



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 1 dicembre 2020 n. 257, sui limiti del potere delle Regioni di legiferare in materia di personale dipendente;
2. Corte cost., 1 dicembre 2020 n. 256, sulla violazione del giudicato costituzionale e sulla disciplina delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche;
3. Corte cost., 26 novembre 2020 n. 254, dichiara inammissibili le q.l.c. riguardanti la disciplina dei licenziamenti collettivi prevista dal c.d. "job act";

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

4. Cons. Stato, Ad. plen., 4 dicembre 2020, n. 24, sull'ambito di applicazione del termine di prescrizione decennale previsto dall'art. 114, co. 1, c.p.a.;
5. Cons. Stato, sez. VI, 2 dicembre 2020, n. 7640, sul diritto degli alunni di consumare alimenti di preparazione domestica nel locale adibito a refettorio, unitamente e contemporaneamente ai compagni di classe;
6. Cons. Stato, sez. IV, 1 dicembre 2020, n. 7622, sul principio di sinteticità e chiarezza degli scritti difensivi prima dell'adozione del decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 2016;
7. Cons. Stato, sez. IV, 1 dicembre 2020, n. 7620, sull'illegittima esclusione, per un tatuaggio alla caviglia, dalle procedure concorsuali per l'accesso alla polizia penitenziaria;
8. Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2020, n. 7560, sull'esposizione all'uranio impoverito dei soldati in missione all'estero;
9. Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2020, n. 7514, rimette all'Adunanza plenaria una ulteriore questione in tema di accesso, relativa alla definizione dei poteri valutativi dell'Agenzia delle entrate rispetto all'istanza di accesso difensivo alla documentazione fiscale relativa a terzi;

10. Cons. Stato, sez. III, 27 novembre 2020, n. 7508, sulla ricsusazione del giudice per grave inimicizia;
11. T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia, sez. I, 1 dicembre 2020, n. 415, sull'esclusione dalla prova scritta di un concorso per mancata ammissione del candidato per temperatura corporea superiore ai 37,5 gradi;
12. T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. I, 30 novembre 2020, n. 788, sulla sanzione disciplinare espulsiva nei confronti di un carabiniere resosi protagonista di un episodio di consumo di cocaina;

Normativa ed altre novità di interesse

13. Decreto-Legge 2 dicembre 2020, n. 158 - Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19 (G.U. n. 299 del 2 dicembre 2020; vigente al 3 dicembre 2020);
14. Decreto-Legge 30 novembre 2020, n. 157 – Ulteriori misure urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (G.U. n. 297 del 30 novembre 2020).

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale si pronuncia sui limiti del potere delle Regioni di legiferare in materia di personale dipendente.

[Corte costituzionale, sentenza 1 dicembre 2020 n. 257, Pres. Morelli, Est. Prosperetti](#)

La materia dell'ordinamento civile, riservata in via esclusiva al legislatore statale, investe la disciplina del trattamento economico e giuridico dei dipendenti pubblici e ricomprende tutte le disposizioni che incidono sulla regolazione del rapporto di lavoro.

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 3, comma 4, 6, 15, 16, 18, 20, 22, 23 e 26 della legge della Regione Molise 9 dicembre 2019, n. 16 (Disposizioni in materia di politiche attive del lavoro e formazione

professionale e funzionamento del sistema regionale dei servizi per il lavoro), i quali hanno istituito una «Struttura multifunzionale di orientamento» a supporto delle attività concernenti i servizi per il lavoro e l'organizzazione del sistema di orientamento permanente (artt. 1, 3, comma 4, e 6) e hanno previsto di impiegare presso tale struttura il personale iscritto all'albo regionale degli operatori della formazione professionale in posizione di distacco, previa stipula di apposita convenzione con l'ente di provenienza (artt. 15, 16, 18 e 20). Invero, la sistematica utilizzazione di personale privato per lo svolgimento di compiti regionali, traducendosi in un aggiramento delle prescrizioni dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 in materia di rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A., determina l'invasione della materia «ordinamento civile», di competenza esclusiva del legislatore statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., e viola i principi di uguaglianza e di buon andamento della P.A., di cui agli artt. 3 e 97 Cost.

(2)

La Corte costituzionale si pronuncia sulla violazione del giudicato costituzionale e dichiara illegittima una norma relativa alla disciplina delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche.

[Corte costituzionale, sentenza 1 dicembre 2020 n. 256, Pres. Morelli, Est. Zanon](#)

La violazione del giudicato costituzionale sussiste non solo laddove il legislatore intenda direttamente ripristinare o preservare l'efficacia di una norma già dichiarata incostituzionale, ma ogniqualvolta una disposizione di legge intenda mantenere in vita o ripristinare, sia pure indirettamente, gli effetti della struttura normativa che aveva formato oggetto della pronuncia di illegittimità costituzionale. Pertanto, il giudicato costituzionale è violato non solo quando è adottata una disposizione che costituisce una mera riproduzione di quella già ritenuta lesiva della Costituzione, ma anche

quando la nuova disciplina mira a perseguire e raggiungere, anche se indirettamente, esiti corrispondenti.

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 6-*quinquies*, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, in legge 30 luglio 2010, n. 122, il quale dispone che: «Le somme incassate dai comuni, versate dai concessionari delle grandi derivazioni idroelettriche, antecedentemente alla sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 14-18 gennaio 2008, sono definitivamente trattenute dagli stessi comuni». Tale disposizione, infatti, viola l'art. 136 Cost., perché fa salvi gli effetti prodotti da una norma dichiarata costituzionalmente illegittima, con il risultato di privare di efficacia, con riguardo alle annualità versate prima del 2008, la sentenza n. 1 del 2008 della Corte Costituzionale.

(3)

La Corte costituzionale dichiara inammissibili le q.l.c. riguardanti la disciplina dei licenziamenti collettivi prevista dal c.d. "job act".

[Corte costituzionale, sentenza 26 novembre 2020 n. 254, Pres. Morelli, Est. Sciarra](#)

La Corte ritiene inammissibili le questioni di legittimità costituzionale – sollevate in riferimento agli artt. 3, 4, 24, 35, 38, 41, 76, 111, 10 e 117, primo comma, della Costituzione – dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro) e degli artt. 1, 3 e 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione

della legge 10 dicembre 2014, n. 183), nella versione antecedente alle modifiche dettate dall'art. 3, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 (Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese), convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2018, n. 96, i quali introdurrebbero un regime sanzionatorio differenziato «a seconda della data di assunzione» nell'ipotesi della «stessa violazione dei criteri di scelta, avvenuta contestualmente in una medesima procedura di licenziamento collettivo tra omogenei rapporti di lavoro».

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.

(4)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sull'ambito di applicazione del termine di prescrizione decennale previsto dall'art. 114, comma 1, c.p.a. e sulla sua interruzione con atti stragiudiziali.

[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 4 dicembre 2020, n. 24 – Pres. Patroni Griffi, Est. Maruotti](#)

L'Adunanza plenaria, nel decidere sull'esecuzione di un giudicato formatosi 19 anni prima, ha evidenziato che il termine decennale di prescrizione previsto dall'art. 114, comma 1, c.p.a. in ogni caso può essere interrotto anche con un atto stragiudiziale volto a conseguire quanto spetta in base al giudicato.

L'Adunanza plenaria ha precisato che l'art. 114, comma 1, c.p.a. ha introdotto la diversa regola (rispetto al passato, si veda, Cons. Stato, Ad. plen., n. 5 del

1991) per la quale in ogni caso è 'interrompibile' il termine di prescrizione decennale, quando si agisce con l'*actio iudicati*: non rileva sotto tale profilo la posizione soggettiva di cui si chiedi tutela al giudice dell'ottemperanza. L'opzione legislativa è pienamente coerente con il principio di effettività della tutela, né risulta in contrasto con gli articoli 97 e 111 della Costituzione, di cui ne rappresenta logica applicazione, né col principio della ragionevole durata del processo.

Quest'ultimo principio riguarda di per sé il periodo di tempo entro il quale deve esservi da parte del giudice la risposta di giustizia e non può essere inteso nel senso che vi siano preclusioni per il legislatore nel fissare una regola generale, per la quale – una volta ottenuto un giudicato favorevole – chi ha titolo ad ottenere l'adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto preferisca anche periodicamente sollecitare l'Amministrazione soccombente a dare esecuzione al giudicato, senza ricorrere al giudice dell'ottemperanza e confidando che l'Amministrazione stessa, nel rispetto dei propri doveri istituzionali, dia finalmente esecuzione del giudicato.

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

(5)

La VI Sezione si pronuncia sul diritto degli alunni di consumare alimenti di preparazione domestica nel locale adibito a refettorio, unitamente e contemporaneamente ai compagni di classe.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 2 dicembre 2020, n. 7640 – Pres. ed Est. Santoro](#)

Deve ammettersi il diritto degli alunni di un Istituto in cui si applica il modello scolastico "modulare", diverso dal tempo pieno, di 30 ore settimanali, di non pranzare alla mensa scolastica, ma di consumare alimenti di preparazione domestica nel locale adibito a refettorio, unitamente e contemporaneamente ai compagni di classe, sotto la vigilanza e con l'assistenza educativa dei docenti, secondo modalità che favoriscano la

socializzazione degli alunni, ma soprattutto ne azzerino i rischi in materia di salute e sicurezza.

(6)

La IV Sezione si pronuncia sul principio di sinteticità e chiarezza degli scritti difensivi prima dell'adozione del decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 2016.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 1 dicembre 2020, n. 7622 – Pres. Poli, Est. D'Angelo](#)

Ha chiarito la Sezione che nella loro strumentalità all'attuazione del principio di ragionevole durata del processo, ex art. 111, comma 2, Cost., i principi di chiarezza e sinteticità, quanto alla *causa petendi* ed al *petitum*, rendono più immediata ed agevole la decisione del giudice, evitando l'attardarsi delle parti su argomentazioni ed eccezioni proposte a mero scopo tuzioristico, rendendo meno probabile il ricorso ai mezzi di impugnazione e, tra questi, in particolare al ricorso per revocazione (Cons. Stato, sez. IV, n. 4413 del 2018).

Nel caso sottoposto all'esame della Sezione l'atto di appello risulta caratterizzato da diverse reiterazioni delle medesime argomentazioni e dalla conseguente esposizione delle stesse in modo talvolta non specifico ed esaustivo.

Il mancato rispetto del precetto di cui all'art. 3, comma 2, c.p.a., espone pertanto l'appellante alla declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione, non già per l'irragionevole estensione del ricorso (la quale non è normativamente sanzionata), ma in quanto rischia di pregiudicare l'intelligibilità delle questioni, rendendo oscura l'esposizione dei fatti di causa e confuse le censure mosse alla sentenza gravata.

La sezione IV interviene in tema di illegittima esclusione, per un tatuaggio alla caviglia, dalle procedure concorsuali per l'accesso alla polizia penitenziaria.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 1 dicembre 2020, n. 7620 – Pres. Poli ed Est. Loria](#)

Nell'ambito delle procedure di reclutamento della Polizia penitenziaria – antecedenti all'entrata in vigore (il 20 febbraio 2020) della novella recata dal d.lgs. n. 172 del 2019 all'art. 123 d.lgs. n. 443 del 1992 e nelle quali non era stata richiamata la disciplina stabilita per le assunzioni nella Polizia di Stato - è illegittima per difetto di motivazione l'esclusione di un candidato (che presentava, al momento della seconda visita psicoattitudinale, un tatuaggio sulla caviglia) dal prosieguo della procedura concorsuale con la mera indicazione della presenza di un tatuaggio in sedi non coperte dall'uniforme, ipotesi questa non prevista, almeno quale causa di esclusione vincolata e automatica, nel dal bando né dalla presupposta disciplina legislativa *ratione temporis* applicabile. Soltanto la presenza di un tatuaggio con le caratteristiche di cui alla normativa rilevante (“deturpante o indice di personalità abnorme”) avrebbe potuto legittimamente condurre all'esclusione.

Nella decisione, la Sezione ha sintetizzato gli effetti della nuova disciplina relativamente al rilievo dei tatuaggi in occasione del reclutamento nelle Forze armate e di polizia, stabilendo quanto segue:

- a) per i reclutamenti in tutte le Forze armate e di polizia, i tatuaggi (anche in fase di rimozione al momento della visita concorsuale) e le cicatrici - se disfunzionali (anche a livello fisiognomico), ovvero ex se deturpanti, oppure indice di alterazione della psiche – sono causa di esclusione indipendentemente dalla visibilità o meno con la divisa;
- b) per i reclutamenti nella Polizia di Stato e nella Polizia penitenziaria, qualsivoglia tatuaggio (anche in fase di rimozione ovvero seguito da esiti cicatrizzionali) visibile con la divisa, comporta l'esclusione automatica;

c) per le Forze armate, la Guardia di finanza e la Polizia penitenziaria, tutte le alterazioni volontarie permanenti dell'aspetto fisico (comprehensive dei tatuaggi e delle cicatrici, ad esempio da marchiatura a fuoco), non conseguenti a interventi di natura comunque sanitaria, se lesive del decoro della funzione e indipendentemente dalla circostanza che siano o meno visibili con la divisa, comportano l'esclusione;

d) è nella sostanza affidato ai singoli bandi di reclutamento il compito di riempire la clausola generale della "lesione del decoro della funzione" (per le Forze armate e le Forze di Polizia ad ordinamento militare soccorre il richiamo all'art. 721 t.u.o.m., rubricato Dignità e decoro del militare);

e) spetta esclusivamente alle apposite commissioni valutare l'idoneità psico fisica dei candidati (espressamente in questo senso, per le Forze armate e le Forze di polizia ad ordinamento militare, gli artt. 640 cod. ord. mil. e 580, comma 1, t.u.o.m. che prevedono tale esclusività anche in deroga ad altre disposizioni di legge);

f) le valutazioni espresse in tali sedi – per le quali è sufficiente una sintetica motivazione anche ob relationem, venendo in rilievo interessi legittimi a fronte di procedure concorsuali di massa che devono ispirarsi ai criteri di economicità, efficacia ed efficienza come imposti dall'art. 1 della l. n. 241 del 1990 (arg. da Cons. Stato, ad. plen. n. 9 del 2014, §§ 7.4. ss.) - non possono essere direttamente attinte dal giudice amministrativo in quanto le relative controversie sono al di fuori dei tassativi casi di giurisdizione di merito sanciti dall'art. 134 c.p.a.

(8)

La IV Sezione si pronuncia sull'esposizione all'uranio impoverito dei soldati in missione all'estero.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 30 novembre 2020, n. 7560 – Pres. Giovagnoli, Est. Lamberti](#)

Nell'ipotesi di missioni all'estero (cosiddette "missioni di pace") l'Amministrazione della difesa versa in una condizione di responsabilità *lato sensu* di posizione, cui fa eccezione il solo rischio oggettivamente imprevedibile - giuridicamente qualificabile alla stessa stregua del caso

fortuito - ma in cui, viceversa, rientra il rischio da esposizione ad elementi (nella specie, uranio impoverito) che, benché non ancora scientificamente acclarati come sicuro fattore eziopatogenetico, ciononostante lo possano essere, secondo un giudizio di non implausibilità logico-razionale; la *diligentia* cui è tenuta l'Amministrazione si situa dunque, in tali casi, ad un livello massimo e la prova liberatoria non può consistere semplicemente nell'invocare il fattore causale ignoto, ma deve spingersi sino a provare convincentemente il fattore causale fortuito, ossia quello specifico agente, non prevedibile e, comunque, non prevenibile, che ha provocato l'evento di danno.

(9)

La IV Sezione rimette all'Adunanza plenaria una ulteriore questione in tema di accesso, relativa alla definizione dei poteri valutativi dell'Agenzia delle entrate rispetto all'istanza di accesso difensivo alla documentazione fiscale relativa a terzi.

[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 30 novembre 2020, n. 7514 – Pres. f.f. Forlenza, Est. Gambato Spisani](#)

Va deferita all'Adunanza plenaria la questione della definizione dei poteri che spettano all'Agenzia delle entrate per valutare la sussistenza del diritto di accesso di fronte ad un'istanza con cui, ai sensi dell'art. 24 comma 7 della legge 7 agosto 1990 n. 241, si chieda l'accesso ad una documentazione fiscale relativa a terzi, la cui conoscenza si affermi necessaria per curare o per difendere in giudizio gli interessi giuridici dell'istante.

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

(10)

La sezione III precisa i limiti delle cause di astensione obbligatoria del giudice per grave inimicizia, in particolare con riferimento alle dichiarazioni rese in materia ambientale, anche quando riferite a specifici argomenti.

[Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 27 novembre 2020, n. 7508 – Pres. ed Est. Corradino](#)

La normativa relativa al dovere di astensione del giudice recata dagli art. 51 e ss. c.p.c. applicabili al processo amministrativo sulla base del rinvio operato dall'art. 17 c.p.a., derogando al principio del giudice naturale precostituito per legge previsto dall'art. 25 Cost., è di stretta interpretazione e non può essere applicata oltre i casi specificamente previsti. In tale contesto, considerato che la grave inimicizia prevista quale causa di astensione obbligatoria dall'art. 51, comma 1, n. 3 c.p.c. va desunta da fatti oggettivi e in tal senso, non a caso, è accostata topograficamente dalla stessa norma alle ipotesi di "causa pendente" o "rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori". Tali fatti oggettivi non possono essere identificati nell'aver il magistrato espresso opinioni su temi ambientali, anche quando riferiti a specifici argomenti quali la tutela di una specie animale ritenuta meritevole di protezione, né tanto meno nell'aver il medesimo espresso giudizi critici su fatti, quali l'aver organizzato un banchetto a base di carne di orso, che per le loro caratteristiche strutturali possono facilmente stridere con la comune coscienza sociale o addirittura, ricorrendone i presupposti, assumere caratteri di illiceità, anche penale.

(11)

Il T.a.r. si pronuncia sull'esclusione dalla prova scritta di un concorso per mancata ammissione del candidato per temperatura corporea superiore ai 37,5 gradi.

[T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia, sezione I, sentenza 1° dicembre, n. 415 - Pres. Settesoldi, Est. Sinigoi](#)

E' illegittima l'esclusione dalla prova scritta di una selezione pubblica bandita dal Comune di Trieste di un candidato al quale è stata rilevata una temperatura superiore ai 37,5 gradi, essendo stata surrettiziamente introdotta e applicata una causa di esclusione dalla selezione pubblica che, oltre a non trovare legittimazione in alcuna disposizione di legge o altra norma di carattere sovraordinato cd. "emergenziali" (ovvero dettate per contenere il diffondersi del virus da Covid 19), non è in alcun modo prevista dalla *lex specialis* che disciplina la selezione stessa.

(12)

Il T.a.r. si pronuncia sulla sanzione disciplinare espulsiva nei confronti di un carabiniere resosi protagonista di un episodio di consumo di cocaina.

[T.a.r. per l'Emilia Romagna, sezione I, sentenza 30 novembre, n. 788 - Pres. Migliozi, Est. Amovilli](#)

E' illegittima la sanzione disciplinare espulsiva nei confronti di un carabiniere resosi protagonista di un episodio di consumo di cocaina ove gli accertamenti effettuati presentino seri dubbi di attendibilità nella fase di campionamento e trasporto dei campioni utilizzati, essendosi riscontrata l'assenza della catena di custodia, di un verbale di trasporto dei campioni prelevati oltre che dell'unità di misura utilizzata.

E' sproporzionata la sanzione della perdita del grado inflitta - seppur nell'ambito dell'ampia discrezionalità in materia spettante all'Amministrazione in ordine all'apprezzamento della gravità dei fatti e nella graduazione della sanzione - per uso occasionale, da parte del militare, di sostanze stupefacenti nel caso di incertezza fattuale in ordine all'entità della sostanza riscontrata, all'abitudine o meno del consumo e più in generale alla complessiva attendibilità delle analisi medico legali.

[Normativa ed altre novità di interesse](#)

(13)

[Decreto-Legge 2 Dicembre 2020, n. 158](#) - Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19 (G.U. n. 299 del 2 dicembre 2020; vigente al 3 dicembre 2020);

(14)

[Decreto-Legge 30 Novembre 2020, n. 157](#) - Ulteriori misure urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (G.U. n. 297 del 30 novembre 2020).