimento delle informazioni per la sicurezza all'Agenzia per la *cybersicurezza* nazionale \(in G.U. n. 260 del 30 ottobre 2021\)](#).

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale ritiene legittimo l'art. 120, comma 5, c.p.a. nell'interpretazione costituzionale orientata fornita dall'Adunanza plenaria n. 12 del 2020.

[Corte costituzionale, sentenza 28 ottobre 2021, n. 204, Pres. Coraggio – Rel. Barbera](#)

L'abrogazione dell'art. 79 del "primo" codice dei contratti pubblici (d.lgs. 163 del 2006), e la perdurante vigenza dell'art. 120, comma 5, c.p.a. censurato, pone un dubbio ermeneutico concernente la natura formale o materiale del rinvio disposto dalla disposizione censurata, e, nel caso in cui l'interprete si orienti per il carattere formale, un ulteriore profilo concernente l'individuazione, ove possibile, della norma eventualmente divenuta

applicabile in luogo di quella abrogata, e delle forme e dei limiti entro i quali il rinvio può continuare ad operare. Si tratta, vale a dire, di tappe di un percorso integralmente riconducibile alla sfera propria dell'interpretazione, ovvero di un'attività tipica del giudice. Rispetto ad esso la lettera della legge, per la parte in cui dispone un rinvio ad una disposizione successivamente abrogata, non è un ostacolo, ma al contrario il punto di partenza che onera l'interprete del compito di assegnare alla norma il significato che essa acquisisce, a seguito dell'abrogazione della disposizione oggetto di rinvio.

Il testo dell'art. 120, comma 5, c.p.a. è compatibile con un'interpretazione, come quella da ultimo seguita dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (n. 12 del 2020), secondo la quale il *dies a quo* per proporre il ricorso principale ed i motivi aggiunti decorre dalla comunicazione dell'aggiudicazione (salve le ulteriori ipotesi di decorrenza di altra natura, ed estranee al presente incidente di legittimità costituzionale), fermo il meccanismo di dilazione temporale per denunciare i vizi che emergano a seguito dell'accesso agli atti di gara.

L'interpretazione respinta dal rimettente, ma avallata da ultimo dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, rientra nel novero delle letture costituzionalmente orientate del censurato art. 120, comma 5, c.p.a.

Difatti, essa assicura, mediante il meccanismo della cosiddetta dilazione temporale per i casi di accesso tempestivamente soddisfatto dall'amministrazione, che il termine per proporre i motivi aggiunti, pur decorrendo, per l'ipotesi prevista dalla disposizione censurata, dalla data di comunicazione dell'aggiudicazione, sia ugualmente pieno.

Parimenti, per il caso in cui l'amministrazione, invece, neghi l'accesso o lo procrastini con condotte dilatorie, il termine, secondo tale lettura esegetica, decorre, quanto ai vizi non percepibili innanzi, dalla data di effettiva conoscenza degli atti di gara, sicché con ciò si assicura alla parte ricorrente di poter usufruire dei trenta giorni assegnati dall'art. 120 c.p.a. per articolare le proprie censure in giudizio.

La configurabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata, che supera il profilo di illegittimità costituzionale

denunciato, e che peraltro è già dominante in giurisprudenza, rende non fondata la questione sollevata dal rimettente.

La Corte costituzionale ha, quindi, dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 5, c.p.a., sollevata, in riferimento all'art. 24 della Costituzione.

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

La sentenza dell'Adunanza plenaria n. 12 del 2 luglio 2020 è stata oggetto di News US n. 79 del 15 luglio 2020.

Corte di cassazione – sezioni unite civili

(2)

Le Sezioni unite si pronunciano sulla inammissibilità di un ricorso per l'annullamento di una sentenza di una sezione semplice del Consiglio di Stato, che si è discostata dall'orientamento seguito dall'Adunanza plenaria.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili – ordinanza 3 novembre 2021 n. 31541 – Pres. Raimondi, Rel. Grasso](#)

Le Sezioni unite hanno dichiarato inammissibile un ricorso tendente ad ottenere l'annullamento di una sentenza pronunciata da una Sezione semplice del Consiglio di Stato, che sia fondato sull'unica e sostanziale doglianza secondo cui la sentenza impugnata è illegittima per violazione dell'art. 99, comma 3, c.p.a, in relazione agli artt. 360 c. 1 e 362 c.p.c., 110

c.p.a. e 11, comma 8, Cost., avendo la sezione semplice deciso difformemente dall'indicazione nomofilattica in materia dell'Adunanza plenaria, così asseritamente incorrendo in difetto di potere giurisdizionale.

(3)

Le Sezioni unite si pronunciano su conflitto negativo di giurisdizione, sollevato d'ufficio dal T.a.r. per la Calabria, in tema di concessione demaniale.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili – ordinanza 30 luglio 2021 n. 21984 – Pres. Spirito, Rel. Falaschi](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che: *“sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo non “tutte” le controversie relative a concessioni di pubblici servizi, ma solo quelle attinenti a materie in cui la P.A. agisce come autorità (Cass. civ., sez. un. 7 gennaio 2014 n. 67); ciò sul rilievo che, anche nelle ipotesi in cui risulta, in particolari materie, normativamente attribuita al giudice amministrativo, la giurisdizione deve ritenersi non estesa ad ogni controversia in qualche modo concernente la materia devoluta alla relativa giurisdizione esclusiva, ma soltanto alle controversie che abbiano in concreto ad oggetto la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi, espressione di pubblici poteri (Cass. civ., sez. un., 25 febbraio 2011 n. 4614). In altri termini, affinché il giudice amministrativo possa conoscere di diritti soggettivi è necessario che la controversia rientri in concreto nella giurisdizione esclusiva, la quale, tuttavia, non è configurabile quando non siano implicati poteri amministrativi, in mancanza dei quali non sono predicabili neppure interessi legittimi (Cass. civ., sez. un., 5 marzo 2020 n. 6324)”*.

(4)

Le Sezioni unite si pronunciano su conflitto di giurisdizione, sollevato d'ufficio dal T.a.r. per la Calabria, in tema di attività sanitaria esercitata in regime di cd. accreditamento.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili – ordinanza 15 luglio 2021 n. 20161 – Pres. Tirelli, Rel. Carrato](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che: *“in tema di attività sanitaria esercitata in regime di cd. accreditamento, la domanda di condanna della competente A.s.l. al pagamento del corrispettivo per le prestazioni eccedenti il limite di spesa, proposta dalla società accreditata sul presupposto dell’annullamento in via giurisdizionale dei provvedimenti amministrativi che avevano stabilito i ccdd. “tetti di spesa” e della conseguente invalidità, inefficacia o inoperatività parziale dell’accordo stipulato tra le parti limitatamente alle clausole che prevedevano la non remunerabilità delle predette prestazioni, rientra, ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 104 del 2010, nella giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di controversia il cui “petitum” sostanziale investe unicamente la verifica dell’esatto adempimento di una obbligazione (e, quindi, il riconoscimento o meno della sussistenza del relativo credito) correlata ad una pretesa del privato riconducibile nell’alveo dei diritti soggettivi, senza coinvolgere il controllo di legittimità dell’azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio”*.

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.

(5)

L'Adunanza plenaria interpreta il d.m. 4 maggio 2012 sui moduli transattivi per indennizzo conseguente a trasfusione con sangue infetto.

[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 5 novembre 2021, n. 16 – Pres. Patroni Griffi, Est. Veltri](#)

L'Adunanza plenaria ha evidenziato che:

a) la previsione di cui all'art. 5, comma 1, lettera b), del d.m. 4 maggio 2012 comprende nel proprio ambito applicativo l'ipotesi della richiesta di adesione alla transazione formulata dall'erede del danneggiato da emotrasfusioni, il quale abbia fatto valere in giudizio la propria pretesa al risarcimento del danno *iure hereditario*;

b) il termine decennale contemplato dal citato art. 5, comma 1, lettera b), non è riferibile alla presunta prescrizione ma si limita a segnare l'ambito temporale entro il quale la pendenza del giudizio costituisce il necessario presupposto per l'ammissione alla transazione.

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

(6)

Il C.g.a. si pronuncia sul superamento dei limiti dimensionali nella redazione degli atti giudiziari.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la regione Siciliana, sezione giurisdizionale, decreto presidenziale 3 novembre 2021, n. 196 – Pres. de Nictolis](#)

Non può essere accolta l'istanza di autorizzazione allo sfioramento dei limiti dimensionali e ciò in quanto le deroghe ai limiti dimensionali devono ritenersi del tutto eccezionali, da autorizzarsi o in materie di particolare complessità o in presenza di casi singoli di assoluta peculiarità, mentre il caso di specie, afferente alla materia edilizia, non presenta peculiarità e complessità tale da giustificare la deroga ai limiti dimensionali.

Ha ricordato ancora il decreto che la libera scelta della parte della propria strategia processuale, laddove si esplica nella opzione di proporre appello a ridosso dell'ultimo giorno utile del termine lungo semestrale incrementato dei 31 giorni del periodo feriale, viene esercitata dalla parte a proprio rischio e pericolo quando vengono, a ridosso del termine ultimo, presentate, come nella specie, istanze al giudice, il cui esito negativo potrebbe rendere più difficoltosa la redazione dell'atto processuale; tale scelta in alcun modo può condizionare la decisione del giudice sull'istanza.

(7)

La sezione III si pronuncia sull'obbligo di *green pass* per il personale docente e non docente della scuola.

Consiglio di Stato, sezione III, decreto cautelare 30 ottobre 2021, n. 5950 – Pres. Frattini

Non va sospeso monocraticamente il decreto del 6 agosto 2021, n. 257, con cui il Ministero dell'istruzione impone al personale docente e non docente della scuola di accedere ai locali con certificazione verde.

Il decreto ha escluso la violazione della *privacy* a danno di chi esibisca per la lettura elettronica il “certificato verde” rilasciato dopo la vaccinazione, alla luce dell'avvenuto pieno recepimento delle indicazioni del Garante della *Privacy* in proposito, sia dal dato puramente tecnico e non contestato con argomenti credibili, secondo cui la lettura con *app* dedicata esclude ogni conservazione o conoscibilità del dato identitario personale, salvo l'accertamento della autenticità del certificato verde, elemento essenziale allorché emergono sempre più frequenti casi di falsificazione e di commercio di certificati verdi falsi.

Il decreto ha, altresì, chiarito che l'asserita priorità del diritto individuale alla salute quale fondamento del rifiuto di vaccinarsi non può avere valore assoluto, allorché sia posto a confronto con l'eguale diritto di una collettività di persone - nella specie gli studenti - il cui “diritto a scongiurare possibili contagi” ha prevalenza perché espressione di una componente della “salute pubblica” a fronte del diritto del docente, in ogni caso per nulla negato viste le ammissibili misure alternative al vaccino, e di carattere individuale, per di più da parte di chi ha una responsabilità specifica e rafforzata verso i propri studenti, che costituisce componente essenziale della funzione (se non addirittura missione) di ogni docente.

(8)

La sezione III si pronuncia sull'accesso alle offerte tecniche di gara, con particolare riguardo ai segreti tecnici e commerciali.

Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 26 ottobre 2021, n. 7173 – Pres. Frattini, Est. Fedullo

In tema di accesso a informazioni riservate, la verifica relativa alla sussistenza (*recte*, alla “motivata e comprovata” rappresentazione da parte del titolare dei dati) di segreti “tecnici o commerciali” implica un inevitabile margine di “affidamento” alla dichiarazione della parte interessata, cui spetta in via prioritaria apprezzare la relazione tra le informazioni riservate ed il suo specifico *background* esperienziale e ideativo: dichiarazione che non si sottrae, comunque, al sindacato del giudice amministrativo, inteso ad accertarne l’attendibilità, anche sulla scorta delle deduzioni della parte interessata ad ottenere la più ampia disponibilità di quelle informazioni, e rafforzato dall’accesso diretto alle stesse (solo) da parte del giudice, che consente ad esso di valutarne l’effettiva riconducibilità al patrimonio tecnico e commerciale esclusivo dell’impresa cui ineriscono.

Né può omettersi di osservare che il sindacato del giudice amministrativo in *subiecta materia* si alimenta di tutti gli elementi utili al suo giudizio, sia intrinseci alle informazioni asseritamente riservate, sia estrinseci alle stesse, come la sede in cui la parte interessata al mantenimento del segreto ha manifestato le sottostanti ragioni giustificative: sì che, da questo punto di vista, si rivela utile, sebbene non quale pre-condizione per l’opposizione del segreto ma quale criterio di valutazione della sua meritevolezza, la formulazione della relativa dichiarazione già nel contesto dell’offerta o successivamente (aspetto che, per una parte della giurisprudenza, incide invece sullo stesso *an* del regime di secretazione, laddove si afferma, con riferimento al tema dell’accesso, che esso “può essere escluso sempre che il concorrente, in sede di offerta, dichiari preventivamente che talune informazioni fornite nell’ambito dell’offerta costituiscono segreti tecnici e commerciali; con la conseguenza che tale indicazione, costituendo specifico onere per il concorrente che intenda mantenere riservate e sottratte all’accesso tali parti della propria offerta, non può invece rappresentare, sul piano della ragionevolezza interpretativa, un impedimento frapposto *ex post* dall’aggiudicatario, a tutela della posizione conseguita, nei confronti

dell'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale da parte degli altri concorrenti" : cfr. Cons. Stato, sez. V, 1° luglio 2020, n. 4220).

Deve infine osservarsi che, inerendo l'indagine ai limiti del potere acquisitivo del giudice (ed alle condizioni da osservare al fine di conciliare le esigenze di completezza istruttoria del giudizio, tutela del contraddittorio e parità tra le parti con la salvaguardia delle informazioni oggetto di segreto), essa deve ritenersi affrancata dagli stringenti vincoli immanenti al principio dispositivo, con la conseguente possibilità di attingere ad argomenti ed elementi non dedotti dalle parti (ed in particolare da quella interessata alla conoscenza della documentazione tecnica della aggiudicataria).

(9)

Il T.a.r. si pronuncia sulla esclusione dal test per la prova di accesso per il corso di laurea Medicina e Chirurgia/Odontoiatria di candidato con certificazione priva di QR code.

[T.a.r. per l'Emilia Romagna, sezione I, ordinanza cautelare 27 ottobre 2021, n. 496, Pres. Migliozi, Est. Amovilli](#)

Non deve essere sospesa cautelamente l'esclusione dalla partecipazione al test per la prova di accesso per il corso di laurea Medicina e Chirurgia/Odontoiatria del concorrente sprovvisto della certificazione verde a nulla rilevando che avesse prodotto certificazione (priva di QR code) attestante l'effettuazione di tampone antigenico rapido negativo il giorno precedente il test.

Ha chiarito la Sezione che, ai sensi dell'art. 9 bis, lett i), d.l. 22 aprile 2021, n. 52 a far data dal 6 agosto 2021, è consentito l'accesso ai concorsi pubblici

esclusivamente ai soggetti muniti di una delle certificazioni verdi Covid-19, di cui all'art. 9, comma 2. La certificazione verde Covid -19 attesta, tra l'altro, la condizione dell'effettuazione di test antigenico rapido o molecolare, quest'ultimo anche su campione salivare e nel rispetto dei criteri stabiliti con circolare del Ministero della salute, con esito negativo al virus SARS-CoV-2 (art. 9, comma 2, lett. c) del citato decreto.

Ha aggiunto che, ai sensi dell'art. 13, d.P.C.M. 17 giugno 2021, *“la verifica delle certificazioni verdi Covid-19 è effettuata mediante la lettura del codice a barre bidimensionale, utilizzando esclusivamente l'applicazione mobile descritta nell'allegato B, paragrafo 4, che consente unicamente di controllare l'autenticità, la validità e l'integrità della certificazione, e di conoscere le generalità dell'intestatario, senza rendere visibili le informazioni che ne hanno determinato l'emissione”*.

Nelle Linee Guida MIUR del 16 agosto 2021, pubblicate sul sito *web* il 25 agosto 2021, (parti integranti del bando per l'ammissione al corso in esame) vi è un espresso richiamo alla suindicata normativa primaria e secondaria in tema di obbligo di certificazione verde e relative modalità di controllo. L'autenticità e la validità delle prescritte certificazioni verdi risultano verificabili unicamente mediante lettura del *QR code*.

Normativa ed altre novità di interesse

(10)

[Corte costituzionale – Decreto 28 ottobre 2021](#) – Modalità per l'attuazione del processo costituzionale telematico – Regole tecniche (in G.U. n. 262 del 3 novembre 2021).

(11)

Corte costituzionale – Delibera 22 luglio 2021 – Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (in G.U. n. 262 del 3 novembre 2021).

(12)

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 settembre 2021 – Definizione dei termini e delle modalità del trasferimento di funzioni, beni strumentali e documentazione dal Dipartimento delle informazioni per la sicurezza all'Agencia per la *cybersicurezza* nazionale (in G.U. n. 260 del 30 ottobre 2021).