



**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, 6 ottobre 2020 n. 127, (C-245/19 e C-246/19), in materia di obblighi di cooperazione amministrativa nel settore fiscale;
2. Corte giust. UE, 6 ottobre 2020 n. 123, (C-511/18, C-512/18, C-520/18), sui limiti di conservazione dei dati di traffico degli operatori di comunicazione elettronica.

Corte costituzionale

3. Corte cost., 14 ottobre 2020 n. 212, in tema di licenziamento nei rapporti di lavoro di diritto privato.

Corte di cassazione

4. Cass. civ., sez. un., 15 ottobre 2020, n. 22375, sull'ammissibilità o meno del ricorso in cassazione per eccesso di potere giurisdizionale avverso un decreto del Consiglio di Stato di liquidazione del compenso al verificatore;
5. Cass. civ., sez. un., 15 ottobre 2020, n. 22374, sui limiti esterni della giurisdizione del g.a. per "tutte le questioni relative all'ottemperanza" ed in particolare sul giudice competente a decidere una questione riguardante la determinazione dell'indennità per l'acquisizione sanante effettuata in sede di esecuzione del giudicato.

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

6. [Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2020, n. 6358](#), alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, lett. e), del d.lgs. 276 del 2003 sui requisiti necessari al fine di poter esercitare l'attività di somministrazione di lavoro;
7. [C.g.a., sez. giur., 20 ottobre 2020, n. 944](#), annulla la prova orale del concorso in magistratura ordinaria in relazione al giudizio negativo formulato su un singolo candidato;
8. [Tar per il Molise, Sez. I, 17 ottobre 2020, n. 278](#), alla Corte costituzionale il diverso trattamento previsto dal codice dei contratti pubblici tra avvalimento e subappalto nella materia dei beni culturali.

Normativa ed altre novità di interesse

9. [Ufficio Stampa della Corte costituzionale - Comunicato del 21 ottobre 2020](#)
Unioni civili: spetta al legislatore stabilire se due donne possano essere registrate come madri del figlio nato in Italia ma concepito all'estero con fecondazione eterologa;
10. [Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 ottobre 2020 - Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19». \(GU Serie Generale n. 258 del 18-10-2020\).](#)

(1)

Corte di giustizia dell'Unione Europea

La Corte di giustizia UE interviene in materia di obblighi di cooperazione amministrativa nel settore fiscale.

[Corte di giustizia dell'Unione Europea, sentenza 6 ottobre 2020 n. 127, \(cause riunite C-245/19 e C-246/19\)](#)

La Corte di giustizia UE ha precisato che il destinatario, il contribuente interessato e altri terzi interessati dall'ingiunzione di fornire informazioni su dati fiscali detenuti all'estero, pur dinanzi agli obblighi di cooperazione in materia fra gli Stati membri, hanno il diritto di ottenere il riesame giurisdizionale, pena la violazione dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che sancisce il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale.

(2)

La Corte di giustizia UE interviene sui limiti di conservazione dei dati di traffico degli operatori di comunicazione elettronica.

[Corte di giustizia dell'Unione Europea, sentenza 6 ottobre 2020 n. 123, \(cause C-511/18, C-512/18, C-520/18\)](#)

La Corte di giustizia UE, in materia di *privacy*, precisa che le esigenze di sicurezza nazionale e di repressione penale non legittimano, per sé sole, la conservazione indiscriminata, da parte dei fornitori dei servizi di comunicazione elettronica, dei dati di traffico.

(3)

Corte costituzionale

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, secondo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604 (Norme sui licenziamenti individuali), come sostituito dall'art. 32, comma 1, della legge 4 novembre 2010, n. 183.

[Corte costituzionale, sentenza 14 ottobre 2020 n. 212, Pres. Morelli, Est. Amoroso](#)

La Corte costituzionale ha dichiarato *l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, secondo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604 (Norme sui licenziamenti individuali), come sostituito dall'art. 32, comma 1, della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro), nella parte in cui non prevede che l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, oltre che dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, anche dal deposito del ricorso cautelare anteriore alla causa ai sensi degli artt. 669-bis, 669-ter e 700 del codice di procedura civile.*

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(4)

Le Sezioni unite si pronunciano sull'ammissibilità o meno del ricorso in Cassazione avverso un decreto del Consiglio di Stato di liquidazione del compenso al verificatore.

[Corte di cassazione, sezioni unite, ordinanza 15 ottobre 2020, n. 22375 – Pres. Tirelli, Est. Scarpa](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che sul decreto di liquidazione del compenso del verificatore reso dalla IV sezione del Consiglio di Stato

(decreto n. 3523/2019) non è certamente ammissibile la proposizione di ricorso per cassazione per violazione di legge, nemmeno al fine di denunciare che il giudice non avesse il potere di procedere alla liquidazione in favore dell'ausiliario per essere maturato il termine di decadenza previsto dall'art. 71 del d.P.R. n. 115 del 2002 e che, pertanto, il provvedimento risulta abnorme. Né in tal caso è configurabile l'eccesso di potere giurisdizionale da parte del giudice speciale censurabile in cassazione, non potendosi estendere il controllo di giurisdizione su provvedimenti pur prospettati come abnormi o anomali, ove si tratti di denunciare non una ipotesi di difetto assoluto o di difetto relativo di giurisdizione, come definiti dalla Corte costituzionale con sentenza n. 6 del 2018, quanto *errores in procedendo* o *in iudicando*, il cui accertamento rientra nell'ambito del sindacato afferente i limiti interni della giurisdizione.

(5)

Le Sezioni unite si pronunciano sui limiti esterni della giurisdizione del g.a. per “tutte le questioni relative all’ottemperanza” ed in particolare sul giudice competente a decidere una questione riguardante la determinazione dell’indennità per l’acquisizione sanante effettuata in sede di esecuzione del giudicato.

[Corte di cassazione, sezioni unite, ordinanza 15 ottobre 2020, n. 22374 – Pres. Tirelli, Est. Scarpa](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che nel giudizio di ottemperanza il giudice, conoscendo di “tutte le questioni relative all’ottemperanza” (indipendentemente dalle indicazioni, più o meno analitiche, che il giudicato abbia dettato circa il contenuto del provvedimento da adottare), è chiamato non solo a enucleare e precisare il contenuto degli obblighi nascenti per l’amministrazione dalla sentenza passata in giudicato, ma altresì – quando

sorgano problemi interpretativi la cui soluzione costituisca l'indispensabile presupposto della verifica dell'esattezza dell'esecuzione – ad adottare una statuizione analoga a quella che potrebbe emettere in un nuovo giudizio di cognizione, restando tuttavia fermo il limite esterno della giurisdizione propria del giudice amministrativo, con la conseguenza che, quando la cognizione della questione controversa, la cui soluzione sia necessaria ai fini della verifica dell'esatto adempimento dell'amministrazione obbligata, risulti devoluta ad altro giudice, soltanto questi può provvedere al riguardo. La domanda avente ad oggetto la determinazione dell'indennità ex art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001 (per la cd. acquisizione sanante) è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, anche qualora detta indennità sia stata determinata, in sede di giudizio di ottemperanza ad una sentenza del giudice amministrativo, mediante provvedimento del commissario *ad acta*, oggetto di reclamo ai sensi dell'art. 114, comma 6, c.p.a.

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

(6)

La sezione III ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, lett. e), del d.lgs. 276 del 2003 sui requisiti necessari al fine di poter esercitare l'attività di somministrazione di lavoro.

[Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 20 ottobre 2020, n. 6358 - Pres. Garofoli, Est. Pescatore](#)

La Sezione ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, lett. e), del d.lgs. n. 276/2003,

in tema di requisiti necessari al fine di poter esercitare l'attività di somministrazione di lavoro, nella parte in cui prevede che "Per l'esercizio delle attività di cui all'articolo 20, oltre ai requisiti di cui al comma 1, è richiesta:.. e) nel caso di cooperative di produzione e lavoro, oltre ai requisiti indicati al comma 1 e nel presente comma 2, la presenza di almeno sessanta soci e tra di essi, come socio sovventore, almeno un fondo mutualistico per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, di cui agli articoli 11 e 12 della Legge 31 gennaio 1992, n. 59, e successive modificazioni".

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

(7)

Il C.g.a. annulla la prova orale del concorso in magistratura ordinaria in relazione al giudizio negativo formulato dalla commissione su un singolo candidato.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sentenza 20 ottobre 2020, n. 944 - Pres. ed Est. De Nictolis](#)

Il C.g.a. ha annullato la prova orale del concorso per magistrato ordinario nei confronti di un candidato, in quanto la commissione non ha applicato l'art. 12 d.P.R. n. 484/1997, applicabile al caso di specie per espresso richiamo contenuto nel bando. Tale norma impone che, nella prova orale, sia predisposto un elenco di domande e che si proceda al sorteggio delle stesse.

La violazione di tale regola procedurale da parte della commissione si è tradotta in un oggettivo svantaggio per la concorrente che, sul punto ha fornito un principio di prova, atteso che ha documentato che per l'esame orale nella materia del diritto costituzionale le è stata sottoposta un'unica domanda ("le sentenze intermedie della Corte costituzionale") effettivamente connotata da estrema specificità e atipicità, non rinvenendosi siffatta terminologia né nella legge né nella manualistica corrente e ordinariamente utilizzata per la preparazione del concorso *de quo*. La domanda ha pertanto violato il principio di proporzionalità. Né

L'Amministrazione ha dimostrato in che modo è stata assicurata la *par condicio* dei candidati nella prova orale, ad esempio evidenziando che tale stessa domanda sia stata sottoposta anche ad altri candidati senza che questi abbiano avuto difficoltà a rispondere, o che agli stessi siano state sottoposte domande di analogo tenore e livello di difficoltà.

Il C.g.a, tuttavia, non ha attribuito direttamente il bene della vita (il superamento del concorso), ma ha disposto che la prova orale sia reiterata a cura di diversa commissione (anche se del caso utilizzando la commissione di un concorso da uditore giudiziario in itinere), con applicazione dell'art. 12 d.P.R. n. 484/1997, e nel rispetto dei termini dilatori ordinariamente e ragionevolmente concessi ai candidati per la preparazione dell'esame orale dopo la comunicazione del superamento della prova scritta.

(8)

Alla Corte costituzionale gli artt. 105 e 146 codice dei contratti pubblici nella parte in cui prevedono un trattamento differente tra avvalimento e subappalto nella materia dei beni culturali

[T.a.r. per il Molise, sezione I, ordinanza 17 ottobre 2020, n. 278 – Pres. Silvestri, Est. Scali](#)

Il T.a.r. ha rilevato che il codice dei contratti pubblici, con riferimento alle lavorazioni relative ai beni culturali (articolo 146, comma 3), prevede un divieto di avvalimento, senza nulla disporre in ordine al subappalto.

L'esigenza di garantire un'adeguata tutela dei beni culturali ha indotto il legislatore a sancire un assoluto divieto di avvalimento, ponendo così una netta deroga rispetto all'applicazione generalizzata dell'istituto richiesta dai principi comunitari.

Per converso, stando al tenore letterale delle disposizioni vigenti, il T.a.r. ha escluso l'esistenza di analogo divieto con riferimento al subappalto, in applicazione del noto criterio dell'*ubi voluit dixit*.

Allo scopo di valutare se il diverso trattamento tra appalto ed avvalimento nella specifica materia dei beni culturali debba considerarsi irragionevole sotto il profilo della tutela dei beni culturali, il T.a.r. ha preliminarmente richiamato le funzioni, le analogie e le differenze dei due istituti, per poi focalizzarsi sul c.d. subappalto qualificatorio o necessario in rilievo nel caso di specie.

Ha chiarito il T.a.r. che tale istituto ricorre nell'ipotesi in cui l'appaltatore difetta dei requisiti, ivi compresi quelli di qualificazione, necessari per la realizzazione della prestazione, sicché subappalta parte di lavori ad altra impresa che sia in possesso di tali requisiti. In altre parole, l'operatore economico che non potrebbe di per sé concorrere in quella data procedura, in quanto carente dei prescritti requisiti, viene ammesso a parteciparvi avvalendosi dello strumento del subappalto. Si tratta di una figura eccentrica rispetto al tradizionale schema del subappalto, perché viene ad operare non solo nella fase esecutiva, ma sin dalla fase iniziale, di ammissibilità alla procedura e qualificazione del concorrente.

Il T.a.r. ha rilevato che la mancata previsione di un divieto di subappalto nella specifica materia dei beni culturali appare irragionevole alla luce della diversa disciplina dell'avvalimento, con profili di irragionevolezza ancora più evidenti nell'ipotesi di c.d. subappalto qualificatorio, in ciò manifestando profili di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 9 Cost., e ha precisato che non sussistono margini per fornire una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina censurata. Difatti il Tar ha ritenuto che un'interpretazione che estenda le regole previste dall'articolo 146, comma 3, del codice dei contratti pubblici, in materia di avvalimento, al subappalto è preclusa dai principi generali sulla interpretazione delle leggi, che non consentono l'interpretazione analogica delle norme eccezionali, dovendosi riconoscere tale natura all'articolo 146, comma 3 del codice dei contratti pubblici, poiché tale norma introduce una deroga alla regola del ricorso generalizzato all'avvalimento in materia di appalti pubblici, in linea

con principi europei che incentivano forme di aggregazione delle PMI ai fini della partecipazioni alle gare.

Ha, quindi, ritenuto che è rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 105 e 146 del codice dei contratti pubblici nella parte in cui non prevedono un divieto di subappalto nel settore dei beni culturali, per contrasto con gli articoli 3 e 9 della Costituzione.

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

Normativa ed altre novità di interesse

(9)

[Ufficio stampa della Corte costituzionale - Comunicato del 21 Ottobre 2020](#)

Unioni civili: spetta al legislatore stabilire se due donne possano essere registrate come madri del figlio nato in Italia ma concepito all'estero con fecondazione eterologa.

(10)

[Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 ottobre 2020](#) Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19». (GU Serie Generale n. 258 del 18-10-2020).