

**Rassegna di giurisprudenza e prassi  
per aziende sanitarie ed enti locali  
2022**

Dott. Dario Di Maria

20 gennaio 2023

---

# Indice

<b>Introduzione</b>	<b>xvii</b>
<b>Incarichi a pensionati di direttore di un'ASL o direttore generale di un Comune o amministratore di una società pubblica</b>	<b>xix</b>
<b>1 Personale e risk management</b>	<b>1</b>
Il contenuto delle mansioni del periodo di prova deve essere specifico, soprattutto in caso di lavoratori invalidi . . . . .	1
Confermato: i compensi fino a 7.500 euro per gli istruttori delle società dilettantistiche sono esenti pure da contributi . . . . .	1
Le mansioni superiori possono essere anche della qualifica non immediatamente superiore . . . . .	2
Il mancato rinnovo dell'incarico per fini ritorsivi è ancora abuso d'ufficio . . . . .	3
. . . . .	3
Gli accordi transattivi conclusi dall'amministrazione non possono inibire il potere del giudice contabile . . . . .	4
Gli USCA sono guardia attiva e ogni uscita deve essere giustificata . . . . .	4
I limiti di spesa per gli incentivi per funzioni tecniche: riassunto della Corte dei Conti . . . . .	5
Accordo transattivo per l'aumento dei fondi decentrati: è foriero di danno erariale	5
È legge l'indennizzo per vaccino COVID . . . . .	6
Recesso unilaterale (pensionamento anticipato) della PA: si prescinde dall'età anagrafica . . . . .	6
I consulenti rispondono di danno erariale, se il loro compito è di concreta gestione amministrativa . . . . .	7
Il dirigente scolastico può delegare compiti ai suoi collaboratori, ma ciò non comporta attribuzione di funzioni superiori . . . . .	8
Il diritto all'autodeterminazione dei sanitari (non vaccinarsi) è recessivo rispetto alla tutela della salute pubblica . . . . .	8
E' confermato: il reato di truffa ai danni di una pubblica amministrazione non consente di procedere per il risarcimento del danno all'immagine . . . . .	9
L'incarico di "knowledge owner" è illegittimo, perchè troppo "fumoso" e anche il consulente è condannato per danno erariale . . . . .	10
L'armonizzazione del sistema pensionistico, non giustifica una legge retroattiva che incide su giudizi pendenti . . . . .	10
La riapertura di un procedimento disciplinare in malam partem è consentita solo in caso di sentenza penale di condanna . . . . .	11

I compiti di "segreteria mobile" e autista non giustificano l'indennità di responsabile della segreteria del Presidente della Regione . . . . .	12
La mancanza del parere dei revisori sull'accordo decentrato, ne comporta la nullità	13
È danno erariale non addivenire a una transazione palesemente vantaggiosa . . . .	14
L'incarico non autorizzato non determina sempre un danno erariale . . . . .	14
Le prestazioni non autorizzate non configurano automaticamente un danno erariale, ma resta l'obbligo di riversamento dei compensi percepiti . . . .	15
La riammissione in servizio in caso di assoluzione in secondo grado, dopo la sospensione per condanna in primo grado, è un onere dell'ente e il dipendente non ha nessun obbligo di comunicazione dell'assoluzione . . . .	16
Anche per gli incarichi in staff il conferimento non è ammissibile in assenza di professionalità e competenze . . . . .	17
L'ausiliario del traffico non può avere previdenza integrativa finanziata con proventi delle sanzioni . . . . .	18
La proposta di adozione di un atto di competenza di un altro organo, non è esente da responsabilità . . . . .	18
L'azienda ospitante è responsabile dell'infortunio al tirocinante, nel caso di omessa formazione in materia di sicurezza . . . . .	19
I rapporti di pubblico impiego sorti sulla base di una legge incostituzionale, sono nulli e non possono continuare . . . . .	20
L'abrogazione dell'assegno ad personam vale anche per i componenti laici del CSM? La parola all'Adunanza Plenaria . . . . .	20
Niente compensi per le commissioni di concorso negli enti locali . . . . .	21
Niente compensi per le commissioni di concorso negli enti locali . . . . .	21
La prescrizione del danno erariale, se non c'è dolo, non decorre dalla verifica ispettiva del MEF . . . . .	22
La scelta ingiustificata di ricorrere ad avvocati del libero foro, invece che all'Avvocatura di Stato, è danno erariale (pure per gli enti locali) . . . .	23
E' legittimo il procedimento disciplinare basato su un messaggio di whatsapp rivelato all'ente da chi lo ha ricevuto . . . . .	25
La mancanza di competenze giuridiche nell'ufficio, non giustifica un ricorso sistematico a avvocati esterni . . . . .	25
28 visite in 4 anni costano al medico 25.000 euro di danno erariale . . . . .	26
Concorsi truccati: oltre al reato il danno erariale da "disservizio" . . . . .	27
Qualsiasi attività commerciale è assolutamente incompatibile con il pubblico impiego, ma l'errore dell'ente evita la colpa grave . . . . .	27
Una relazione personale "impropria" con la paziente giustificano il licenziamento dello psichiatra . . . . .	27
Confermato che allo specializzando è preclusa qualsiasi attività professionale e ogni rapporto convenzionale con il SSN . . . . .	28
La responsabilità contabile è personale, e, quindi, diversa da quella civile dell'azienda sanitaria . . . . .	29
Lo stalking «occupazionale» non richiede il dolo specifico come il mobbing . . . .	29
ANAC conferma il no agli incarichi dirigenziali per l'ex consulente . . . . .	30
Ogni atto propulsivo, anche non notificato, interrompe la prescrizione del procedimento disciplinare nei confronti dell'avvocato . . . . .	31

Se manca il nesso di occasionalità necessaria, la violenza sessuale non lede l'immagine della PA . . . . .	31
Giudice civile e ufficio procedimenti disciplinari possono valutare le risultanze di una sentenza penale, anche se non è irrevocabile . . . . .	32
Il tariffario della libera professione si concorda, non si può imporre . . . . .	33
La Cassazione ribadisce: vietati i compensi a pioggia e/o legati solo alla presenza in servizio . . . . .	34
Approvato lo schema di accordo quadro per l'assunzione di specializzandi . . . .	34
La quantificazione del danno all'immagine deve essere motivata e non può essere puramente simbolica . . . . .	34
Al personale precario lo stesso trattamento accessorio di quello a tempo indeterminato . . . . .	35
La Corte dei Conti Lombardia insiste: la violenza sessuale è foriera di danno all'immagine . . . . .	35
Confermato il divieto di stabilizzazione per i lavoratori in somministrazione . . .	37
La sola mancata richiesta di autorizzazione per attività extraistituzionale integra il c.d. "occultamento doloso" . . . . .	38
La Corte Centrale d'Appello smentisce le Sezioni Riunite, e ritiene applicabile il principio "nemo tenetur se detegere" . . . . .	39
"Razzista" e "sottocultura da letamaio" possono essere legittimo esercizio del diritto di critica del lavoratore . . . . .	39
Niente rimborso delle spese legali, neppure dopo l'assoluzione, se non vi è un interesse della PA (da valutare ex ante) . . . . .	41
In caso di abusiva reiterazione dei contratti a termine, anche per i dirigenti pubblici si applica l'indennità ex L. n. 183/2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario" . . .	41
Resta confermata l'illiceità dell'incarico destinato all'espletamento di compiti rientranti nelle ordinarie competenze degli uffici . . . . .	42
Una prassi illegittima non giustifica il pubblico ufficiale . . . . .	42
Le attività extra del docente a tempo pieno, comporta la restituzione dei compensi e dell'indennità di tempo pieno . . . . .	43
Compensi commissioni di concorso negli enti locali: la Corte dei Conti del Veneto apre uno spiraglio . . . . .	44
Interposizione fittizia di mano d'opera: non basta "non sapere" . . . . .	44
ANAC propone una revisione del pantouflage-revolving door . . . . .	45
Il tetto alle retribuzioni si applica anche alle autonomie locali? Per il Consiglio di Stato non vi sono dubbi . . . . .	45
Nel caso di più contratti a termine, la decadenza dall'impugnazione decorre dalla cessazione di ciascuno di essi . . . . .	46
Nemmeno per un direttore generale il legame fiduciario può comprimere il diritto di critica . . . . .	47
E' costituzionale la norma che include le "propine" degli avvocati pubblici nel tetto alla retribuzione . . . . .	47
Se l'incarico di RUP è affidato in difetto di competenza tecnica, è nullo e i compensi sono da restituire . . . . .	48
Un medico risarcisce metà del danno all'Azienda, ma è condannato dalla Corte dei Conti a risarcire anche l'altra metà . . . . .	49

Per gli incarichi di consulenza è sempre necessario il previo accertamento dell'impossibilità di utilizzare risorse interne e la procedura comparativa	49
Il superamento del limite dell'80% dei compensi degli amministratori nel 2013, è foriero di danno erariale	50
È vietato anche nei piccoli Comuni il passaggio da consulente a dirigente	50
Incarichi di formazione ai pensionati: la questione alle Sezioni Riunite?	51
Ferie non godute a causa di maternità e dimissioni: l'indennità sostitutiva va pagata.	52
483 incarichi legali a 9 avvocati: per ANAC grave carenza nell'applicazione delle norme	53
Le spese legali sono rimborsabili se la condotta addebitata non è stata in contrasto con la volontà dell'ente	53
Come previsto, la riforma dell'abuso d'ufficio determina un'abolitio criminis per alcune condotte anteriori alla legge	54
Ogni consulenza, in quanto eccezionale, deve essere temporanea (non 5 anni)	54
Lo svuotamento dell'attività lavorativa esula dal concetto di equivalenza delle mansioni	55
La Corte dei Conti precisa i criteri per qualificare la spesa di personale come etero-finanziata	55
CCNL Funzioni locali e progressioni fra le aree: i provvedimenti disciplinari diventano eterni	56
Esibisce una falsa laurea. Scoperto dopo 26 anni, è condannato a restituire tutti gli stipendi	56
Il TAR solleva questione di costituzionalità sulla sospensione della retribuzione ai sanitari no-vax	57
Per gli organi di governo e di indirizzo politico permane l'obbligo di pubblicare i redditi, ma è attualmente sprovvisto di sanzione	58
Come cambiano i permessi ex L. 104 dal 13 agosto 2022	59
Anche il certificato medico di malattia, se emesso all'estero, deve avere la "Apostilla", altrimenti è privo di valore giuridico	60
L'abolizione dell'assegno "ad personam" vale pure per i membri laici del CSM	61
Assume con la qualifica D3 un lavoratore interinale senza laurea: è danno erariale e il dirigente paga la differenza di stipendio	62
In caso di rapporto di lavoro simulato e aspettativa per motivi istituzionali, i contributi versati dal Comune integrano pregiudizio erariale a titolo doloso (e reato)	63
Affidamento di incarico dirigenziale a funzionari interni: la Corte dei Conti specifica i passaggi da fare	64
Le commissioni di concorso applicano la legge sull'equipollenze, non possono ritenere assorbito nella laurea in agraria il requisito del diploma di geometra	65
Il danno è risarcibile solo quando ha un'incidenza nella vita della persona (in tema di emotrasfusioni)	65
In caso di incarichi vietati al pubblico dipendente, paga anche chi firma l'autorizzazione	66
Dalla modifica dell'art. 18, i diritti non si prescrivono più in costanza di rapporto di lavoro (per i dipendenti privati)	67

Se la segnalazione è fatta nell'interesse pubblico, a nulla rileva l'interesse personale del whistleblower. E le tutele non si perdono a causa dell'eventuale archiviazione . . . . .	67
Il lavoratore deve dimostrare che l'intento ritorsivo è stato determinante nel licenziamento . . . . .	68
I fondi incentivanti del PNRR sono fuori dai limiti del fondo del trattamento accessorio . . . . .	68
Alla Corte costituzionale l'obbligo di vaccino COVID-19 per il personale sanitario (è affidabile? è legittimo il consenso informato?) . . . . .	69
In tema di incarichi a pensionati: la violazione del limite di legge rende automaticamente dannosa per l'erario la conseguente spesa . . . . .	69
La violazione della vincolante prescrizione della non conferibilità dell'incarico di direttore sanitario ad un ex dirigente posto in quiescenza, rende, automaticamente, dannosa per l'erario la conseguente spesa . . . . .	70
La genericità dell'incarico all'esperto del sindaco è un rilevante indizio della dannosità della spesa . . . . .	71
Le sanzioni in materia di sicurezza sul lavoro costituiscono danno erariale . . . .	72
Anche per i piccoli Comuni si conferma il divieto di conferire incarichi dirigenziali a ex-consulenti . . . . .	73
In caso di condanna (anche non definitiva) per abuso d'ufficio, la nullità dell'incarico dirigenziale conferito si propaga anche ai provvedimenti adottati . . . . .	74
Incentivi per funzioni tecniche non solo per progettazione e tecnici . . . . .	74
Consiglio di Stato vs Cassazione: al giudice amministrativo la domanda di annullamento della sospensione del sanitario che rifiuta la vaccinazione Covid-19 . . . . .	75
Medico condannato a risarcire 2 milioni di euro per prescrizione in intramoenia di farmaci soggetti a ricetta limitativa . . . . .	75
INL e i riflessi del nuovo orientamento giurisprudenziale sulla prescrizione dei crediti da lavoro . . . . .	77
Un medico percepisce 2.300 euro in 4 anni in base ad una convenzione di libera professione scaduta: condannato a risarcire 32.000 euro . . . . .	77
Condannata a risarcire denaro di cui si era appropriata 17 anni prima, nonostante la prescrizione in sede penale e la transazione con l'ente . . . . .	78
L'obbligo di riversamento sussiste solo in caso di incompatibilità relativa, mentre per l'incompatibilità assoluta il danno deve essere provato e quantificato con i criteri generali . . . . .	79
Una denuncia contro il funzionario non fa sorgere automaticamente un conflitto di interessi . . . . .	80
Ai medici convenzionati non è consentito avere più di due rapporti convenzionali, anche se dello stesso tipo . . . . .	80
Concorsi "truccati": il danno all'immagine si produce a prescindere dalla deminutio patrimonii . . . . .	81
Le Sezioni Unite ribadiscono che l'accordo transattivo con l'ente non preclude l'azione della Corte dei Conti . . . . .	82
Sono esclusi gli incentivi tecnici nel caso di proroghe tecniche o di affidamenti diretti . . . . .	83

L'Aran conferma che l'incarico ad interim nella sanità non consente duplicazione delle indennità . . . . .	84
La mancata richiesta di autorizzazione è foriera di danno erariale, anche se l'incarico è di fatto conosciuto ai vertici dell'ente ed autorizzabile . . . . .	84
Il "doppio tangenzio" per determinare il danno erariale si può applicare anche ai fatti anteriori alla legge "Severino" . . . . .	85
La Corte Costituzionale ci ripensa: il blocco delle procedure esecutive nei confronti del SSN della Calabria è incostituzionale . . . . .	86
Mobbing e straining: gli orientamenti della Corte di Cassazione . . . . .	87
La progressione verticale erode il budget assunzionale . . . . .	88
Il ritardo nel giustificare la malattia non equivale ad assenza ingiustificata e non legittima il licenziamento . . . . .	89
La prognosi di un certificato medico è una manifestazione di scienza, un giudizio prognostico, che costituisce una mera presunzione di fatto . . . . .	89
La responsabilità erariale è personale, quindi la dimenticanza di una garza nell'addome non può essere imputata indiscriminatamente ad una équipe medica . . . . .	90
È legittimo il divieto di cumulo tra "quota 100" e lavoro dipendente . . . . .	91
Compensi accessori e limiti del fondo: la Corte dei Conti del Veneto fa la sintesi	91
La prestazione lavorativa resa sulla base di un titolo falso, non reca nessuna utilità all'ente e gli stipendi vanno integralmente restituiti . . . . .	92
Nessuna utilità all'amministrazione da un rapporto di lavoro ottenuto con titoli falsi . . . . .	93
L'anzianità da precario va riconosciuta solo se vi è identità di mansioni . . . . .	93
L'incarico di Presidente di una Fondazione senza scopo di lucro è autorizzabile, anche per i docenti a tempo pieno . . . . .	94
Assenteismo cronico del primario: inizio prescrizione del danno erariale e parametri normativi . . . . .	94
E' confermato: la stabilità del rapporto di lavoro nel privato non esiste più, per cui la prescrizione dei crediti decorre dalla cessazione del rapporto di lavoro	96
Gli incentivi per funzioni tecniche non sono liquidabili, se non inclusi nel fondo del trattamento accessorio (periodo aprile 2016-dicembre 2017) . . . . .	96
Incentivi per funzioni tecniche: la Corte dei Conti fornisce il panorama delle pronunce sul tema . . . . .	97
Se la segnalazione è solamente l'occasione per l'indagine interna, il segnalante non deve essere rivelato . . . . .	98
La formazione sulla sicurezza del lavoratore, deve sempre precedere l'adibizione del lavoratore alle mansioni (un caso di infortunio il primo giorno di lavoro).	99
Non è danno erariale la retribuzione aggiuntiva del sindacato, se non vi è prova dell'accordo simulatorio . . . . .	100
Anche se è rigettata la domanda di mobbing, non sono esclusi danni da stress lavoro correlato . . . . .	101
Anche l'incarico ex art. 15 octies d.lgs. 502/1992 deve essere temporaneo e comunque non deve superare i 3 anni . . . . .	101
Legittimo il raddoppio dell'indennità per i turni di disponibilità eccedenti il limite contrattuale . . . . .	102
Ai pensionati possono essere conferiti gli "incarichi di garanzia" . . . . .	103



Il requisito della forma scritta per i contratti della P.A. è soddisfatto nel contratto di patrocinio con il rilascio al difensore della procura . . . . .	103
<b>2 Appalti</b>	<b>105</b>
Approvato il regolamento recante le modalità di esercizio del potere sanzionatorio da parte di AGID. . . . .	105
Appalti “condizionati” e offerte concordate per otto anni . . . . .	105
Anche per il DEC la nomina è subordinata all’acquisizione della dichiarazione sull’assenza di conflitti di interesse . . . . .	106
Non è configurabile il reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, quando l’affidamento diretto ha come fine evitare la gara . . . . .	106
Il Direttore dell’Ufficio tecnico dolosamente aumenta i mq dell’appalto: condannato a risarcire oltre 350.000 euro . . . . .	107
Il mancato ricorso ad una gara pubblica non comporta automaticamente danno erariale . . . . .	108
Il danno alla concorrenza può essere liquidato in base al ribasso medio di appalti analoghi . . . . .	108
Appalti truccati: il danno erariale si dimostra a prescindere dal processo penale	109
Conflitto di interessi? Il danno erariale diventa probabile . . . . .	109
Il termine per impugnare decorre dalla data di pubblicazione sul sito, anche se non si è destinatari del provvedimento . . . . .	110
Per ANAC le deroghe del decreto semplificazioni si applicano solo alle urgenze derivanti dall’emergenza COVID . . . . .	110
Un miliardo di euro in appalti tenuti bloccati da Anas . . . . .	111
L’Antitrust blocca l’adesione ad ASMEL di un Comune (dopo 3 anni) . . . . .	111
CIG per i contratti esclusi e regimi particolari: l’ANAC fa il punto . . . . .	112
Gara Consip FM4: il Consiglio di Stato dopo 8 anni conferma che è stata raggiunta la prova dell’intesa, ma non per tutte le aziende . . . . .	112
Di nuovo l’Antitrust impugna una delibera di un Comune di adesione ad una centrale di committenza . . . . .	114
Il fatto di avere applicato delle penali, non esclude il conflitto di interessi del RUP	114
Sistema d’accoglienza di Riace: il processo davanti alla Corte dei Conti continua	115
Omessa riscossione di somme ed escussione parziale della polizza: il danno è attuale, nonostante la pendenza del concordato preventivo. . . . .	116
La sospensione dei lavori per interessi meramente privatistici, è foriera di danno erariale . . . . .	118
La continua proroga tecnica si traduce in un affidamento senza gara . . . . .	118
Un appalto di 757 milioni in deroga “COVID”, ma per ANAC non sussistono i presupposti del regime derogatorio . . . . .	119
La delibera di revoca per interesse pubblico non legittima il recesso dal contratto, e può essere foriera di danno erariale . . . . .	119
Erogazione di servizi sociali e sanitari con accreditamento, co-progettazione, ecc.: serve il CIG . . . . .	120
Anche in caso di affidamento diretto sotto-soglia, devono essere raccolte e protocollate le dichiarazioni di assenza di conflitto di interessi . . . . .	121
Requisito della forma scritta nei contratti della P.A.: le Sezioni Unite fanno il riassunto . . . . .	121

L'ente deve prevedere adeguate misure anticorruzione per evitare proroghe contrattuali illegittime, anche se dipendono da fattori esterni . . . . .	123
Migliaia di incarichi a 4 avvocati in 5 anni: ANAC contesta la non equa ripartizione	124
L'omessa dichiarazione di condanne penali non legittima automaticamente l'esclusione dalla gara . . . . .	125
Il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE) per gli appalti è realtà .	126
Concessioni balneari: è giusto che i beni per l'esercizio dell'impresa siano acquisiti senza indennizzo? La parola alla Corte di giustizia . . . . .	126
In assenza di un accertamento definitivo, il termine triennale delle cause di esclusione amministrative decorre, non dalla commissione materiale del fatto in sé, bensì dall'accertamento . . . . .	127
La norma che prevede la possibilità di proroga delle concessioni portuali, è norma eccezionale e di stretta interpretazione . . . . .	128
Il controllo giudiziario sospende gli effetti dell'interdittiva antimafia, ma non elimina gli effetti già prodotti . . . . .	128
ANAC costretta a ribadire l'ovvio: deve essere sottoscritto un contratto di appalto	129
Il requisito relativo al possesso di fatturato è soddisfatto, anche se il contratto viene successivamente caducato, purché le prestazioni siano state effettivamente eseguite . . . . .	130
Il problema dei medici a gettone: sono appalti legittimi? . . . . .	130
Il Consiglio di Stato riassume le clausole escludenti . . . . .	133
Le reiterate ed illegittime proroghe dell'appalto determinano danno erariale, se i prezzi della gara successiva sono minori . . . . .	133
ANAC ribadisce che la reiterazione della proroga tecnica è illecita . . . . .	134
L'adozione pregressa di provvedimenti pregiudizievoli per l'impresa, non rende il RUP in conflitto di interessi per la gara . . . . .	134
I commissari di gara si possono confrontare, ma i punteggi tutti uguali annullano l'individualità della valutazione . . . . .	135

### **3 Fisco e Contabilità** **137**

Non è irragionevole l'interpretazione autentica per rimediare a un'interpretazione giurisprudenziale (in tema di imposta di registro) . . . . .	137
Confermato: l'agevolazione IMU vale solo per una casa ogni nucleo familiare . .	137
Può aprire la borsa? Se il contribuente acconsente, poi non può eccepire la nullità della prova . . . . .	138
La funzionaria che non incollava subito le marche da bollo insieme alla pratica .	138
Adunanza Plenaria: il concessionario deve esibire la copia della cartella, non l'estratto del ruolo . . . . .	139
I fornitori di energia elettrica sono agenti contabili (e qualcuno dimentica di riversare il canone RAI) . . . . .	139
Ha effetto retroattivo il raddoppio dei termini per le sanzioni per omessa denuncia di disponibilità all'estero . . . . .	140
Il compenso per "copia privata" si applica anche al cloud, non solo ai supporti fisici (hdd, dispositivi usb, dvd, ecc...) . . . . .	140
Casistiche di riciclaggio legate all'emergenza da COVID-19 . . . . .	141
Lo sviamento di finanziamenti vincolati per pagare gli stipendi può produrre danno erariale . . . . .	141

Applicabile anche funzionari e dirigenti la sanzione per mancata razionalizzazione delle partecipate comunali . . . . .	142
Obbligo di contraddittorio endoprocedimentale anche per gli accessi istantanei .	143
L'omesso riversamento dell'imposta di soggiorno è ancora danno erariale, anche se l'albergatore non è più agente contabile . . . . .	144
Legittimo imporre a Airbnb di comunicare i dati all'amministrazione finanziaria	144
Le clausole penali dei contratti dei settori speciali, sono soggette a registrazione separata in termine fisso . . . . .	145
Il risarcimento per mancata attivazione del sistema incentivante non è soggetto a tassazione, poichè è danno da perdita di chance . . . . .	146
Il giudicato sugli avvisi di accertamento ICI (doppia residenza dei coniugi) per gli anni precedenti, fondato sulla medesima questione giuridica, diventa vincolante anche per gli anni seguenti . . . . .	147
Interposizione fittizia di mano d'opera: non basta "non sapere" . . . . .	147
E' connotato da colpa gravissima un provvedimento in autotutela che annulla sanzioni amministrative fondato su una motivazione pretestuosa . . . . .	148
La sanzione per omesso invio al sistema Tessera Sanitaria si applica per singolo documento di spesa . . . . .	148
Imposta di soggiorno: per la Corte dei Conti siciliana la giurisdizione è del giudice tributario (in controtendenza) . . . . .	149
L'indennizzo per mobbing non è reddito, anche se parametrato alla retribuzione	150
L'esdebitazione libera il fallito pure dai debiti IVA . . . . .	150
Ai fini dell'esenzione TARSU, non basta l'accatastamento come "edificio destinato al culto" . . . . .	151
Nei comuni in dissesto la delibera IMU non ha effetto retroattivo . . . . .	151
L'agente contabile non può coincidere con chi attesta la regolarità del conto, nemmeno se è l'unico impiegato del Comune . . . . .	152
Per le società partecipate in grave crisi, la ricapitalizzazione deve avvenire fino al minimo legale . . . . .	152
In materia previdenziale la prescrizione tiene conto di eventuali differimenti dei termini di pagamento . . . . .	153
Valida la copia informatica di una cartella esattoriale . . . . .	153
Rinnovare un contratto con un soggetto non solvibile, è foriero di danno erariale	154
Il Comune contro l'Agenzia di Riscossione, ma la legittimazione processuale è della Procura . . . . .	155
Anche per le sanzioni ICI/IMU si applica il regime della continuazione attenuata, anche in sede processuale . . . . .	155
L'imposta di bollo in fattura costituisce reddito anche per i forfettari . . . . .	156
L'IRAP sull'intramoenia non può essere chiesta in restituzione, ma può essere compresa ab origine nelle tariffe . . . . .	157
Sussiste ancora la giurisdizione contabile per l'omesso versamento dell'imposta di soggiorno (anche dopo l'interpretazione autentica) . . . . .	158
L'aliquota agevolata IVA del 5 per cento si applica all'intera fornitura del gas, indipendentemente dagli scaglioni di consumo . . . . .	159
La delega di firma è un atto interno, per cui l'indicazione a stampa della firma è sufficiente . . . . .	160

Far confusione o lo “scarica barile” non evitano il danno erariale per mancata riscossione . . . . .	161
Anomalie nelle cessioni di crediti sanitari vantati da aziende private nei confronti del SSN e criminalità organizzata . . . . .	161
Introdotta la compensazione legale tra debiti e crediti per recuperare il payback dei dispositivi medici . . . . .	162
La mancata immediata impugnazione della delibera ICI non esclude che il giudice tributario possa disapplicarla . . . . .	163
E’ legittima la norma che blocca i pignoramenti nei confronti degli enti sanitari della Calabria . . . . .	163
Per la sottoscrizione dell’avviso di accertamento è sufficiente la delega di firma non nominativa . . . . .	164
Se il danno all’erario da evasione fiscale coincide con il tributo evaso, lo Stato deve dimostrare la perdita del credito senza colpa . . . . .	165
Il mancato aggiornamento del costo di costruzione: il danno erariale è attuale solo con l’impossibilità della riscossione (come stabilito dalle Sezioni Riunite)	165
Non ogni elusione del patto di stabilità è necessariamente danno erariale . . . .	166
E’ inesistente la notifica della cartella di pagamento da un indirizzo PEC non registrato nei pubblici elenchi . . . . .	167
La violazione del divieto di acquistare titoli derivati, può comportare una serie di violazioni a cascata . . . . .	167
IMU e coniugi con residenze diverse: la Cassazione comincia ad annullare gli avvisi	167
In controtendenza: non vi è nessuna preclusione alla responsabilità solidale della pubblica amministrazione per le obbligazioni retributive e contributive del personale somministrato . . . . .	168
L’avvenuta detrazione dell’IVA non impedisce la ripetizione di quella corrisposta indebitamente . . . . .	169
Le prestazioni di supporto a quelle ospedaliere rese da una società in house dell’ASL, non sono esenti IVA . . . . .	169
Contrasto tra le Commissioni Regionali: la notifica di un atto tributario da un indirizzo PEC non registrato è valido? . . . . .	170
La Corte dei Conti rileva di nuovo la violazione dell’obbligo di approvazione dei bilanci del SSR . . . . .	171
Accade frequentemente che gli illeciti del privato si consolidano con l’inerzia e le omissioni dei funzionari amministrativi . . . . .	172
Il costo del servizio inferiore alla metà del prezzo medio non preclude in ogni caso l’accertamento del Comune in materia di ICI/IMU . . . . .	172
L’esenzione per le associazioni sportive non dipende solo dalla veste giuridica (ASD), ma anche dall’effettivo svolgimento di un’attività senza fine di lucro . . . . .	173
Payback: non si compensano spesa diretta e convenzionata. Il giudice dà ragione ad AIFA . . . . .	174
La notifica tramite indirizzo PEC non inserito nel pubblico registro IPA è nulla, non inesistente . . . . .	175
Limiti di finanza pubblica: la RGS pubblica la circolare per il 2023 . . . . .	175
Il legislatore re-introduce il blocco dei pignoramenti nei confronti delle aziende sanitarie della Calabria . . . . .	176

<b>4 Procedimento amministrativo e altro</b>	<b>179</b>
Decadenza dall'indennizzo per vaccinazioni: è incostituzionale? . . . . .	179
In controtendenza: la violenza sessuale in servizio genera un danno all'immagine della PA . . . . .	180
La rete televisiva è responsabile per la pubblicità di un dispositivo medico senza autorizzazione . . . . .	180
Approvato il regolamento sulle sperimentazioni senza scopo di lucro . . . . .	181
Per i provvedimenti discrezionali l'omissione del preavviso di rigetto è sempre rilevante. E si applica anche al contenzioso pendente . . . . .	181
Sono illecite le verifiche sui pc aziendali in assenza di un regolamento e di una adeguata informativa . . . . .	182
Per ANAC il termine per l'inconferibilità decorre da quando l'ente ha notizia del provvedimento giudiziale, non dalla data del provvedimento stesso. . . . .	182
La notifica dell'atto va eseguita sempre alla PEC del difensore, anche se non indicata e a prescindere dal domicilio fisico . . . . .	183
Per il reato di riciclaggio non è necessario che il reato presupposto sia accertato giudizialmente . . . . .	184
In tema di abuso d'ufficio, l'ingiustizia del danno non può essere desunta implicitamente dall'illegittimità della condotta . . . . .	184
La parte lesa, pure autrice di un esposto, è legittimata a richiedere l'accesso agli atti del relativo procedimento disciplinare . . . . .	185
Per una transazione della PA è sempre necessaria la forma scritta "ad substantiam", non potendosi invocare un'interpretazione per "facta concludentia" . . . . .	186
L'impedimento di salute è irrilevante se il termine è a pena di decadenza . . . . .	186
Adunanza Plenaria: le incompatibilità si applicano pure alle società socie di società titolari di farmacie . . . . .	187
La pillola dei 5 giorni dopo non è un trattamento sanitario . . . . .	188
I cittadini non possono scegliere a chi dare i rifiuti . . . . .	188
Bannati Kaspersky, Group-IB e Positive Technologies dalla pubblica amministrazione italiana . . . . .	189
L'Antitrust impugna la ricognizione delle partecipazioni di un Comune . . . . .	189
In caso di comodato gratuito di un immobile della PA, il danno erariale può essere in "re ipsa" e determinabile sulla base di presunzioni semplici . . . . .	190
Omettere i provvedimenti di demolizione, pur avendo notizia del carattere abusivo delle costruzioni, è abuso d'ufficio (anche dopo la riforma) . . . . .	190
La piena consapevolezza dell'illegittimità del pagamento configura l'abuso d'ufficio	191
Il Garante privacy sanziona un'azienda sanitaria per il trattamento dei dati della piattaforma di whistleblowing . . . . .	191
E' illecito inibire al collaboratore l'accesso al proprio account di posta elettronica aziendale . . . . .	193
Antiriciclaggio e titolare effettivo: il decreto è stato approvato . . . . .	194
Prezzi ingiustificati per un farmaco salvavita: multa da 3,5 milioni . . . . .	194
Il carattere modico della somma offerta non fa scattare l'istigazione alla corruzione	195
L'amministrazione deve sempre dare conto delle memorie, altrimenti c'è il rischio annullamento . . . . .	195

Per i danni da fauna selvatica, risponde la Regione se non prova il caso fortuito o un evento eccezionale . . . . .	196
Le misure alternative alla rotazione dei dirigenti, devono essere formalizzate nel Piano anticorruzione . . . . .	196
L'Antitrust chiede ad una CCIA di dismettere alcune partecipazioni societarie .	197
Il conflitto di interessi per un avvocato sussiste anche se il legale della controparte è un collega di studio . . . . .	197
Incostituzionale la norma che sospende il lavoratore con la sola iscrizione nel registro degli indagati . . . . .	198
Violenza sulle donne: l'Italia condannata per la lentezza del sistema e per la prescrizione dell'azione penale . . . . .	199
False dichiarazioni ad un pubblico ufficiale: la falsità è rilevante anche se la laurea non è un requisito necessario . . . . .	199
Per il conflitto di interessi dell'avvocato, è irrilevante il conferimento formale del mandato . . . . .	200
Il diritto di cronaca può essere esercitato anche su Facebook, non è necessario essere un giornalista . . . . .	201
L'artificioso frazionamento dell'appalto non è di per sè abuso d'ufficio . . . . .	201
Sanzione di 5 milioni e mezzo di euro a gestori che non hanno riconosciuto la prescrizione biennale dei crediti verso gli utenti . . . . .	202
Superbonus: il cliente non deve essere vincolato al consulente della banca . . . . .	203
In caso di "illecito permanente" dell'avvocato, il dies a quo della prescrizione deve essere individuato nella decisione disciplinare di primo grado . . . . .	204
L'ospitalità in apposite residenze rientra in ambito esclusivamente sanitario, con le più forti garanzie di gratuità di cui al SSN, ove vi sia un trattamento terapeutico personalizzato . . . . .	204
Al termine lungo di impugnazione che decorre prima del periodo feriale, si aggiungono 31 giorni (non 30) . . . . .	205
Non paga il canone RAI nel 2010, e nel 2018 gli ritirano la licenza dei tabacchi. Il Consiglio di Stato annulla richiamando il dovere di correttezza . . . . .	205
I termini decadenziali per l'accesso allo speciale meccanismo transattivo in tema di emotrasfusioni, sono legittimi? La parola all'Adunanza Plenaria . . . . .	206
Responsabilità dell'avvocato pubblico: è grave negligenza non riproporre in appello una domanda giudiziale "vincente" . . . . .	207
Le Sezioni Unite: il regime più favorevole in materia di prescrizione dell'azione disciplinare per l'avvocato, non ha effetto retroattivo . . . . .	208
L'avvocato che chiede compensi eccessivi pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante, a prescindere dall'accettazione del cliente . . . . .	208
Le Pubbliche amministrazioni nel sistema di prevenzione del riciclaggio . . . . .	209
Sono sospese le sanzioni in materia di trasparenza e accesso civico, ma permangono gli obblighi di pubblicazione (con rilievo disciplinare) . . . . .	209
Cambiano i concorsi: ammessi gli stranieri, rifugiati o soggiornanti di lungo periodo	210
Non è emulativa una richiesta di accesso agli atti se l'estensione oggettiva appare compatibile con le finalità di controllo . . . . .	210
Diritto di accesso: se il parere legale è citato, è atto endoprocedimentale e quindi accessibile . . . . .	211
Per l'Antitrust il vincolo sportivo (soprattutto) per i giovani atleti non è giustificato	212

Non è sufficiente l'illegittimità dei provvedimenti per provare l'ingiustizia del danno, specie allorquando l'illegittimità si fonda su mere inadempienze procedurali . . . . .	213
Se il vizio procedurale del concorso è "eccentrico" rispetto alla lesione lamentata, vi è carenza di interesse a ricorrere . . . . .	214
Nella disciplina in materia di cittadinanza, bisogna distinguere tra dichiarazione falsa, erronea e omissiva . . . . .	215
USA e Google raggiungono un accordo sui dati da fornire in caso di indagini (se solo quelli in server USA o anche extra USA) . . . . .	216
Il Consiglio di Stato: il cittadino non può dotarsi di un ufficio informatico! . . .	217
Il risarcimento del danno da ritardo nel provvedere, non può essere riconosciuto qualora non sia stata dimostrata la spettanza del bene della vita . . . . .	218
Il reato di turbata libertà degli incanti è un reato di pericolo, non è necessario che il bando o l'affidamento siano stati modificati . . . . .	219
La Corte dei Conti rammenta l'obbligo di pubblicazione delle delibere del controllo sul sito web del Comune . . . . .	219
Il Garante Privacy ricorda il divieto di utilizzo di software di riconoscimento facciale . . . . .	220
Se la campagna promozionale è in nome e per conto di una società, questa è titolare del trattamento dei dati personali . . . . .	220
Il mutuo eccedente l'80% del valore dell'immobile, resta un mutuo fondiario, non ordinario . . . . .	221
Il riferimento generico al "nuovo algoritmo", senza indicare il meccanismo informatico impiegato, determina la carenza motivazionale del provvedimento . . . . .	221
E' accesso abusivo a sistema informatico "aggravato" usare le credenziali del sistema di pubblica utilità per motivi non attinenti a ragioni d'ufficio . .	222
Il deposito del ricorso, successivo al conseguimento del bene della vita, fatto solo per ottenere la condanna alle spese, è abuso del processo . . . . .	223
Danni da alluvione: vi è la responsabilità diretta della PA per reato del dipendente anche in caso di condotta omissiva, non solo in caso di un provvedimento espresso . . . . .	224
Chiedere soldi per fissare la data dell'operazione è induzione indebita, non concussione, se il malato sceglie il medico . . . . .	225
La mafia è configurabile anche in assenza di un controllo del territorio, se vi è il classico modulo organizzativo e la colonizzazione del tessuto economico .	226
I danni cagionati dalla fauna selvatica (nella fattispecie cinghiali) sono risarcibili dalla Regione . . . . .	226
L'atto di constatazione come unica sanzione irrogabile dall'ANAC . . . . .	227
E' sempre illecito il trattamento dei dati delle mail dei lavoratori in assenza di accordo sindacale o autorizzazione dell'INL . . . . .	228





# Introduzione

Anche quest'anno cerco di riassumere norme, prassi, giurisprudenza letti durante tutto il 2022. Per me il presente lavoro è una specie di diario di viaggio, che di tanto in tanto torno a consultare.

Tante le tematiche che sono balzate agli onori della cronaca.

Tra i temi più interessanti, mi piace portare all'attenzione del lettore *in primis* il divieto di conferire incarichi a soggetti posti in quiescenza, tema a cui ho dedicato pure qualche pagina in più all'inizio di questa rassegna.

La rassegna, oltre all'articolo iniziale, è suddivisa in quattro grandi sezioni: - Personale e risk management

- Appalti
- Fisco e contabilità
- Procedimento amministrativo e altro.

Per ogni testo vi è il link ipertestuale alla fonte, che permette di effettuare il download del documento.

Voglio precisare, per ciò che attiene alla privacy dei soggetti coinvolti nelle pronunce citate, che il link relativo “punta” direttamente al webserver dell'autorità che ha emesso l'atto (Corte di Cassazione, Corte dei Conti, Giustizia Amministrativa per TAR e Consiglio di Stato). Gli eventuali dati personali riportati nelle sentenze, sono detenuti dalle autorità che hanno emesso l'atto, non sono contenuti nel presente lavoro o sul mio blog.

Voglio anche ricordare che nel nostro ordinamento vige il principio della generale conoscibilità dei provvedimenti giurisdizionali e del contenuto integrale delle sentenze, quale strumento di democrazia e di informazione giuridica (cfr in proposito Cass. 16807/2020).

Voglio ringraziare chi avrà la pazienza di leggere il presente lavoro, chi mi ha incoraggiato e tutti i colleghi che mi pongono dei quesiti, poichè dal confronto vicendevole nasce sicuramente una comprensione più profonda del nostro ordinamento giuridico.

Buona lettura



# Incarichi a pensionati di direttore di un'ASL o direttore generale di un Comune o amministratore di una società pubblica

Si può conferire l'incarico di direttore generale di un'ASL a un soggetto in quiescenza? Il diritto vigente è frutto di una serie di "stratificazioni" normative, da cui non sempre emerge con chiarezza il precetto applicabile. Quindi, sperando di essere utile a chi dovrà applicare il diritto vigente al caso concreto, cercherò di illustrare le varie disposizioni che si sono succedute nel tempo e alcune pronunce della Corte dei Conti.

## La legge 724/1994 e il decreto legge 223/2006

La prima normativa che incontriamo è del 1994 (**art. 25 L. 724/1994**) e concerne il divieto di attribuire per cinque anni incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca a soggetti posti in quiescenza anticipatamente. L'ambito di applicazione si estende anche agli incarichi di collaborazione, aspetto che, vedremo, sarà invece controverso negli anni successivi.

L'articolo in questione recita che "al personale delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, che cessa volontariamente dal servizio pur non avendo il requisito previsto per il pensionamento di vecchiaia dai rispettivi ordinamenti previdenziali ma che ha tuttavia il requisito contributivo per l'ottenimento della pensione anticipata di anzianità previsto dai rispettivi ordinamenti, non possono essere conferiti incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca da parte dell'amministrazione di provenienza o di amministrazioni con le quali ha avuto rapporti di lavoro o impiego nei cinque anni precedenti a quello della cessazione dal servizio".

Quindi tale disposizione vieta all'amministrazione di provenienza di conferire incarichi ai propri dipendenti che ottengono la pensione anticipata. La disposizione in questione è ancora vigente.

Con un salto di diversi anni, ci è utile citare anche **l'art. 33 del DL 223/2006**, secondo cui "I limiti di età per il collocamento a riposo dei dipendenti pubblici risultanti anche all'applicazione dell'articolo 16, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, si applicano anche ai fini dell'attribuzione degli incarichi dirigenziali di cui all'articolo 19, comma 6, del citato decreto legislativo n. 165 del 2001."

## La normativa recente: dal 2012

Arriviamo quindi al 2012, con l'art. 5 co. 9 DL 95/2012 che prescrive il divieto di attribuire incarichi di consulenza a soggetti posti in quiescenza che abbiano svolto le medesime attività nell'ultimo anno di attività. Non sembrano però vietati gli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa.

Il testo della norma è il seguente: *“È fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, . . . di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti, già appartenenti ai ruoli delle stesse e collocati in quiescenza, che abbiano svolto, nel corso dell'ultimo anno di servizio, funzioni e attività corrispondenti a quelle oggetto dello stesso incarico di studio e di consulenza.”*

La differenza con la norma del 1994 riguarda soprattutto il fatto che il divieto vige per gli incarichi a qualsiasi soggetto in pensione, non soltanto per chi è cessato anticipatamente.

Poco dopo l'art. 6 DL 90/2014 estende notevolmente il divieto in questione.

Il testo della norma è il seguente: *“All'articolo 5, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, le parole da « a soggetti, già appartenenti ai ruoli delle stesse » fino alla fine del comma sono sostituite dalle seguenti: « a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo. Sono comunque consentiti gli incarichi e le cariche conferiti a titolo gratuito”*

L'effetto dell'art. 6 è di estendere il divieto di affidare incarichi a tutti i soggetti in pensione (dipendenti pubblici e privati) e da parte di tutte le PP.AA., non solo da parte dell'amministrazione presso cui si è prestato servizio.

## La prassi e le circolari interpretative

A poca distanza di tempo si susseguono due circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica: la Circolare n. 6 del 4/12/2014 e la Circolare n. 4 del 10/11/2015.

**Nella prima (la Circolare 6/2014)** si specifica:

*Ai fini dell'applicazione dei divieti, occorre prescindere dalla natura giuridica del rapporto, dovendosi invece considerare l'oggetto dell'incarico. La disciplina in esame, dunque, non esclude alcuna delle forme contrattuali contemplate dall'articolo 7 del decreto legislativo n. 165 del 2001, ma impedisce di utilizzare quelle forme contrattuali per conferire incarichi aventi il contenuto proprio degli incarichi vietati. Tra gli incarichi vietati rientrano tutti gli incarichi dirigenziali, compresi quelli di cui all'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001 e da disposizioni analoghe. Tra gli incarichi direttivi, tutti quelli che implicano la direzione di uffici e la gestione di risorse umane. Vi rientrano, quindi, anche incarichi in strutture tecniche, quali quelli di direttore scientifico o sanitario, che comportano le suddette mansioni. Gli incarichi di studio e consulenza sono quelli che presuppongono competenze specialistiche e rientrano nelle ipotesi di contratto d'opera intellettuale, di cui agli articoli 2229 e seguenti del codice civile (ndr professioni intellettuali).*

**La Circolare n. 4/2015** ripete un invece il seguente concetto:

*“Il divieto si applica a tutti i soggetti che rientrano nell'elenco di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 o in quello del conto economico consolidato dell'Istat: quindi anche a enti aventi forma di società o fondazione, nonché alle camere di commercio. È bene ricordare altresì che, per quanto riguarda gli incarichi dirigenziali e direttivi*

*e le cariche in enti, l'ambito di applicazione del divieto è più ampio rispetto al novero delle amministrazioni nominanti, in quanto comprende anche enti e società controllati dalle pubbliche amministrazioni”*

**Nel 2021, infine, si registra un altro parere** riguardo alla nomina ad una “carica” di un ente controllato da una PA. Il parere del Dipartimento della Funzione Pubblica (DFP-0036607-P-28/05/2021) chiarisce quanto segue:

*la disciplina comprende nel divieto di remunerazione anche le cariche negli organi di governo delle amministrazioni stesse o delle società da esse controllate. Le cariche sono quelle che comportano l'esercizio di effettivi poteri di governo: ci si riferisce, senza dubbio, al ruolo di Presidente, Amministratore o Consigliere d'Amministrazione presso le stesse amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, dell'elenco ISTAT e delle società da esse controllate*

## **La pronunce della Corte dei Conti, sia in sede di controllo, sia in sede giurisdizionale**

**Ribadiscono i concetti di cui sopra plurime deliberazioni della Corte dei Conti sezioni di controllo**, ed in particolare sez. Puglia deliberazione n. 193/2014 (incarichi professionali di rappresentanza e patrocinio giudiziale) e 204/2014 (incarico di comandante di polizia municipale), sez. Marche n. 181/2015 (incarico gratuito di natura dirigenziale), sez. Lombardia n. 425/2019 (ribadisce che non è possibile conferire incarichi negli organi di governo degli enti e società controllate da pubbliche amministrazioni), n. 180/2018 (ribadisce la generalità del divieto) e n. 148/2017 (idem), sez. Piemonte n. 66/2018 (cariche in organi di governo di enti e società controllate), Sezione Centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato n. 6/2015 (incarico per attività di ricerca), 27/2014 (incarico di progettazione), 28/2014 (idem), 29/2014, 30/2014, 35/2014 e 1/2015.

**In sede giurisdizionale, la Corte dei Conti (Corte dei Conti, Seconda Sezione Centrale d'Appello sentenza n. 361/2019)** si è pronunciata nel 2019, e ha ritenuto applicabile il divieto di conferire incarichi dirigenziali, esterni ed interni, in virtù dell'art. 33 del DL.223/2006.

Nella vicenda in questione i convenuti dovevano rispondere di avere conferito per il periodo da luglio 2011 a maggio 2013, in violazione del divieto di cui all'art. 33, comma 3, del d.l. 223/2006, l'incarico di Direttore Generale della Provincia di Foggia al Dott. M. V., già segretario Generale del medesimo ente, cessato dal servizio per raggiunti limiti di età in data 1/7/2011.

La Corte, condannando i convenuti al risarcimento del danno erariale, ha statuito che *“Il d.l. 4/7/2006, n. 223 ... all'art. 33, ha introdotto una innovativa disciplina dell'istituto del trattenimento in servizio dei dipendenti pubblici. Per quanto di rilievo in questa sede, al comma 3, è stato previsto che i limiti di età per il collocamento a riposo dei dipendenti pubblici si applicano anche ai fini dell'attribuzione degli incarichi di funzioni dirigenziali di cui all'articolo 19, del d.lgs. 165/2001”*

E ancora *“Nella vicenda in esame, profilo di contestazione comune a tutti gli appellanti è quello della non sussumibilità dell'incarico di direttore generale nella categoria degli incarichi di funzioni dirigenziali, presi in considerazione dalla norma limitativa di cui all'art. 33, comma 3, d.l. 223/2006. Invero, il tentativo di affermare che il direttore generale sia qualcosa di diverso dai dirigenti e, perciò, a costoro non assimilabile è macroscopicamente sterile. ... In definitiva, attesa la piena riconducibilità delle funzioni esercitate dal direttore generale della Provincia*

a quelle dirigenziali trova piena applicazione la disposizione di cui all'art. 33, comma 3, d.l. 223/2006.

La sentenza è citata perchè trattasi dell'incarico di direttore generale, ancorchè di un ente locale e non di un'azienda sanitaria.

**Nel 2019 la Corte dei Conti, stavolta come “giudice delle pensioni” (Corte dei Conti, sezione giurisdizionale della Liguria, sentenza n. 191/2019),** ricordava un altro aspetto, cioè quello riguardante il divieto di cumulo tra pensione e retribuzione sancito dall'art. 4 lett. f) del D.P.R. n.758 del 1965.

In particolare, nella fattispecie concreta il Dott. X fino all'8 luglio 2005 medico con incarico di direzione di strutture complesse, dall'8 luglio 2005 fino al 21 giugno 2007 è stato direttore generale dell'ASL 2 Savonese, dal 22 giugno 2007 al 13 luglio 2010 direttore generale dell'ARS, dal 14 luglio 2010 al 30 giugno 2015 direttore generale del Dipartimento Salute dell'Ente Regione. In data 23 ottobre 2006 il Dott. X ha chiesto di essere collocato a riposo con decorrenza dall'1 agosto 2007.

La Corte dei Conti ha quindi ritenuto legittima la richiesta dell'INPS di restituzione delle rate di trattamento pensionistico erogate nel periodo 14 luglio 2010 – 30 giugno 2015, in cui era vigente il divieto di cumulo tra pensione e retribuzione, sancito dall'art. 4 lett. f) del D.P.R. n.758 del 1965 (in virtù di una complessa sequenza di atti normativi di abrogazione e reviviscenza. Infatti Il d.lgs. 24 febbraio 2012, n. 20 nel sopprimere il numero 552 dell'art. 2268, comma 1, del D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66 ha conseguentemente disposto, con l'art. 9, comma 1, lettera p) numero 4) la modifica dell'art. 4, e ha disposto, con l'art. 10, comma 8, lettera a, numero 2) la modifica dell'art. 4)

**Nel successivo appello del 2020, però, la Corte dei Conti (Seconda Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 253/2020)** rigettava la richiesta dell'INPS, stabilendo che “l'incarico svolto nel periodo dal 14.7.2010 al 2015 non incorre nel divieto di cumulo di cui all'art 4, d.P.R. n. 758/1965, con conseguente accoglimento dell'appello e condanna dell'amministrazione resistente alla restituzione degli importi trattenuti”. Le motivazioni addotte riguardavano il fatto che “lo svolgimento di attività lavorativa come dirigente medico non costituiva un presupposto necessario richiedendosi il possesso di una esperienza almeno quinquennale nella dirigenza pubblica e/o privata, ovvero ai sensi dell' art 24 legge regionale n 59 del 4 dicembre 2009 “una valutazione delle attitudini, delle competenze, delle capacità professionali e gestionali del dirigente, nonché dell'esperienza accumulata e dei risultati conseguiti in precedenti posizioni ricoperte”, che ben avrebbero potuto essere maturate altrove“

**Nel 2020 vi è un altro caso (Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Basilicata, sentenza n. 36/2020)** in cui un medico veniva nominato Direttore Sanitario e posto in aspettativa. Successivamente veniva posto in quiescenza, continuando l'incarico di Direttore Sanitario.

Nella sentenza la Corte, pur riconoscendo l'illegittimità dell'incarico di direttore sanitario, ha ritenuto carente la prova del danno erariale, infatti:

*“non solo non è contestato da alcuno la rispondenza della prestazione lavorativa in parola, ai fini perseguiti dalla p.a. nel caso di specie, ma, per i fini che rilevano nell'ambito del presente giudizio, quella stessa prestazione (sotto il profilo qualitativo e della retribuzione spettante) sarebbe stata comunque espletata (e dunque di fatto sarebbe risultata sovrapponibile a quella resa, persino con un costo inferiore da parte dell'ente) anche nel caso in cui si fosse compiuto l'iter concorsuale di cui trattasi ed altro soggetto distinto avesse ricoperto le funzioni di Direttore sanitario dell'azienda materana. Nel caso di specie, ed in conclusione, il dottor X, pur operando in una condizione di carenza di legittimazione per intervenuto pensionamento, non era man-*

*chevole degli ulteriori requisiti di competenza e professionalità, requisiti richiesti dalla legge per l'esercizio della funzione concretamente perseguita, sulla cui efficienza e congruità parte attrice nulla ha osservato”*

**Tale giudizio, però, è stato poi ribaltato nel 2022 (Corte dei Conti, Seconda Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 328 del 1 agosto 2022)**, in cui la Corte ha ritenuto, in via definitiva, che ”la spesa sostenuta dall'A.S.M. per retribuzioni erogate al dott. OMISSIS, che, essendo ormai in quiescenza, non possedeva i requisiti per ricoprire l'incarico a titolo oneroso [ndr: di Direttore Sanitario] è da ritenersi una spesa indebita e, pertanto, dannosa. L'illegittimità del conferimento costituisce in definitiva il presupposto di antiggiuridicità da cui è viziato il comportamento del dott. X, nonché l'antecedente causale da cui discende il danno erariale subito dall'Ente”

## Il Consiglio di Stato

Pure il Consiglio di Stato si è pronunciato, nel 2016 e nel 2020.

**Nel 2016 con la sentenza n. 4718 del 15/11/2016** il collegio ribadisce la generalità del divieto:

*Non si vedono ragioni per cui la norma, la cui ratio è evidentemente di favorire l'occupazione giovanile, non sia riferibile anche alla nomina a difensore civico regionale. Non ha rilievo la circostanza che i tratti di un incarico onorario, perché si tratta di distinzione non contemplata dalla legge. Del resto una tale figura è comunque caratterizzata da un rapporto di ufficio con attribuzione di funzioni pubbliche, seppure in assenza di un rapporto di lavoro: ma questo non risulta necessario presupposto degli incarichi e collaborazioni cui si riferisce l'art. 6 del d.-l. n. 90 del 2014. Anche il funzionario onorario fruisce di indennità e la sua attività non è ascrivibile nell'ambito di un rapporto a titolo gratuito, di durata peraltro superiore all'anno.*

**Nel 2020 Consiglio di Stato si pronuncia con il parere n. 00309/2020.**

Nel caso di specie, il prof. X era stato nominato presidente dell'ISTAT in data 4 febbraio 2019 e collocato a riposo in data 1 novembre 2019. La suddetta nomina è intervenuta in un momento antecedente alla collocazione in quiescenza quando l'interessato era ancora in servizio presso l'amministrazione di provenienza. Conseguentemente l'amministrazione si poneva il dubbio se, un volta andato a riposo, sia a lui applicabile quanto stabilito dall'articolo 5, comma 9, cit. a proposito del divieto di attribuire incarichi a titolo oneroso a lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza.

Il Consiglio di Stato stabiliva che

nell'ipotesi in cui venga conferito incarico ad un soggetto ancora in servizio, per evitare elusioni, al momento della collocazione in quiescenza il rapporto debba trasformarsi in un rapporto a titolo gratuito. Ed invero, ai sensi dell'articolo 5, comma 9, terzo periodo, gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti dello stesso comma 9 sono comunque consentiti a titolo gratuito.

Occorre infine precisare la durata del rapporto a titolo gratuito dopo la collocazione in quiescenza. Il quarto periodo del più volte citato comma 9 stabilisce che «per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione». Da tale disposizione si ricava allora che detto rapporto può proseguire per la durata di un anno se rientrante nel quarto periodo – ossia se concernente gli incarichi dirigenziali e direttivi – mentre può proseguire sino alla scadenza se riguardante le altre nomine (incarichi di studio e di consulenza o cariche in organi di governo delle amministrazioni).

## La normativa emergenziale in tempi di COVID-19 e il PNRR

Infine si può sicuramente aggiungere la disposizione “emergenziale” (**art. 2-bis, comma 5, del DL 18/2020** ), che recita:

*” Fino al 31 luglio 2020, al fine di far fronte alle esigenze straordinarie e urgenti derivanti dalla diffusione del COVID-19 e di garantire i livelli essenziali di assistenza, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, in deroga all’articolo 5, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, e all’articolo 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, verificata l’impossibilita’ di assumere personale, anche facendo ricorso agli idonei collocati in graduatorie concorsuali in vigore, possono conferire incarichi di lavoro autonomo, anche di collaborazione coordinata e continuativa, con durata non superiore a sei mesi, e comunque entro il termine dello stato di emergenza, a dirigenti medici, veterinari e sanitari nonche’ al personale del ruolo sanitario del comparto sanita’, collocati in quiescenza, anche ove non iscritti al competente albo professionale in conseguenza del collocamento a riposo, nonche’ agli operatori socio-sanitari collocati in quiescenza “*

**Il D.L. 24 marzo 2022, n. 24**, ha disposto con l’art. 10, comma 5-bis che

*“Il termine di cui al comma 5 dell’articolo 2-bis del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18,...in materia di conferimento di incarichi di lavoro autonomo, anche di collaborazione coordinata e continuativa, a dirigenti medici, veterinari e sanitari nonche’ al personale del ruolo sanitario del comparto sanita’, collocati in quiescenza, anche ove non iscritti al competente albo professionale in conseguenza del collocamento a riposo, nonche’ agli operatori socio-sanitari collocati in quiescenza, e’ prorogato al 31 dicembre 2022“.*

**Il DL 36/2022 con l’art. 10** ha inoltre stabilito:

*Fino al 31 dicembre 2026, le amministrazioni titolari di interventi previsti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza, ivi incluse le regioni e gli enti locali, in deroga al divieto di attribuire incarichi retribuiti a lavoratori collocati in quiescenza ai sensi dell’articolo 5, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, possono conferire ai soggetti collocati in quiescenza da almeno due anni incarichi ai sensi dell’articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nei limiti delle risorse finanziarie gia’ destinate per tale finalita’ nei propri bilanci, sulla base della legislazione vigente, fuori dalle ipotesi di cui all’articolo 1, commi 4, 5 e 15 del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113.*

In sede di conversione l’art. 10 è stato modificato come segue, con efficacia a decorrere dal 30/06/2022 *All’articolo 10: al comma 1, le parole: «da almeno due anni» sono soppresse ed e’ aggiunto, in fine, il seguente periodo: «La facolta’ di cui al primo periodo e’ consentita anche per gli interventi previsti nel Piano nazionale per gli investimenti complementari, nei programmi di utilizzo dei Fondi per lo sviluppo e la coesione e negli altri piani di investimento finanziati con fondi nazionali o regionali».*

## Il divieto di cumulo tra pensione e redditi da lavoro

Tali norme (quelle relative al PNRR), però, non sembrano derogare all’altro divieto di cumulo tra pensione e redditi di lavoro (oltre a quello generale per i dipendenti del settore privato, e a quello specifico per i dipendenti del pubblico impiego), quello cioè previsto dall’art. 14 comma 3 del dl 4/2019, che recita:



*La pensione di cui al comma 1 [ndr.: c.d. quota 100 e 102] non e' cumulabile, a far data dal primo giorno di decorrenza della pensione e fino alla maturazione dei requisiti per l'accesso alla pensione di vecchiaia, con i redditi da lavoro dipendente o autonomo, ad eccezione di quelli derivanti da lavoro autonomo occasionale, nel limite di 5.000 euro lordi annui.*

Tale norma recentemente ha trovato la conferma della legittimità in una pronuncia della Corte Costituzionale del 5 ottobre 2022 (non ancora depositata. Cfr <https://iusmanagement.org/2022/10/06/altra-tegola-per-gli-incarichi-a-pensionati-legittimo-il-divieto-di-cumulo-con-redditi-da-lavoro/>)

Con la circolare n. 74/2020 l'INPS ha chiarito l'applicabilità di tale divieto di cumulo nel periodo dell'emergenza pandemica da COVID-19, confermandone la sussistenza

In particolare : per effetto del citato articolo 2-bis, comma 5, del decreto-legge n. 18 del 2020, nei confronti dei dirigenti medici, veterinari e sanitari, nonché al personale del ruolo sanitario del comparto sanità e agli operatori socio-sanitari collocati in quiescenza e titolari di trattamento pensionistico c.d. quota 100, ai quali a decorrere dal 30 aprile 2020 sono stati conferiti incarichi di lavoro autonomo, anche di collaborazione coordinata e continuativa, per fare fronte all'emergenza da COVID-19, non trovano applicazione le disposizioni in materia di incumulabilità tra la pensione e il reddito da lavoro autonomo.

Ai fini della cumulabilità, si fa presente che il reddito da lavoro autonomo per il quale non opera il divieto di cumulo deve riferirsi esclusivamente all'attività lavorativa prevista dal citato articolo 2-bis, comma 5, la cui durata non deve essere superiore ai sei mesi, e comunque entro il termine dello stato di emergenza.

L'INPS quindi sottolinea che il divieto di cumulo opera solamente se l'incarico è finalizzato a far fronte all'emergenza da COVID-19, mentre non sembra operare per incarichi di tipo dirigenziale non strettamente connessi all'emergenza (p.es.: incarichi di direttore sanitario, direttore generale e amministrativo, che non hanno solamente compiti strettamente legati all'emergenza COVID)

Per non vedersi sospeso l'assegno pensionistico gli interessati sono inoltre tenuti a:

comunicare alle Strutture territoriali competenti , attraverso gli indirizzi di posta elettronica istituzionale o di posta elettronica certificata di avere svolto l'attività lavorativa in forma autonoma, anche come collaborazione coordinata e continuativa, per emergenza da COVID-19, indicando la durata del relativo incarico. Al termine dello stato di emergenza sanitaria, gli interessati dovranno integrare la comunicazione allegando: il modello "AP139", disponibile sul sito istituzionale al seguente indirizzo: "Prestazioni e Servizi" ; "Tutti i moduli" ; "Assicurato Pensionato" e compilando, in particolare, la sezione 4, dedicata alle fattispecie reddituali cumulabili con l'indicazione "Emergenza COVID-19" nel campo relativo all'attività lavorativa, e la documentazione attestante il conferimento dell'incarico.

Vi è da osservare, in ultimo, che il divieto di cumulo di pensione e redditi di lavoro non deve essere inteso come un divieto assoluto, da parte della PA, di conferire tali incarichi, o come incompatibilità assoluta, perchè il lavoratore potrebbe ben scegliere di accettare l'incarico e chiedere la decurtazione o la sospensione del trattamento pensionistico.

Tale divieto di cumulo per coloro che sono andati in pensione anticipatamente, deve essere coordinata con un'altra norma, specifica del settore sanitario, e che fino ad oggi non sembra essere stata derogata da nessuna norma di legge, in particolare l'art. 3 comma 7 del d.lgs. 502/1992 che per i direttori sanitari e amministrativi fissa il limite d'età, al momento dell'incarico, al compimento dei 65 anni di età:

*Il direttore sanitario e' un medico che , all'atto del conferimento dell'incarico, non abbia compiuto il sessantacinquesimo anno di eta' .. Il direttore amministrativo e' un laureato in discipline giuridiche o economiche che, all'atto del conferimento dell'incarico, non abbia compiuto il sessantacinquesimo anno di eta*

Inoltre per i direttori generali è previsto (art. 1 comma 4 d.lgs. 171/2016) che ai fini dell'accesso all'albo nazionale, da cui le Regioni devono necessariamente attingere, alla selezione sono ammessi i candidati che non abbiano compiuto sessantacinque anni di età'.

## Conclusioni

**Quindi, in sintesi, per il settore sanitario:**

- vi è il divieto di cumulo di pensione e redditi da lavoro per chi ha usufruito di quota 100 o 102;
- a meno che l'incarico non sia direttamente connesso all'emergenza pandemica;
- e comunque, al compimento del 65° anno di età, sono vietati gli incarichi di direttore sanitario, amministrativo e generale.

# Capitolo 1

## Personale e risk management

### **Il contenuto delle mansioni del periodo di prova deve essere specifico, soprattutto in caso di lavoratori invalidi**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 1099 del 14 gennaio 2022](#)

Secondo arresti consolidati della giurisprudenza di questa Corte la causa del patto di prova deve essere individuata nella tutela dell'interesse comune alle due parti del rapporto di lavoro. Tale esigenza di specificità, che nell'ipotesi di lavoratore parzialmente invalido deve essere valutata con particolare rigore, (Cass. 12/10/2021, n. 27795; Cass. 13/04/2017, n. 9597), è funzionale al corretto esperimento del periodo di prova ed alla valutazione del relativo esito che deve essere effettuata in relazione alla prestazione e mansioni di assegnazione quali individuate nel contratto individuale; la specificazione può avvenire secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte anche tramite il rinvio per relationem alle declaratorie del contratto collettivo con riferimento all'inquadramento del lavoratore, sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico e riferibile alla nozione classificatoria più dettagliata, sicché, se la categoria di un determinato livello accorpi un pluralità di profili, è necessaria l'indicazione del singolo profilo, mentre risulterebbe generica quella della sola categoria (Cass. 9597/2017 cit.; Cass. 23/05/2014, n. 11582).

La sentenza impugnata si conforma a tali indicazioni in quanto non esclude in astrat-

to la possibilità di un'integrazione della clausola del contratto individuale per mezzo del rinvio ai contenuti della qualifica e del livello di inquadramento del contratto collettivo corrispondenti a quelli attribuiti alla lavoratrice, ma ritiene, all'esito della concreta verifica, che comunque tale riferimento non valga in relazione alla fattispecie in esame a conferire specificità al contenuto delle mansioni sulle quali avrebbe dovuto svolgersi la prova.

Ciò in particolare in ragione del fatto che la declaratoria collettiva relativa alla posizione professionale di inquadramento della lavoratrice evocava fra i compiti di possibile adibizione, accanto a quelli di pulizia, lavori agli stessi "analoghi", espressione che secondo la Corte di merito ampliava in maniera indefinita l'ambito delle mansioni in concreto riconducibili al livello considerato. Tale valutazione, coerente con i principi del giudice di legittimità e con una corretta lettura dei dettami propri della contrattazione collettiva di settore, si sottrae, alla censura articolata che si limita a prospettare, in una logica meramente contrappositiva, una diversa, possibile interpretazione della norma collettiva in senso più favorevole alla società.

### **Confermato: i compensi fino a 7.500 euro per gli istruttori delle società dilettantistiche sono esenti pure da contributi**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 1093 del 14 gennaio 2022](#)

Con sentenza del 9.6.15 la Corte d'appello di Genova, confermando sentenza del tribunale

della stessa sede, ha dichiarato non dovuti dall'associazione in epigrafe i contributi previdenziali richiesti dall'Inps per quattro istruttori, in considerazione del carattere sportivo dilettantistico dell'associazione e dello svolgimento di attività solo verso i soci, che rende operativa l'esenzione ex articolo 67 lett.m) TUIR per i redditi diversi, e ciò a prescindere dal carattere professionale dell'attività degli istruttori e della organizzazione o meno di gare.

Avverso tale sentenza ricorre l'Inps per un motivo, illustrato da memoria, cui resiste l'associazione sportiva. Occorre premettere che la disciplina previdenziale dell'attività sportiva dilettantistica, non attratta nell'area dei professionisti indicati dall'art. 2 I. n. 91 del 1981, va rinvenuta nell'ambito di regolamentazione posto dal d. lgs. C.p.S. n. 708 del 1947, che ha reso l'attività degli istruttori sportivi — quali "addetti agli impianti sportivi" — soggetta all'obbligo assicurativo presso l'ENPALS (vd. Da ultimo Cass. n. 11375 del 2020), così estendendo la relativa tutela previdenziale rispetto allo stretto limite della categoria dei lavoratori dello spettacolo. In particolare, Il D.M. 15 marzo 2005 n. 17445, sulla base della preesistente previsione contenuta D.Lgs. C.p.S. n. 708 del 1947, art. 3, comma 2, primo periodo, ha specificato che rientrano nell'ambito di applicazione della norma precedente, gli "impiegati, operai, istruttori ed addetti agli impianti e circoli sportivi di qualsiasi genere, palestre, sale fitness, stadi, sferisteri, campi sportivi, autodromi" che dunque sono soggetti in via generale all'obbligo assicurativo presso la gestione ENPALS, ora confluita presso l'INPS (v. Cass. 21245 del 08/10/2014). In questo contesto va però valutata l'applicabilità al sistema previdenziale dell'art. 67, comma 1, lett. m), del T.U.I.R.

La norma consente dunque di erogare, ai collaboratori di attività sportiva dilettantistica in favore di enti sportivi della medesima natura, somme sussumibili nella nozione fiscale di redditi diversi che, entro la soglia prevista dall'art. 69, comma 2 del T.U.I.R. vigente ratione temporis (euro 7500 per anno

d'imposta) sono fiscalmente neutri.

La giurisprudenza di questa Corte di legittimità ha in più occasioni ritenuto che la disposizione in esame, quale eccezione all'obbligo contributivo previsto per gli addetti agli impianti sportivi, sia rilevante -ricorrendone i presupposti applicativi anche in materia previdenziale (Cass. n. 11375 del 2020, Cass. n. 24365 del 2019, Cass. n.21535 del 2019, Cass. n. 11492 del 2019, nonché Cass. n. 5904 del 2016). A tale orientamento va data continuità.

## **Le mansioni superiori possono essere anche della qualifica non immediatamente superiore**

[Corte di Cassazione, sentenza n 1496 del 18 gennaio 2022](#)

Con giurisprudenza consolidata (v. tra le più recenti Cass. 31 ottobre 2019, n. 28112; Cass. 24 gennaio 2019, n. 2102; Cass. 29 novembre 2016, n. 24266 ed in fattispecie del tutto analoghe alla presente, Cass. 33135 del 2019 cit. e Cass. 20 novembre 2019, n. 30232) dalla quale non vi è ragione di discostarsi, questa Corte ha affermato che, in materia di pubblico impiego contrattualizzato, lo svolgimento di fatto di mansioni proprie di una qualifica - anche non immediatamente - superiore a quella di inquadramento formale comporta in ogni caso il diritto alla retribuzione propria di detta qualifica superiore; tale diritto non è condizionato alla legittimità dell'assegnazione delle mansioni o alle previsioni dei contratti collettivi, né all'operativa del nuovo sistema di classificazione del personale introdotto dalla contrattazione collettiva, posto che una diversa interpretazione sarebbe contraria all'intento del legislatore di assicurare comunque al lavoratore una retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, in ossequio al principio di cui all'art. 36 Cost.

## **Il mancato rinnovo dell'incarico per fini ritorsivi è ancora abuso d'ufficio**

[Corte di Cassazione, prima sezione penale, sentenza n 2080 dep 18 gennaio 2022](#)

Nella fattispecie concreta la condotta consistette nel mancato rinnovo, per fini ritorsivi e discriminatori, di tal X nell'incarico di responsabile dell'Area Vigilanza del Comune. Nel caso in esame la condotta per la quale è intervenuta condanna è stata qualificata in via principale dalla violazione dell'art. 97 Cost., specificamente del principio di imparzialità. Sul punto è stato opportunamente osservato che, nella misura in cui vieta condotte di attuazione di intenti discriminatori o ritorsivi, il principio costituzionale ha immediata portata precettiva, perché il divieto, direttamente desumibile dal connotato dell'imparzialità, non necessita di alcun ulteriore adattamento o specificazione - in tal senso si è espressa Sez. 6, n. 22871 del 21/02/2019, Rv. 275985, che ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso proposto proprio da X contro la sentenza di condanna. Per le ragioni appena esposte deve ritenersi che l'art. 97 Cost., se riguardato dalla prospettiva delle condotte ritorsive o discriminatorie, e quindi dalle condotte assunte in spregio al contenuto minimo del principio di imparzialità dell'azione amministrativa, esprime una specifica regola di condotta, quale è appunto quella di astenersi dal tenere quel tipo di comportamenti

La conseguenza è che l'intervento di novella dell'art. 323 cod. pen. - di cui al menzionato articolo 23 del d. l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con legge 11 settembre 2020, n. 120 - non può essere evocato per affermare la sopravvenuta parziale abrogazione della norma incriminatrice.

## **Sull'obbligo vaccinale dei sanitari è competente il giudice ordinario secondo il TAR Veneto**

[TAR Veneto, sentenza n. 142 del 20 gennaio 2022](#)

Se si volesse riconoscere una discrezionalità tecnica in capo all'Amministrazione sanitaria, allora si dovrebbe concludere che, a fronte di una mera valutazione medica, l'effettiva o meno sussistenza dei presupposti per l'esonero o il differimento dell'obbligo vaccinale dovrebbe essere accertabile mediante CTU; diversamente (ove si sostenesse l'insindacabilità, nel merito, delle conclusioni dell'Amministrazione sanitaria) si determinerebbe un grave vulnus non solo in via immediata e processuale al diritto di difesa in giudizio, ma, in via mediata e sostanziale, al diritto alla salute del sanitario, sul quale si fondano le deduzioni e contestazioni oggetto del presente giudizio.

Anche sotto il profilo della tutela effettiva in favore del sanitario deve ritenersi che nessun pregiudizio ne può derivare in caso di devoluzione delle controversie alla Giurisdizione ordinaria, potendo il sanitario agire convenendo in giudizio il datore di lavoro e/o l'ordine di appartenenza al fine di far accertare il suo diritto a svolgere l'attività lavorativa, previa dimostrazione dell'insussistenza dell'inadempimento (eventualmente anche contestando la conformità costituzionale dell'obbligo vaccinale), nonché l'Amministrazione sanitaria, a titolo risarcitorio, per i danni eventualmente subiti in caso di errata certificazione dell'inadempimento e, quindi, dell'inidoneità all'esercizio della prestazione lavorativa.

Infine, occorre sottolineare come quanto fin qui esposto trovi piena conferma nella recente modifica operata dal legislatore all'art. 4 in esame. Infatti, l'art. 1, comma 1, lett. b), d.l. 26 novembre 2021, n. 172, ha novellato la norma sull'obbligo vaccinale dei sanitari. La disposizione che precede, seppure non applicabile alla fattispecie "ratione temporis", sotto il profilo interpretativo fa emergere una volta di più come il legislatore abbia del tutto inteso escludere l'intermediazione del potere pubblico: se nella precedente versione, infatti, come sopra detto, alle aziende sanitarie è stato attribuito un compito di verifica certativa eventualmente con profili di mera valutazione medica, nell'attuale versione, addirittura, è stato del tutto

escluso un ruolo delle amministrazioni sanitarie ai fini dell'accertamento dell'inadempimento che, peraltro, viene effettuato dagli Ordini sulla scorta di un mero rilievo documentale, per mezzo di un atto definito esplicitamente avente natura dichiarativa e non disciplinare.

Alla luce di quanto precede, deve ritenersi sussistere il difetto di giurisdizione dell'intestato TAR, con giurisdizione del Giudice ordinario.

### **Gli accordi transattivi conclusi dall'amministrazione non possono inibire il potere del giudice contabile**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n 3 del 24 gennaio 2022](#)

A parere dei difensori, il convenuto avrebbe integralmente risarcito i danni patrimoniali e non patrimoniali mediante il pagamento della somma di € 51.001,28, come attestato dal Comune con apposita determinazione, con la quale si sarebbe dichiarato “totalmente soddisfatto”, precisando di non avere “più niente da pretendere”. Ne conseguirebbe secondo il difensore (non l'improcedibilità, inammissibilità o improponibilità, ma) l'infondatezza nel merito della domanda. La tesi difensiva non può essere condivisa. Come pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza contabile, “la Procura regionale è la sola investita del potere di promuovere l'azione erariale”, sicché “gli accordi transattivi conclusi dall'amministrazione non potrebbero valere in alcun modo ad inibire il potere del giudice contabile di pronunciarsi sui presupposti della responsabilità e sulla quantificazione del danno, anche in forza dei limiti sanciti dal codice civile con riguardo ai diritti indisponibili (art. 1966 c.c.)” (Sez. I Centr. App, sent. n. 156/2021; in termini analoghi, ex plurimis, Sez. II Centr. App., sent. n. 621 del 2018).

La soluzione non può essere diversa nell'ipotesi in cui la volontà delle parti, invece che venire cristallizzata in un vero e proprio contratto di transazione, si esprima o con altre

formule o per *facta concludentia*, mediante una determinazione unilaterale dell'amministrazione seguita dall'accettazione e/o dal pagamento ad opera dell'obbligato. Anche in questi casi, infatti, una diversa conclusione scardinerebbe la rigorosa tutela dei diritti indisponibili apprestata dal legislatore; inoltre, l'amministrazione inciderebbe di fatto sull'azione di responsabilità amministrativo – contabile, attribuita in via esclusiva al PM erariale.

### **Gli USCA sono guardia attiva e ogni uscita deve essere giustificata**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n 7 del 24 gennaio 2022](#)

Gli USCA sono stati istituiti nel pieno dell'emergenza epidemiologica da Covid – 19, ai sensi del D.L. n. 14/2020, per decongestionare gli ospedali assicurando l'assistenza domiciliare ai pazienti meno gravi. Come chiarito dal coordinatore sanitario del distretto, in sede di sommarie informazioni testimoniali, “per ciò che concerne il personale medico, il servizio deve essere svolto interamente presso le sedi assegnate”; quanto alle uscite, “ogni attività svolta esternamente deve essere registrata su di un unico registro cartaceo (...) presente in struttura. E' stato altresì assegnato un mezzo aziendale per lo svolgimento delle attività esterne, che devono essere svolte dal medico affiancato dall'infermiere (...)”.

I turni devono essere svolti per intero presso la sede USCA (...), essendo servizi di guardia attiva e non di reperibilità”. L'assistenza domiciliare presupponeva logicamente che tutto il personale sanitario fosse prontamente reperibile in sede, in maniera tale da organizzare il servizio. L'assistenza veniva prestata, infatti, congiuntamente da un medico e da un infermiere, che si muovevano a bordo di un mezzo dell'Azienda per recarsi presso i pazienti, partendo insieme dalla sede USCA (e non dalle proprie abitazioni private o da altri luoghi, più o meno lontani, per poi ritrovarsi aliunde). Diversamente, sarebbe stato impossibile garantire un servizio efficiente e coordina-

to e, in caso di emergenza, i tempi si sarebbero potuti dilatare in maniera imprevedibile. A conferma dell'obbligo di presenza presso la sede di servizio, ogni uscita doveva essere annotata sul registro cartaceo predisposto dall'Amministrazione e collocato proprio presso l'ufficio. Diversamente, se si fosse trattato di un mero servizio di reperibilità, non avrebbe avuto alcun senso la predisposizione di un registro. I sistematici allontanamenti del convenuto dalla sede di servizio, attestati dalla nota dei Carabinieri di Livorno n. 4/1 del 25.8.2020 e dalle pedissequae annotazioni di P.G., non erano finalizzati solo alla consumazione del pranzo presso l'abitazione, ma anche all'espletamento di altre attività di carattere privato. Anche se l'art. 8 del D.L. n. 14/2020 non specifica che si trattava di un "servizio di guardia", come rilevato dal difensore, l'obbligo di presenza in ufficio era evidente per tutti, sia per gli infermieri che per il personale medico, tant'è che il dott. X era l'unico ad arrivare in ritardo e ad allontanarsi arbitrariamente.

Pertanto, la contestata "assenza di una normativa contraria" non comportava che il convenuto potesse interpretare il servizio come di reperibilità, ma all'opposto che si trattava di un servizio di guardia attiva, come inteso da tutto il personale medico e paramedico.

### **I limiti di spesa per gli incentivi per funzioni tecniche: riassunto della Corte dei Conti**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Toscana](#)

La natura giuridica delle spese per incentivi tecnici, quale individuata dalla pronuncia della Sezione delle Autonomie 6/2018/QMIG, non trova una diversa qualificazione in relazione al vincolo posto dall'art. 33 comma 2 del decreto legge 34/2019. Le spese per incentivi tecnici sono escluse dalla voce di spesa di personale, dal vincolo del trattamento accessorio del personale delle Amministrazioni pubbliche, nonché dal calcolo della capacità assunzionale dell'Ente. Ad evitare che la mancata

sottoposizione degli incentivi tecnici ai vincoli posti alla spesa di personale possa determinare una espansione incontrollata di detta voce di spesa, soccorrono i limiti fissati dallo stesso legislatore:

- la fissazione del tetto massimo del 2% dell'importo posto a base di gara;
- il limite rappresentato dal tetto annuo del 50% del trattamento economico complessivo spettante al singolo dipendente;
- la delimitazione dei possibili destinatari di detti incentivi;
- l'obbligo di adozione di un Regolamento che specifichi le condizioni di erogazione di detti incentivi;
- l'obbligo di fissazione di criteri e modalità di riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro, nel caso di eventuali incrementi dei tempi o dei costi.

Inoltre, la corretta procedura di contabilizzazione degli incentivi tecnici deve comunque rimanere strettamente connessa al mantenimento degli equilibri di bilancio, con la conseguenza che ciascuna amministrazione, nella costituzione del fondo e nella conseguente ripartizione tra gli aventi diritto, deve valutare attentamente la sostenibilità finanziaria della spesa al fine di preservare il corretto uso delle risorse pubbliche ed una sana gestione finanziaria.

### **Accordo transattivo per l'aumento dei fondi decentrati: è foriero di danno erariale**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Piemonte, sentenza n 7 del 25 gennaio 2022](#)

In un esposto proveniente dalla stessa Provincia, si dà atto di un contenzioso instaurato da alcuni dirigenti della Provincia e concluso con un accordo transattivo di rideterminazione del fondo per la dirigenza anni 2012 e 2013, con distribuzione delle relative risorse aggiuntive ai soli dirigenti ricorrenti.

Secondo il requirente, tuttavia, la questione maggiormente rilevante riguarda gli incrementi nonostante la sensibile riduzione dei dirigenti avvenuta negli anni, per cui il fondo del

2010 risulterebbe essere stato sovradimensionato. Ancora, il requirente evidenzia un ulteriore sovrastima per euro 127.206 del fondo 2010 in relazione alla nomina di tre dirigenti ex art. 110 Tuel: l'incremento del fondo avvenuto con il CCDI 2009, approvato nel dicembre 2010, sarebbe illegittimo in quanto effettuato dopo l'entrata in vigore dell'articolo 9 c. 2 bis del decreto legge n. 78 del 31.05.2010.

Per quanto riguarda i fondi successivi, invece, il requirente rileva come quelli del 2011, 2012, 2013 e 2014 siano stati correttamente ridotti. In seguito al ricorso proposto nel 2014 dai dirigenti della Provincia di Alessandria, avverso la determinazione dei fondi 2011-2013 e le decurtazioni sopra menzionate, l'Amministrazione, per porre fine alla questione, decideva di addivenire ad un accordo transattivo, impegnandosi a rideterminare i fondi del 2012 e del 2013. La domanda attorea è fondata. In via preliminare, va disattesa l'eccezione di parte convenuta in ordine alla non attualità del danno e ciò stante la possibilità di suo recupero secondo le ordinarie tutele civilistiche.

Il giudizio di responsabilità amministrativa, riservato in via esclusiva al P.M. contabile, non può essere inibito da iniziative, processuali e non, dell'Amministrazione danneggiata. In un simile quadro probatorio, a fronte della palese legittima riduzione delle risorse operata nel corso del 2012, il successivo incremento concesso con l'accordo transattivo del 2015, in apparente difetto di qualunque qualificata valutazione prognostica, rende la scelta transattiva illegittima e foriera di danno erariale.

## **È legge l'indennizzo per vaccino COVID**

L'art 20 del Decreto legge 27 gennaio 2022, n. 4, in vigore dal giorno 27 gennaio 2022, così stabilisce:

All'articolo 1 della legge 25 febbraio 1992, n. 210, dopo il comma 1, e' inserito il seguente: «1-bis. L'indennizzo di cui al comma 1 spetta, alle condizioni e nei modi stabiliti

dalla presente legge, anche a coloro che abbiano riportato lesioni o infermità, dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica, a causa della vaccinazione anti Sars-CoV2 raccomandata dall'autorità sanitaria italiana. Al relativo onere, valutato in 50 milioni di euro per l'anno 2022 e in 100 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2023, si provvede ai sensi dell'articolo

## **Recesso unilaterale (pensionamento anticipato) della PA: si prescinde dall'età anagrafica**

Dipartimento della Funzione Pubblica, parere del 18 agosto 2021

Il presupposto per l'esercizio del potere unilaterale di risoluzione è riferito agli anni di anzianità contributiva necessari al dipendente per maturare il diritto alla pensione anticipata. L'amministrazione, nell'individuare la data di effettiva cessazione, deve, peraltro, tenere conto del regime delle decorrenze, come disciplinato dall'articolo 24, comma 10, del decreto legge 6 dicembre 2011 n. 201, che individua una finestra mobile applicabile di 3 mesi. Durante questo periodo, conformemente ai criteri generali e agli indirizzi forniti in materia, il rapporto di lavoro prosegue e cessa effettivamente al conseguimento del diritto alla decorrenza del trattamento pensionistico, ossia una volta che il dipendente abbia scontato i 3 mesi di finestra.

In ultimo, con riferimento all'età anagrafica a partire dalla quale l'amministrazione può esercitare l'istituto della risoluzione unilaterale, si rappresenta che le penalizzazioni percentuali sull'importo della pensione, inizialmente previste dallo stesso articolo 24 del citato decreto legge n. 201 del 2011 per i soggetti che accedevano alla pensione anticipata prima dei 62 anni di età, sono state disapplicate dall'articolo 1, comma 194, della legge 11 dicembre 2016, n. 232. Tale indicazione legislativa, ai fini dell'applicazione della risoluzione unilaterale, consente all'amministrazione di esercitare questo istituto a prescindere dall'età



anagrafica, fermo restando, come sopra detto, il regime delle decorrenze, poiché la disposizione del citato comma 194 fa venir meno il pregiudizio economico che si sarebbe potuto configurare per il dipendente con età inferiore ai 62 anni nel caso l'amministrazione avesse esercitato la potestà unilaterale di recesso.

### **I consulenti rispondono di danno erariale, se il loro compito è di concreta gestione amministrativa**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Liguria, sentenza n 8 del 18 gennaio 2022](#)

Dagli accertamenti svolti dalla polizia economico-finanziaria congiuntamente all'Agenzia del demanio e all'Agenzia delle entrate è risultata una notevole differenza tra le superfici riportate nell'atto di concessione demaniale n. 12/2005 e le planimetrie rinvenute agli atti nel fascicolo della medesima concessione, e precisamente metri quadrati 77,40, anziché metri quadrati 327,18, con conseguente sottostima sia del canone demaniale effettivamente dovuto, sia della corrispondente imposta regionale.

Il requirente ha svolto ulteriori indagini che hanno visto coinvolti, quali soggetti invitati, anche i soggetti operanti per conto del Comune per l'assistenza e la consulenza nella gestione del demanio marittimo e nell'espletamento delle relative competenze, ovvero la società X. La Procura, che ha pure evidenziato plurime irregolarità/illegittimità degli atti di conferimento di tali incarichi esterni, ha quindi chiamato in causa anche i consulenti, ritenuti in rapporto di servizio con l'Ente (rapporto prevalentemente svolto in via di fatto)

La configurabilità del rapporto di servizio con l'Amministrazione comunale è contestata dai convenuti. Per il primo (A), l'attività prestata nei confronti del Comune non comporterebbe il suo inserimento nell'apparato organizzativo della PA con lo svolgimento di attività retta dalle regole proprie dell'azione amministrativa, specie in relazione alla saltuarietà della stessa attività (per un giorno a settimana), con un impegno limitato a tre ore e in ogni caso in

presenza del funzionario responsabile dell'Area LL.PP., che ne recepiva con proprio atto le risultanze. In questa prospettiva si posiziona anche la difesa di B, che rimarca come gli incarichi svolti si sarebbero risolti nella prestazione di mera consulenza e assistenza di natura professionale privatistica a favore del Comune, in ogni caso senza che l'incaricato agisse in nome e per conto dell'amministrazione.

Il Collegio ha ritenuto invece sussistente il rapporto di servizio rispetto ad entrambi i predetti convenuti. A tal fine è d'uopo porre l'accento sul contenuto dell'opera concretamente svolta dai due citati, che si sostanzia, per riprendere le parole del B, nel "fornire supporto tecnico ed amministrativo al Comune", ovvero, per dirla con A, in una "attività di assistenza e consulenza per la gestione del demanio marittimo e per l'espletamento delle competenze previste dalla L.R. n. 1/2002", operando anche "su pratiche concrete", con la "determinazione del canone". La copiosa documentazione versata in atti dimostra in modo netto che il compito dei c.d. consulenti fosse di concreta gestione amministrativa delle pratiche concernenti il demanio marittimo, "al fine del celere e regolare espletamento dell'istruttoria relativa al procedimento per il rilascio di concessioni demaniali e per l'espletamento in genere di tutte le attività connesse con lo svolgimento delle funzioni di cui alla L.R. n. 1/2002" (così, tra le tante, la determinazione n. 85 del 26.7.2004).

Siffatta istruttoria gravava anche sui convenuti A e B che, nell'invocare la suddivisione dei rispettivi compiti e nel rimpallarsi la responsabilità, trascurano di considerare che entrambi erano unitariamente chiamati a garantire il celere e regolare espletamento dell'istruttoria relativa ai procedimenti per il rilascio delle concessioni demaniali, con l'espletamento di tutte le attività connesse. Rispetto ad entrambi i convenuti risulta in definitiva dimostrata la colpa grave, rilevato che gli uffici comunali, al momento del rilascio della concessione 12/2005, erano in possesso di tutta la documenta-

zione atta a valutare correttamente la macroscopica discrepanza tra la reale situazione di fatto quanto a superficie realmente occupata dai manufatti e il dato formale risultante dalla precedente concessione demaniale.

### **Il dirigente scolastico può delegare compiti ai suoi collaboratori, ma ciò non comporta attribuzione di funzioni superiori**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 3408 del 3 febbraio 2022](#)

L'art. 25, comma 5, d.lgs. n. 165/2001 prevede che "Nello svolgimento delle proprie funzioni organizzative e amministrative il dirigente può avvalersi di docenti da lui individuati, ai quali possono essere delegati specifici compiti, ed è coadiuvato dal responsabile amministrativo, che sovrintende, con autonomia operativa, nell'ambito delle direttive di massima impartite e degli obiettivi assegnati, ai servizi amministrativi ed ai servizi generali dell'istituzione scolastica, coordinando il relativo personale".

L'art. 14, comma 22, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, stabilisce che "Il comma 5 dell'articolo 25 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, si interpreta nel senso che la delega ai docenti di compiti non costituisce affidamento di mansioni superiori o di funzioni vicarie, anche nel caso in cui detti docenti godano dell'esonero o semiesonero ai sensi dell'articolo 459 del decreto legislativo n. 297 del 1994. Il docente delegato può essere retribuito esclusivamente a carico dei fondi disponibili per la remunerazione accessoria presso la specifica istituzione scolastica od educativa ai sensi dell'articolo 88, comma 2, lettera f), del C.C.N.L. relativo al personale scolastico".

Dall'esame di tali norme emerge che il dirigente ha facoltà di delegare compiti ai suoi collaboratori e che il rilascio di tale delega non costituisce attribuzione di funzioni vicarie o superiori.

La norma di cui all'art. 14, comma 22, esclude inoltre che al docente, al quale siano delegati compiti all'interno della istituzione scolastica,

venga corrisposta una qualsiasi indennità, allo stesso essendo riconosciuta esclusivamente una remunerazione accessoria ai sensi dell'art. 88 del C.C.N.L. per il personale scolastico. In sostanza, il d.l. n. 95/2012 ha interpretato l'art. 25, comma 5, d.lgs. n. 165/2001 nel senso che la delega di compiti ai docenti non comporta in ogni caso l'affidamento di mansioni superiori o funzioni vicarie e che la retribuzione del docente delegato può solo avvenire con le risorse finanziarie destinate ai compensi accessori, ai sensi della richiamata disposizione collettiva (art. 88). 14. Ne consegue che l'interpretazione retroattiva della norma non può che precludere l'applicazione dell'indennità prevista e regolata dall'art. 69 C.C.N.L. 1995, alla luce del fatto che la delega non può mai costituire affidamento di mansioni superiori o di funzioni vicarie, che è il presupposto per l'erogazione della medesima indennità

### **Il diritto all'autodeterminazione dei sanitari (non vaccinarsi) è necessario rispetto alla tutela della salute pubblica**

[Consiglio di Stato, ordinanza n. 583 del 4 febbraio 2022](#)

Considerato che, nel bilanciamento tra detti interessi, tutti costituzionalmente rilevanti e legati a diritti fondamentali, deve ritenersi assolutamente prevalente la tutela della salute pubblica e, in particolare, degli utenti della sanità pubblica e privata e ciò sotto un profilo di solidarietà sociale nei confronti "delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili (per l'esistenza di pregresse morbidità, anche gravi, come i tumori o le cardiopatie, o per l'avanzato stato di età), che sono bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo sono di frequente o di continuo a contatto con il personale sanitario o sociosanitario nei luoghi di cura e assistenza" (Consiglio di Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045).

Considerato che l'obbligo vaccinale per il personale sanitario è giustificato non solo dal principio di solidarietà verso i soggetti più fra-

gili, cardine del sistema costituzionale (art. 2 Cost.), ma immanente e consustanziale alla stessa relazione di cura e di fiducia che si instaura tra paziente e personale sanitario, relazione che postula, come detto, la sicurezza delle cure, impedendo che, paradossalmente, chi deve curare e assistere divenga egli stesso veicolo di contagio e fonte di malattia (Consiglio di Stato, Sez. Terza, sent. 7045/2021 cit.);

Ritenuto che, anche alla luce dell'evoluzione della ricerca scientifica, non si ravvisano ragioni per rimeditare – come invece richiesto da parte appellante - i principi espressi nella citata sentenza n. 7045/2021 resa da questa Sezione e ciò in quanto le misure contestate da parte appellante si inseriscono nel quadro di una strategia generale di contrasto alla pandemia e non risultano essere sproporzionate né discriminatorie, né lesive dei diritti fondamentali dei destinatari.

Deve in questa sede ribadirsi che il diritto all'autodeterminazione di quanti abbiano deciso di non vaccinarsi è da ritenersi recessivo rispetto alla tutela di beni supremi quale è la salute pubblica, specie in considerazione del fatto che il provvedimento di sospensione, ove adottato, non ha funzione sanzionatoria e non pregiudica in alcun modo il rapporto di lavoro. Considerato che, salva la più approfondita valutazione che sarà effettuata in sede di merito, le soluzioni legislative non sembrano allo stato violare le norme Costituzionali e sovranazionali

### **E' confermato: il reato di truffa ai danni di una pubblica amministrazione non consente di procedere per il risarcimento del danno all'immagine**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Molise, sentenza n. 79 del 30 dicembre 2021](#)

Si può ritenere che la volontà del legislatore sia sicuramente quella di continuare a consentire alle Procure contabili di agire per le ipotesi di danno all'immagine unicamente derivanti da

sentenze irrevocabili di condanna per uno dei delitti contro la pubblica amministrazione previsto nel capo I, titolo II, libro II del codice penale.

Ne deriva che possono considerarsi delitti commessi “in danno” dell'amministrazione pubblica, ai fini dell'applicazione della normativa in tema di risarcimento del danno all'immagine della P.A., necessariamente e unicamente i delitti di cui al capo I, titolo II, libro II del codice penale, rubricato “Dei delitti contro la Pubblica amministrazione”, restando limitata o circoscritta la risarcibilità ai soli casi contemplati in una ristretta serie di reati, cioè quelli “propri” poiché commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio o di servizio di pubblica necessità (individuati dagli artt. 357 e 358 c.p.) la cui consumazione realizza una lesione dell'agere amministrativo, così da incrinare la fiducia dei cittadini verso la stessa P.A.

Difatti solo tali delitti postulano, per evidente scelta legislativa, la lesione dei valori primari e dei diritti fondamentali della P.A. (bene-interesse, tutelato ex artt. 97 e 98 Cost. al suo buon andamento ispirato a principi di legalità e di imparzialità), che definiscono l'identità stessa della Repubblica Italiana e dell'Unione Europea, in relazione ai quali, per giurisprudenza consolidata, va ammesso il risarcimento anche del danno non patrimoniale (Sez. I d'App., sent.n.63 del 2016). Inoltre, siffatta volontà del legislatore risulta già autorevolmente e approfonditamente vagliata e ricostruita tanto dalla Corte Costituzionale (sent. n. 355 del 2010; nn. 219 e 286 del 2011), quanto dalle Sezioni Riunite di questa Corte (n. 8/QM/2015 e n. 10/QM/2003), con ampi riferimenti alla precedente giurisprudenza di legittimità, civile e penale, versata in materia. Orbene, alla stregua delle suesposte considerazioni, il Collegio deve rilevare che la fattispecie di penale responsabilità accertata, irrevocabilmente, a carico della Sig.ra OMISSIS OMISSIS trovi la sua qualificazione giuridica in termini di truffa aggravata, come previsto dagli artt. 81 e 640, comma 2, del c.p., rientrando, contrariamente, nel novero

dei “delitti contro il patrimonio” contemplati nel titolo XIII, capo II, libro II del c.p

Ebbene, il Collegio reputa che nel caso di specie l'ipotesi delittuosa commessa dalla convenuta, ossia il reato di truffa, non possa consentire di procedere per il risarcimento del danno all'immagine, proprio perché esula dal ristretto alveo dei delitti contro la pubblica amministrazione tipizzati dal legislatore al capo I, titolo II, libro II del codice penale, a nulla valendo che sussista l'aggravante di cui al comma 2 dell'art. 640 c.p., che postula la commissione del fatto reato nei confronti dello Stato o di un ente pubblico

In conclusione, nella fattispecie esaminata va dichiarata la nullità dell'atto di citazione, per violazione delle norme sui presupposti di proponibilità dell'azione di responsabilità per danno all'immagine, come proposta dalla Procura, nullità rilevabile d'ufficio incidendo, essa, sulla configurabilità stessa di tale tipologia di danno, per la carenza di una sentenza penale di condanna irrevocabile per uno dei delitti tassativamente previsti dall'ordinamento giuridico, di cui al capo I, titolo II, libro II del codice penale, rubricato “*Dei delitti contro la Pubblica amministrazione*” (arg., in diritto, ex art. 51, co. 3 e 6, D. Lgs. n. 174/2016 e s.m. e i. e, in giurisprudenza, ex C. Cost. n. 355/2010; Cdc., SS.RR. n. 12 e 13/QM/2011, n. 8/QM/2015 e Ord. n. 6/2018/RCS).

**L'incarico di “knowledge owner” è illegittimo, perchè troppo “fumoso” e anche il consulente è condannato per danno erariale**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, sentenza n. 114 del 8 febbraio 2022](#)

Non si ritiene legittimo il contratto di consulenza conferito al X, nella sua qualità di “knowledge owner”, alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza contabile e positivizzati dal legislatore, in base ai quali l'incarico deve corrispondere a effettive esigenze dell'Ente, deve avere un oggetto ben definito ed a prova della sua esecuzione deve essere

presentata adeguata documentazione. Come evidenziato dall'organo requirente nel caso in esame, l'incarico era dal contenuto fumoso, non rispondente ad alcun concreto e riconoscibile interesse dell'ente Y e conferito senza alcun accertamento circa la possibilità di utilizzare funzionari interni all'ente.

Al riguardo, occorre aggiungere che i convenuti non hanno offerto documentazione idonea a sostegno della tesi dagli stessi propugnata circa l'utilità dell'incarico e l'effettiva utilizzabilità dei suoi limitati esiti. Né può sopperire a tal fine l'argomentazione difensiva secondo cui l'accordo transattivo avvenuto in data 27.1.2015 ha determinato la definizione anticipata del complesso dei rapporti intercorrenti tra Y s.r.l. ed il dott. X, ivi incluso quello di knowledge management, in quanto esula dallo stesso la fattispecie di responsabilità amministrativa in discorso.

Responsabile del danno in questione è, in primo luogo, il dott. X che non avrebbe dovuto accettare un incarico, comportante notevoli vantaggi patrimoniali per quest'ultimo, che già con valutazione ex ante era da ritenersi palesemente inutile per l'ente e che non ha portato ad alcun vantaggio per lo stesso. Anche i vari ruoli di vertice esercitati nell'ambito della compagine sociale avrebbero dovuto indurlo ad un diverso comportamento. Alla determinazione del danno erariale, un contributo causale e psicologico è stato fornito anche dalla convenuta Z nella qualità di componente del consiglio di amministrazione di Y, e dai convenuti W e H, rispettivamente Presidente Collegio sindacale e sindaco di Y.

**L'armonizzazione del sistema pensionistico, non giustifica una legge retroattiva che incide su giudizi pendenti**

[CEDU, sentenza del 17 febbraio 2022 \(Application no. 46586/14\)](#)

Nel caso di specie, la Corte deve esaminare gli effetti della legge n. 296/2006 e la tempistica della sua attuazione. Infatti, l'e-

manazione della Legge n. 296/2006, mentre il giudizio era pendente, ha determinato l'esito delle controversie, e la sua applicazione da parte dei vari tribunali ordinari ha reso inutile il proseguimento del contenzioso di un intero gruppo di soggetti nella posizione del ricorrente. Pertanto, la legge ha avuto l'effetto di modificare definitivamente l'esito del contenzioso pendente di cui era parte lo Stato, avallando la posizione dello Stato a danno del ricorrente. La Corte ribadisce che solo ragioni urgenti di interesse generale potrebbero essere idonee a giustificare tale ingerenza da parte del legislatore. Il rispetto dello stato di diritto e la nozione di equo processo richiedono che le ragioni addotte per giustificare tali provvedimenti siano trattate con il massimo grado di circospezione possibile (vedi Maggio e altri c. Italia, nn. 46286/09 e 4 altri, § 45, 31 maggio 2011).

Il governo ha ripetutamente sostenuto che vi era stato un filone giurisprudenziale minoritario che era sfavorevole a individui nella stessa posizione del ricorrente, come confermato dalla Corte costituzionale nella sua sentenza del 2011. La Corte rileva che al momento dell'emanazione della normativa impugnata la Corte dei Conti nella sua più alta formazione (le Sezioni Unite) aveva accolto l'orientamento a favore del ricorrente nella sentenza n. 8/QM/2002.

In tale contesto, la Corte non riesce a discernere perché le decisioni giudiziarie contrastanti, soprattutto dopo la sentenza delle Sezioni Unite della Corte dei conti, avrebbero richiesto un intervento legislativo in pendenza del procedimento. Ribadisce che tali divergenze sono una conseguenza intrinseca di qualsiasi sistema giudiziario che si basi su una rete di tribunali con autorità nell'area della loro giurisdizione territoriale, e il ruolo di una corte suprema è proprio quello di risolvere i conflitti tra le decisioni dei tribunali seguenti ( si veda, *mutatis mutandis*, Zielinski e Pradal e Gonzalez e altri, sopra citata, § 59).

Per quanto riguarda l'argomento del Governo secondo cui la legge era stata necessaria per

far fronte al pesante squilibrio finanziario del sistema pensionistico, la Corte ha precedentemente affermato che considerazioni finanziarie non possono di per sé giustificare che il legislatore si sostituisca ai tribunali per dirimere le controversie (vedi , ad esempio, Zielinski e Pradal e Gonzalez e altri, sopra citata, § 59, Scordino c. Italia (n. 1) [GC], n. 36813/97, § 132, CEDU 2006-V, e Maggio e altri, sopra citato, § 47).

Per quanto riguarda l'argomento del Governo secondo cui la legge era stata necessaria per realizzare un sistema pensionistico omogeneo, in particolare abolendo un sistema che privilegiava i pensionati del settore pubblico rispetto ad altri, mentre la Corte accetta che ciò sia un motivo di un certo interesse generale, non è convinto che fosse sufficientemente convincente per superare i pericoli insiti nell'uso della normativa retrospettiva, che ha l'effetto di influenzare la determinazione giudiziale di una controversia pendente (v. Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, § 49, 14 febbraio 2012).

In tale contesto, anche supponendo che la legge abbia cercato di reintrodurre l'intenzione originaria del legislatore, la Corte ritiene che l'obiettivo di armonizzazione del sistema pensionistico, pur nell'interesse generale, non fosse sufficientemente convincente per superare i pericoli insiti nell'uso di legislazione retroattiva che incide su una controversia pendente

### **La riapertura di un procedimento disciplinare in malam partem è consentita solo in caso di sentenza penale di condanna**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 1141 del 15 febbraio 2022](#)

La giurisprudenza amministrativa, pronunciandosi su fattispecie aventi carattere di analogia, ha confermato il carattere eccezionale dell'istituto della riapertura del procedimento disciplinare per le forze armate e di polizia, confinato a casi tassativi (T.A.R. Veneto Venezia Sez. I, 20/01/2020, n. 55, sul-

la riapertura del procedimento disciplinare per le forze di pubblica sicurezza possibile in meglio solo in presenza nuovi elementi di prova non conosciuti e/o non conoscibili all'epoca del procedimento).

D'altra parte, elementari ed evidenti esigenze di certezza e di garanzia caratterizzanti il settore dei procedimenti disciplinari a carico dei pubblici dipendenti non ammettono in alcun modo un'opzione ermeneutica dalla portata sostanzialmente integrativa del dato normativo.

In particolare, laddove la normativa dispone che il procedimento disciplinare già concluso possa essere riaperto solo al ricorrere di alcune tassative condizioni (emersione di nuove prove le quali possano condurre al proscioglimento dell'incolpato, ovvero ad una sanzione di minore gravità), non lascia margini per ammettere che la medesima disposizione preveda la riapertura del procedimento disciplinare in tutte le ipotesi in cui ciò avvenga in senso sfavorevole per il dipendente (Cons. Stato Sez. VI, 4/2/2010, n. 516).

In tal senso l'indicata disposizione del comma 3 dell'art. 1393 del codice dell'ordinamento militare, al pari di quella del comma 2 del medesimo articolo che consente la riapertura del procedimento dopo la comminazione di una sanzione disciplinare in caso di sentenza irrevocabile di assoluzione, risultano chiaramente ispirate a un principio di favor per l'incolpato, sicché è palese che non ammettano integrazioni meramente interpretative in malam partem.

Va dunque affermato, in accoglimento dell'assorbente motivo di appello che si è esaminato, che la succitata normativa (art. 1393 c.o.m.) non consente la riapertura, per qualsivoglia ragione, di un procedimento disciplinare che sia stato archiviato – fuori dai casi di modifica in bonam partem del suo esito, evidentemente non di archiviazione, allorché le sopravvenienze probatorie possano dar adito a un più mite esito disciplinare rispetto a quello già applicato – se non che nel solo caso in cui sia sopravvenuto il passaggio in giudicato di una sentenza di condanna del dipendente: so-

lo in tale ipotesi, il procedimento disciplinare può (ossia deve) essere riaperto, per adeguarne l'esito al giudicato penale sopravvenuto (e quand'anche in malam partem).

Tale principio risulta violato nella vicenda esaminata, avendo l'Amministrazione riaperto – perciò illegittimamente – il procedimento disciplinare (e peraltro a distanza di anni) sul rilievo che in sede penale, a seguito di nuove indagini non seguite però da alcun giudicato di condanna, fossero emersi ulteriori elementi probatori a riprova della colpevolezza del dipendente, anteriormente non valutabili; laddove invece, come si è chiarito, siffatta sopravvenienza non è normativamente idonea a consentire la riapertura in malam partem del procedimento sanzionatorio amministrativo.

A sostegno di siffatta conclusione basta la piana considerazione del dato normativo applicabile; nondimeno, a suo ulteriore fondamento, merita aggiungersi il rilievo che, diversamente opinando, risulterebbe del tutto eluso non solo il principio del ne bis in idem che permea di sé il diritto sanzionatorio, ma anche e soprattutto l'esigenza, più volte rimarcata anche dalla giurisprudenza costituzionale, che il procedimento de quo debba concludersi entro termini perentori dal suo avvio (salve le tassative ipotesi di sospensione), che non potrebbero mai esser tali ove si ammettesse la reiterabilità del suo dies a quo per mero effetto della riapertura (sempre possibile in ogni momento) dell'indagine penale e della sua successiva archiviazione.

## **I compiti di "segreteria mobile" e autista non giustificano l'indennità di responsabile della segreteria del Presidente della Regione**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Campania, sentenza n. 175 del 17/02/2022](#)

Il rilevato pregiudizio erariale consiste, secondo la prospettazione attorea, nell'illegittima corresponsione ai signori (omissis), (omissis), (omissis) e (omissis) (vigili urbani prove-

nienti in «posizione di comando» dal Comune di (omissis) presso la Giunta Regionale della Campania a decorrere dal 21/7/2015) nel periodo 10/3/2016-31/12/2019, dell'indennità di cui all'art. 12, comma 6, del d.p.g.r.c. n. 37 del 4/2/2013, calcolato nella differenza tra l'indennità sostitutiva indebitamente riconosciuta (€ 46.000,00 lordi) e quella che legittimamente sarebbe stata erogata (€ 15.000,00 lordi) con un maggior importo indebito annuo di € 31.000,00 lordi, oltre oneri riflessi, per ciascun dipendente, ovvero nel complessivo importo di € 403.643,21

L'Ufficio di Procura ha appurato come i predetti soggetti svolgessero essenzialmente «le mansioni «fiduciarie» di autisti personali del Presidente della giunta regionale», nonché l'inesistenza di attività concreta, dai medesimi posta in essere, concernente l'espletamento e il disbrigo di pratiche attinenti ai compiti loro assegnati nei decreti di nomina nn. 62-63-64-65 del 2016.

Senza nulla voler sottrarre al riconoscimento dell'impegno legato allo svolgimento dell'attività di «filtro» nell'ambito della «segreteria mobile» prescelta dal Pres. D. L. quale maggiormente idonea a supportarlo nello svolgimento del suo mandato, sta di fatto, invero, che -come, ancora una volta, condivisibilmente rilevato dai PM di udienza- i soggetti de quibus svolgevano piuttosto -come, del resto, rilevato anche in sede penale nel predetto decreto di archiviazione- mansioni operative più tipiche di «semplici» addetti alla segreteria presidenziale.

Riguardo, infine, l'elemento soggettivo del rilevato illecito amministrativo-contabile, il Collegio ritiene di dover condividere la prospettazione attorea, ribadita dai PM di udienza, rilevandone la connotazione dolosa individuabile nella piena cognizione della scelta operata dal convenuto e dei suoi effetti.

Pertanto, conclusivamente sul punto, il Collegio reputa di dover aderire alla prospettazione attorea, in punto di sussistenza e di quantificazione del pregiudizio erariale, calcolato nella differenza tra l'indennità sostitutiva indebi-

tamente riconosciuta (€ 46.000,00 lordi) delle funzioni di responsabili di segreteria e quella che legittimamente sarebbe stata erogata (€ 15.000,00 lordi) di indennità accessoria di diretta collaborazione.

In altri termini: il Pres. D. L., volendo affidare a costoro i (pur delicati) compiti di componenti esclusivi della sua «segreteria mobile», avrebbe dovuto promuoverne il riconoscimento in tale veste, non in altra non corrispondente alle mansioni effettivamente svolte.

### **La mancanza del parere dei revisori sull'accordo decentrato, ne comporta la nullità**

[Corte di Cassazione, sentenza n 5679 del 21 febbraio 2022](#)

La compatibilità rispetto agli strumenti di programmazione finanziari e di spesa è regolata come condizione per la stipula della contrattazione decentrata (art. 40, co. 3, cit.) ed il controllo in proposito risale, per quanto interessa in questa sede, ai revisori dei conti (art. 48, co., 6, cit.) e deve essere preventivo (art. 5, co. 3, C.C.N.L. cit.).

Tale impostazione normativa, riportando nell'insieme la compatibilità finanziaria ad un requisito di legittimazione della P.A. rispetto alla sottoscrizione del Contratto Integrativo impedisce di ritenere la mancanza della corrispondente verifica come mero vizio endoprocedimentale ed anzi comporta, ai sensi dell'art. 40, co. 3 ultimo inciso, l'invalidità per contrasto con centrali regole procedurali stabilite dal C.C.N.L., in una lettura congiunta delle disposizioni appena richiamate.

Sostanzialmente in questo senso, con riferimento ad altro comparto ma al medesimo assetto normativo e ad analoga previsione del C.C.N.L., per quanto in un caso in cui il parere vi era stato ed era stato negativo, questa S.C. si è peraltro già espressa (Cass. 7 novembre 2018, n. 28452).

Errato è altresì l'assunto della Corte di merito secondo cui, ad impedire la rilevanza del vizio, potrebbe stare la successiva delibera co-

munale di recepimento di quell'Accordo. Infatti, una tale delibera, se fondata su un Accordo Integrativo invalido, sarebbe a propria volta illegittima e dovrebbe essere disapplicata ed è altresì nota l'impossibilità per la P.A. di riconoscere trattamenti ai propri dipendenti, se non sulla base di (valide) previsioni della contrattazione collettiva (tra le molte, v. Cass. 4 maggio 2021, n. 11645; Cass. 15 giugno 2018, n. 15902).

### **È danno erariale non addivenire a una transazione palesemente vantaggiosa**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n 9 del 24 febbraio 2022](#)

La giurisprudenza ha più volte rimarcato come sia sindacabile una transazione ove irragionevole, altamente diseconomica o contraria ai fini istituzionali (cfr. ex multis Corte dei conti, Sez. giur. Lombardia, sent. 31 luglio 2016, n. 127; Sez. giur. Campania, sent. 29 febbraio 2012, n. 250; Sez. giur. Abruzzo, sent. 5 gennaio 2012, n. 1).

Il medesimo principio trova applicazione nella fattispecie qui in esame nel senso che, così come è sindacabile la scelta di addivenire ad una transazione palesemente svantaggiosa per l'amministrazione, altrettanto sindacabile è la scelta di non concludere una transazione palesemente vantaggiosa, in applicazione dell'ancor più generale principio in base al quale il limite all'insindacabilità delle scelte discrezionali della Pubblica Amministrazione risiede nell'esigenza di accertare che l'attività svolta si sia ispirata a criteri di ragionevole proporzionalità tra costi e benefici (Corte dei Conti, Sez. III, sentt. 9 luglio 2019, n. 132 e 30 luglio 2019, n. 147; Sez. II, sent. 13 febbraio 2017, n. 91).

### **L'incarico non autorizzato non determina sempre un danno erariale**

[Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale di Appello per la Sicilia, sentenza n. 33 del 28](#)

[febbraio 2022](#)

La Procura aveva sostenuto che a partire dal 16.12.2013, data in cui la Z s.p.a. aveva assunto la forma di società a capitale interamente privato, l'incarico ricoperto dal X in qualità di amministratore unico della medesima era divenuto incompatibile con il rapporto di pubblico impiego intercorrente con la Regione Siciliana, considerato, altresì, che aveva perso validità l'autorizzazione che gli era stata rilasciata dall'Amministrazione in data 9.8.2013, quando la Z s.p.a. era società a partecipazione pubblica maggioritaria. D'altro canto, il X aveva ommesso di comunicare tempestivamente alla Regione Siciliana l'avvenuta privatizzazione della Z s.p.a.

Ciò premesso, il Collegio Giudicante osserva, in linea generale, che l'espletamento di un incarico in qualità di amministratore di una società a capitale privato, esercente attività di natura imprenditoriale, è incompatibile "ex lege" con lo status di pubblico dipendente.

Ciò si desume chiaramente: dall'art. 60 del D.P.R. n.3/1957, dall'art. 63 del medesimo D.P.R., dall'art. 53, comma 1, del D.L.vo n.165/2001, il quale dispone che: "Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli artt. 60 e ss. del D.P.R. n.3/1957".

Orbene, in tale contesto occorre verificare se, in che modo e sulla scorta di quali elementi probatori possa ravvisarsi un danno erariale risarcibile, da porsi a carico del dipendente pubblico, che, pur avendo reso la propria prestazione lavorativa in favore dell'Amministrazione d'appartenenza, abbia, tuttavia, svolto attività incompatibili con il proprio status.

Deve rammentarsi che questa Sezione con le sentenze n.21/2020 e n.93/2021 ha già avuto modo di pronunziarsi su azioni di responsabilità proposte dalla Procura regionale, la quale aveva sostenuto che l'inosservanza del generale dovere di esclusività aveva reso l'intero trattamento retributivo, percepito dal pubblico dipendente inadempiente, privo di causa giustificativa, per effetto della radicale lesione del rapporto sinallagmatico intercorrente con l'Am-



ministrazione d'appartenenza. Questa Sezione ha, in particolare, osservato che in tali fattispecie: l'avvenuta percezione degli emolumenti retributivi trova, comunque, nelle prestazioni lavorative effettivamente rese un'adeguata causa giustificativa, non potendosi negare "tout court" la persistenza di un valido rapporto sinallagmatico tra retribuzione percepita ed attività svolta, nonostante la contestata violazione delle norme in materia d'incompatibilità assoluta.

D'altro canto, non è rinvenibile alcuna norma imperativa che deponga nel senso della radicale ed automatica invalidità del contratto di lavoro né alcuna disposizione di legge o di contrattazione collettiva, che legittimi l'integrale ripetibilità di quanto percepito dal soggetto interessato per le attività concretamente svolte alle dipendenze della propria Amministrazione.

Soltanto nelle ipotesi in cui sia prevista (come notoriamente avviene per determinate categorie di dipendenti pubblici: medici del Servizio Sanitario Nazionale, docenti universitari ecc.) una voce retributiva o un'indennità specificamente finalizzata a remunerare l'assunzione e l'osservanza dell'obbligo di esclusività, può ritenersi che, in caso di violazione del medesimo, essa sia stata indebitamente percepita e sia, quindi, ripetibile, essendo venuto meno, con esclusivo riferimento ad essa, il rapporto sinallagmatico che ne aveva giustificato la corresponsione da parte dell'Amministrazione datrice di lavoro.

Ovviamente, vengono a porsi su piani del tutto diversi dalla responsabilità amministrativa per danno erariale e, quindi, esulano dalla sfera giurisdizionale riservata alla Corte dei Conti le ulteriori conseguenze di tipo sanzionatorio derivanti dall'inosservanza del divieto d'incompatibilità (come quelle di natura disciplinare, di decadenza dall'impiego in caso di persistente inadempienza dopo apposita diffida ecc.). D'altronde, tali argomentazioni risultano conformi a quanto sostenuto dalla consolidata giurisprudenza delle Sezioni Centrali d'Appello, secondo cui: è da escludersi l'auto-

matica insorgenza di un danno erariale a causa di una mera violazione di legge, quando questa non abbia concretamente leso il buon andamento della P.A. né abbia prodotto un reale depauperamento delle pubbliche finanze (Sez. I n.188/2019).

È sempre necessario provare adeguatamente la sussistenza di un danno erariale, in quanto esso non può essere ravvisato per effetto soltanto della contestata violazione di legge (Sez. II n.138/2020).

L'inosservanza delle prescrizioni riguardanti l'incompatibilità assoluta non può automaticamente determinare l'insorgenza della responsabilità amministrativa risarcitoria a carico del pubblico dipendente, dovendo la Procura provare che il medesimo abbia effettivamente sottratto energie lavorative all'Amministrazione d'appartenenza, non svolgendo puntualmente e proficuamente le proprie mansioni, arrecando disservizi e tenendo, quindi, condotte idonee a determinare una grave lesione del rapporto sinallagmatico tra espletamento delle funzioni istituzionali e retribuzione percepita (III Sez. n.7/2020). Principii analoghi sono desumibili, in linea generale, anche dalla sentenza delle Sezioni Riunite n.26/2019.

**Le prestazioni non autorizzate non configurano automaticamente un danno erariale, ma resta l'obbligo di riversamento dei compensi percepiti**

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 78 del 28 febbraio 2022](#)

Con la sentenza n. 36/2020 la Sezione giurisdizionale per il Trentino Alto Adige – sede di Trento, disattesa l'eccezione di prescrizione sollevata dal convenuto, accoglieva la domanda proposta dalla Procura regionale nei confronti dell'arch. X, professore ordinario presso l'Università degli studi di Trento, e lo condannava al pagamento, in favore della predetta Università, della somma complessiva di € 288.417,39.L'ammontare del risarcimento com-

prende due poste di danno erariale: la prima, di € 143.452,51, è relativa ai compensi percepiti in costanza di impiego ed in regime di tempo pieno, nell'esercizio dell'attività libero professionale non autorizzata dall'Ateneo, mentre la seconda posta di danno, pari ad € 144.964,88, è riferita al distoglimento di energie lavorative e ai maggiori emolumenti stipendiali indebitamente percepiti dal convenuto per l'attività di docente a tempo pieno rispetto a quelli che sarebbero spettati per l'attività a tempo definito. Non è revocabile in dubbio che il prof. X abbia altresì violato, con l'esercizio della suddetta attività libero professionale, l'obbligo, sancito dal medesimo comma 7 del predetto articolo, di riversare al proprio datore di lavoro pubblico quanto percepito per l'espletamento dell'attività non autorizzata.

Secondo il costante indirizzo della Suprema Corte (ex multis, SS.UU., ord. n. 17124/2019) l'obbligo di versamento, sancito dal succitato comma 7, si configura come una particolare sanzione ex lege volta a rafforzare la fedeltà del dipendente pubblico. La natura sanzionatoria sarebbe "ancor più evidente se si considera il carattere disincentivante proprio della sanzione, desumibile dalla coincidenza dell'entità del versamento con quella delle somme indebitamente percepite dal pubblico dipendente, affinché questi sappia in partenza di non poter trattenere vantaggio alcuno da prestazioni che si appresti a svolgere in violazione del dovere di fedeltà". In senso contrario si sono espresse le Sezioni Riunite di questa Corte (sentenza n.26/2019/QM/PROC del 10 luglio 2019), cui il Collegio aderisce, secondo cui il versamento obbligatorio previsto dal comma 7 dell'art. 53 D. Lgs. 165/2001 costituisce una reintegrazione non per la violazione del divieto di svolgimento dell'incarico non autorizzato da parte dell'amministrazione, ma per una mancata entrata, per una reale diminuzione patrimoniale per l'amministrazione di appartenenza del dipendente, la quale viene privata di un'entrata vincolata e da imputarsi al fondo perequativo per i dipendenti. . . .

La giurisprudenza contabile, soprattutto

delle sezioni di appello, pur riconoscendo che l'obbligo di riversamento di cui all'art. 53, comma 7 bis, del D.Lgs. n. 165 del 2001 non esclude affatto la coesistenza di un diverso danno erariale sempre derivato dall'espletamento di attività incompatibili o, comunque, esercitate in assenza di autorizzazione della Amministrazione di appartenenza, esclude, tuttavia, che in caso di esercizio di attività incompatibile o resa in assenza della prevista autorizzazione possa configurarsi automaticamente un danno erariale per la violazione del sinallagma contrattuale (ex multis, Sez. 1 app., nn. 56, 188 e 192 del 2018, Sez. 2 app., n. 138/2020; Sez. 3 app., n. 7/2020), richiedendosi comunque la prova del danno nella sua esistenza in concreto e dell'elemento psicologico. Nel caso di specie, il Procuratore regionale non ha provato che il prof. X aveva sottratto energie lavorative all'amministrazione datrice di lavoro, né che la prestazione universitaria del medesimo sia stata carente, con grave compromissione del rapporto sinallagmatico. In conclusione, in riforma della sentenza appellata, il Collegio cassa la condanna per la posta di danno da distoglimento di energie lavorative di € 144.964,88 e ridetermina l'importo da risarcire in € 143.452,51

**La riammissione in servizio in caso di assoluzione in secondo grado, dopo la sospensione per condanna in primo grado, è un onere dell'ente e il dipendente non ha nessun obbligo di comunicazione dell'assoluzione**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 5813 del 22 febbraio 2022](#)

Un dipendente era stato sospeso dal servizio, poichè condannato in primo grado per peculato, con un'indennità del 50% dello stipendio. Quando era giunta l'assoluzione, il dipendente non aveva comunicato nulla e aveva continuato per 2 anni a percepire l'in-

dennità, senza rendere nessuna prestazione. Quando l'amministrazione l'ha scoperto, lo ha licenziato.

In merito la Suprema Corte, rigettando le ragioni dell'amministrazione, ha stabilito che:

l' articolo 4 della legge nr. 97/2001 obbliga la pubblica amministrazione a disporre la sospensione del dipendente dal servizio in caso di condanna, anche non definitiva, per alcuno dei delitti previsti nel precedente art. 3, tra i quali vi è il delitto di peculato, per il quale l'odierna parte ricorrente veniva condannata dal Tribunale penale di Brescia. A tenore del medesimo articolo 4 la sospensione cautelare perde efficacia se per il fatto è successivamente pronunciata sentenza di proscioglimento o di assoluzione, anche non definitiva, nella specie resa nel giudizio penale di appello. All'esito della assoluzione, è a carico della amministrazione l'obbligo di assumere le determinazioni conseguenziali ovvero di disporre la riammissione in servizio del dipendente, con atto ricognitivo del venir meno della causa di sospensione (o, alternativamente, la sospensione facoltativa dal servizio, ove ne ricorrano i presupposti).

In mancanza di una disposizione di riammissione del dipendente in servizio, non può configurarsi a carico di quest'ultimo un addebito di assenza ingiustificata; la riattivazione della funzionalità del rapporto di lavoro presuppone, a tutela di una fondamentale esigenza di certezza giuridica, oltre che in applicazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, il previo formale invito a riprendere servizio, diretto dalla amministrazione datrice di lavoro al dipendente.

Sotto il profilo della valutazione della gravità condotta del dipendente va altresì considerato che, contrariamente a quanto affermato dal giudice dell'appello, l'obbligo della Cancelleria dell'ufficio giudiziario di dare comunicazione alla amministrazione di appartenenza della sentenza penale resa nei confronti del pubblico dipendente, ai sensi dell'articolo 154 ter disp.att.cod.proc.pen., non è limitato alle sen-

tenze di condanna ma si riferisce a tutte le sentenze penali, indipendentemente dal contenuto del dispositivo.

### **Anche per gli incarichi in staff il conferimento non è ammissibile in assenza di professionalità e competenze**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n 39 del 3 marzo 2022](#)

Dall'ordinamento è ricavabile un principio quantomeno di tendenziale possesso del requisito del titolo di studio della laurea, ai fini del conferimento di un incarico la cui remunerazione sia parametrata a quella dirigenziale. Si deve ritenere che possano essere fatte salve specifiche situazioni in cui la comprovata ed eccezionale qualificazione professionale degli interessati, per come desumibile dal curriculum, sia idoneo a superare tale mancanza, ma anche tale circostanza deve essere adeguatamente motivata.

In generale, infatti, come osservato anche dalla giurisprudenza costituzionale (sentenza 9 marzo 2012, n. 53), anche ritenendo che non costituisca requisito condizionante la nomina in una delle posizioni di staff il possesso della laurea, simili forme di diretta collaborazione sono il prodotto di scelte operate sulla base di criteri di tipo fiduciario, che tengono ovviamente conto della peculiarità dell'incarico in conseguenza del necessario rapporto intercorrente con l'organo politico, ma non possano avvenire soltanto in considerazione del predetto rapporto definito intuitu personae.

Conseguentemente, non risulta ammissibile che il relativo conferimento avvenga in totale assenza di criteri selettivi in grado di valorizzare le indispensabili professionalità e competenze (così la giurisprudenza contabile, tra cui Sezione II centrale Appello, 244 del 2019, cit. e, negli stessi termini, ancora più di recente, sempre la Sezione II centrale Appello, 1 marzo 2021, n. 67).

Nel caso di specie, è invece dato rilevare quanto segue. Come argomentato nell'atto

di citazione, per le nomine contestate risultano gravemente violati i requisiti soggettivi per ritenere legittima l'attribuzione di un trattamento economico equiparato a quello dirigenziale. Tale affermazione vale sia in sé e per sé (per la carenza del titolo di studio della laurea, come detto a prescindere dall'affermazione ex professo di tale obbligo), sia per l'impossibilità di desumere aliunde elementi idonei a far evidenziare, in capo ai nominati, requisiti idonei a superare la presunzione di inidoneità.

Contrariamente a quanto asserito, in particolare, dalla difesa della convenuta B, non si palesano come conferenti né il possesso del requisito dell'iscrizione nell'Albo dei giornalisti, né le esperienze esternate nella determinazione dirigenziale. Per quanto concerne il primo requisito può essere infatti ribadito quanto sopra già affermato in relazione a X.

Le esperienze professionali allegate, invece, a una concreta analisi si rivelano essere in realtà semplicemente incarichi di carattere essenzialmente politico o partecipativo, non certo analoghi a quelli svolti da un dirigente. Peraltro, in tale obiezione è ammesso che la determinazione reca, tra i motivi del conferimento, la pregressa collaborazione con il sindaco nel precedente incarico di presidente della Provincia. Paradossalmente, tale difesa riconosce che, anziché nel riconoscimento del "valore aggiunto", più volte menzionato, il fondamento insito nelle nomine contestate è rinvenibile nella sola necessità di gratificare soggetti connotati dal possesso di un rapporto fiduciario con il sindaco

### **L'ausiliario del traffico non può avere previdenza integrativa finanziata con proventi delle sanzioni**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Emilia Romagna, deliberazione n 25 del 4 marzo 2022](#)

L'operatore comunale di mobilità, riconducibile alla figura dell' "ausiliario del traffico", assunto con contratto a tempo indeterminato

ed incaricato, con provvedimento del Sindaco, di svolgere funzioni di prevenzione ed accertamento delle violazioni in materia di sosta, non può essere considerato personale appartenente al Corpo di polizia municipale di cui non riveste alcuna qualifica ordinamentale, né è titolare di tutte le funzioni previste per il personale della polizia municipale essendo incaricato solo dell'espletamento di uno specifico servizio di polizia stradale.

Di conseguenza, l'ausiliario del traffico, non appartenendo al Corpo di polizia municipale, non può essere destinatario di disposizioni di previdenza integrativa prevista solo per beneficiari ben individuati dalla legge e nella fattispecie per il personale della polizia municipale. La natura di fondo speciale a carattere vincolato, a tutela degli equilibri di bilancio, che viene a costituirsi con i proventi delle sanzioni per violazione al codice della strada e l'indicazione dettagliata contenuta nella legge delle finalità perseguibili con i proventi stessi non consentono interpretazioni estensive al di là dello stretto dettato

### **La proposta di adozione di un atto di competenza di un altro organo, non è esente da responsabilità**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n 39 del 3 marzo 2022](#)

E' necessario premettere che, nel diritto civile (articolo 1326 del codice civile), la proposta dell'offerente rappresenta lo strumento formale per consentire il perfezionamento della fattispecie contrattuale, tramite la combinazione di due manifestazioni di volontà tese al medesimo scopo.

Per contro, nel diritto pubblico la proposta è l'atto propedeutico all'adozione di un provvedimento che non ne preclude l'imputazione al solo soggetto emanante.

Di norma, infatti, le pubbliche autorità agiscono secondo modelli unilaterali che non prevedono il concorso di volontà formale di più soggetti. Peraltro, in molti casi, la normativa primaria, nell'affidare determinati atti di cura

dell'interesse pubblico, prevede espressamente che un certo provvedimento debba essere adottato su proposta di altro soggetto.

L'effetto di tali disposizioni è quello di scindere l'imputazione dell'atto finale dall'impulso all'adozione di un determinato contenuto: infatti, il primo resta di competenza dell'autorità che emette la determinazione definitiva, mentre il secondo è appunto determinato dall'autorità proponente.

Si tratta, peraltro, di una sostanziale eccezione al principio logico-giuridico secondo cui la determinazione del contenuto dell'atto è di competenza, essenzialmente, dell'autorità emanante.

In questo, come altri casi, potrebbe nascere il dubbio sulla ragione che giustifica la scissione in commento nell'assetto normativo. Essa deve essere individuata nella volontà di garantire il massimo grado possibile di tutela della legalità, tramite l'attribuzione di un (reciproco) potere di controllo ai soggetti partecipanti alla fattispecie.

In generale, vige comunque un principio di leale collaborazione: considerando che il diniego del soggetto formalmente emanante presenta carattere ultimativo e non coercibile, si può ritenere che il proponente debba comunque favorire il consenso (se non obbligato) esternando una rosa di più soluzioni possibili.

Il collegio, conclusivamente, ritiene che una sia pur minima efficacia causale e, di conseguenza, ascrizione di responsabilità, non possa essere negata in capo al convenuto, in considerazione dell'individuazione e sollecitazione di una tipologia di atto (come illustrato) non rispondente, né per il profilo soggettivo né per quello oggettivo, ai presupposti normativi. Infatti, detta attività ha spiegato una, sia pur minimale, efficacia causale nel rafforzamento della determinazione dell'organo di vertice all'incardinamento, risultando causalmente orientata almeno sotto il versante morale.

### **L'azienda è responsabile dell'infortunio al tirocinante in caso di omessa formazione sulla sicurezza**

Corte di Cassazione, ordinanza n. 7093 del 1° marzo 2022

Sono state individuate in maniera puntuale le regole cautelari violate dal datore di lavoro, riconducibili alla omessa previsione del rischio a cui era esposta la persona offesa nella lavorazione a cui era stata adibita (artt. 28 e 17 d.lgs. 81/08), alla omessa formazione e informazione della tirocinante (artt. 36, 37 d.lgs. 81/08), alla omessa fornitura di idonei dispositivi di protezione (art. 77 d.lgs. 81/08).

La ricostruzione offerta dai giudici di merito nelle due sentenze conformi e le inferenze da essa desunte, danno conto in maniera esaustiva e coerente delle ragioni del decisum.

La Corte di appello, nel condividere le argomentazioni del primo giudice, ha posto in evidenza come la M. non avesse compiuto "una valutazione del rischio specifico inerente l'operazione di lavaggio della vasca in riferimento al pericolo di caduta del coperchio in quanto appoggiato sul bordo senza alcun ancoraggio"; ha ancora rilevato come fosse stata omessa qualunque attività di informazione e formazione sull'attività da espletare, richiamando le dichiarazioni della persona offesa, la quale aveva precisato di non aver ricevuto alcuna istruzione sulle modalità esecutive del lavoro da compiere e quelle del M., il quale, a sua volta, aveva affermato di non sapere come doveva essere compiuta l'operazione di lavaggio della vasca e di non possedere alcuna preparazione per lo svolgimento dell'attività di tutoraggio. Ha ancora evidenziato come il datore di lavoro non avesse dotato la C. dei mezzi di protezione individuali (guanti antitaglio) necessari per eseguire l'operazione, tenuto conto delle caratteristiche del coperchio e del fatto che esso non fosse trattato in nessun modo nel momento in cui veniva spostato.

Le argomentazioni contenute nelle motivazioni espresse nelle sentenze di merito rivelano

l'esatto inquadramento giuridico del caso ed il buon governo dei principi consolidati espressi in materia da questa Corte di legittimità

## **I rapporti di pubblico impiego sorti sulla base di una legge incostituzionale, sono nulli e non possono continuare**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 41247 del 22 dicembre 2021](#)

In tema di passaggio al Comune territorialmente competente del personale delle IPAB regionali a seguito della loro soppressione, posto che la sentenza della Corte cost. n. 135 del 2020, che ha dichiarato incostituzionale "in parte qua" l'art. 34, comma 2, della l.r. Sicilia n. 22 del 1986 che prevedeva tale passaggio, ha fatto salvi i rapporti esauriti, per i quali sia cioè intervenuta sentenza passata in giudicato ovvero si siano verificati altri atti o fatti, parimenti rilevanti sul piano sostanziale o processuale, idonei a produrre il medesimo effetto giuridico, va comunque escluso che possa ravvisarsi una situazione giuridica irrevocabile in presenza di un rapporto che sia sorto per effetto della norma dichiarata incostituzionale, anche in considerazione della nullità prevista dall'art. 16, comma 8, del d.l. n. 98 del 2011, conv., con modif., dalla l. n. 111 del 2011, per gli atti relativi al rapporto di pubblico impiego posti in essere in base a disposizioni di cui venga successivamente dichiarata l'illegittimità costituzionale. (Nella specie, la S.C. ha escluso che la norma dichiarata illegittima potesse continuare ad applicarsi per il solo fatto che il Comune destinatario del trasferimento, in conseguenza della soppressione dell'IPAB, avesse già adottato un atto di carattere generale che si limitava a predisporre quanto necessario ai fini del passaggio del personale)

## **L'abrogazione dell'assegno ad personam vale anche per i componenti laici del CSM? La parola all'Adunanza Plenaria**

[Consiglio di Stato, ordinanza n. 1672 dell'8 marzo 2022](#)

Il comma 458 della legge n. 147 del 2013 ha abrogato l'articolo 202 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, e l'articolo 3, commi 57 e 58, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, che prevedevano l'"assegno ad personam" nel caso di passaggio tra amministrazioni, mentre il comma 459 impone a tutte le Amministrazioni, nei cui ruoli siano rientrati propri dipendenti cessati da precedenti ruoli o incarichi, di adeguare – senza alcuna distinzione – i relativi trattamenti giuridici ed economici (disponendo la cessazione degli assegni ad personam in precedenza corrisposti) «a partire dalla prima mensilità successiva alla data di entrata in vigore» della legge n. 147 del 2013. La prescrizione spiega dunque effetto per tutti i ratei retributivi da corrispondersi a partire dal 1 febbraio 2014 (ma, ovviamente, senza che vi sia luogo a restituzione di quanto fino a tale data percepito, in ciò sostanziosamente l'irretroattività, ove rettamente intesa, della norma sopravvenuta). Su queste basi, le disposizioni di cui all'art. 1, commi 458 e 459, legge n. 147 del 2013 hanno quindi efficacia retroattiva, ma si tratta, per la precisione, di un caso di retroattività c.d. "impropria".

Con l'ordinanza in argomento sono rimesse all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le questioni se le disposizioni normative sull'assegno ad personam di cui all'art. 1, commi 457 e 458, l. n. 147 del 2013, nonché quelle di cui all'art. 8, comma 5, l. n. 370 del 1999 (nel testo vigente) siano applicabili anche ai componenti cc.dd. 'laici' del Consiglio Superiore della Magistratura (con la conseguenza di rendere inapplicabili nei loro confronti l'istituto dell'assegno ad personam) ovvero se questi ultimi siano esclusi dalla applicazione delle norme ivi contenute,

anche in ragione del particolare munus ad essi affidato (art. 104, comma 4, Cost.); b) in caso di risposta affermativa al primo quesito, se le disposizioni normative de quibus siano applicabili ai ratei da corrisponderci a partire dal 1° febbraio 2014, anche se il conferimento dell'incarico di componente c.d. 'laico' del Consiglio Superiore della Magistratura sia avvenuto antecedentemente alla data di entrata in vigore della l. n. 147 del 2013 (1).

### **Niente compensi per le commissioni di concorso negli enti locali**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Piemonte, deliberazione n 34 del 9 marzo 2022](#)

Il Sindaco del Comune di X ha formulato un quesito riguardante l'interpretazione dell'art. 3, comma 13, legge 19 giugno 2019, n. 56, che regola la corresponsione dei compensi per l'attività dei membri delle commissioni esaminatrici dei concorsi indetti dalle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e dagli enti pubblici non economici nazionali. In particolare, viene chiesto se: 1) un ente locale, previo recepimento dei contenuti di cui al D.P.C.M. 24 aprile 2020, possa prevedere la corresponsione, in favore dei membri interni di commissioni di concorso per il reclutamento di personale pubblico, del compenso stabilito con legge 19 giugno 2019, n. 56, in deroga al principio di onnicomprensività del trattamento economico di cui all'art. 24, comma 3, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Dalla comparazione tra le disposizioni pre- vigenti e quelle attuali e dall'intentio legisla- toris desumibile dai lavori parlamentari, la giu- risprudenza contabile recentemente formata (Sez. contr. Puglia, n. 174/2021/PAR; Sez. contr. Lombardia, n. 253/2021/PAR) - dalla quale questa Sezione non ritiene di discostar- si - interpreta la modifica legislativa, nel sen- so di un restringimento dell'ambito dei desti- natari della previsione normativa, limitandolo alle sole amministrazioni nazionali. Al proposi-

to, detta giurisprudenza ha richiamato gli atti parlamentari relativi alla legge di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, nei quali si legge: "le novelle di cui alle lettere b) e c) dello stesso comma 1-ter concernono la natura dell'attività degli incarichi di presiden- te, di membro e di segretario delle commissioni esaminatrici dei concorsi per il reclutamento di personale nelle pubbliche amministrazioni. Si prevede che tali incarichi, qualora riguar- dino concorsi indetti dalle amministrazioni del- lo Stato (anche ad ordinamento autonomo) e dagli enti pubblici (non economici) nazionali, siano considerati a tutti gli effetti di legge at- tività di servizio, qualunque sia l'amministra- zione che li abbia conferiti, e si abroga la di- sposizione vigente, che pone il medesimo prin- cipio in via generale - mentre la nuova norma fa esclusivo riferimento ai concorsi indetti dal- le suddette amministrazioni nazionali" (Dos- sier 21 febbraio 2020 - schede di lettura D.L. 162/2019 - A.S. 1729).

Pertanto, conclusivamente, al primo quesito posto dall'ente istante deve risponderci nel senso che non è consentita la corresponsione, in favore dei membri interni di commissioni di concorso per il reclutamento di personale pubblico indetto da un ente locale, del compenso stabilito dagli artt. 13 e 14 legge 19 giugno 2019, n. 56, in deroga al principio di onnicomprensività del trattamento economico di cui all'art. 24, comma 3, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

### **Non impugnare immotivatamen- te una sentenza contraria, può produrre danno erariale**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna, sentenza n. 38 del 9 marzo 2022](#)

L'atto di introduzione del presente giudizio deduce la sussistenza di danno erariale connes- so dalla mancata entrata economica derivante dall'abbandono dell'accertamento nei confron- ti del signor X, in collegamento con la decisio-

ne di non impugnare la sentenza della CTP di Parma.

Opina in particolare la precedente Procura che la decisione di resistere ad un ricorso o di impugnare o meno una decisione sfavorevole della Commissione tributaria non può essere qualificata come un atto discrezionale e dunque sottratto al controllo di legalità interno, nonché estraneo alla giurisdizione della Corte dei conti. L'irrazionalità della scelta, comportante un collegamento a un danno erariale, va legata non solo a una giurisprudenza tributaria di segno contrario rispetto alla sentenza di prime cure, ma anche a un formale parere tecnico contrario del funzionario comunale competente (responsabile del servizio finanziario).

Ritiene parte attrice che la delibera sia sostanzialmente immotivata e, tenuto conto delle circostanze sopra evidenziate, sia stato il mezzo per fare un sostanziale ed ingiustificato "abbuono" al ricorrente X, i cui rapporti con il Sindaco sono dimostrati dal comune coinvolgimento in vicende di rilevanza penale; in questo scenario, il comportamento asseritamente anomalo della Giunta comunale viene letto in connessione con i fatti rilevati nel procedimento penale che vedono il Sindaco predetto, più che conoscente di X in quanto cointeressato lo stesso in procedimento avviato dalla Procura della Repubblica di Parma.

Il danno erariale risarcibile è stato da parte attrice riconnesso al recupero d'imposta che si sarebbe prodotto a favore del Comune in relazione agli anni d'imposta 2008, 2009, 2010 e 2011 sulla base del calcolo dei parametri stabiliti dalla sentenza (favorevole) n. 250/2019, che invece riguardava l'anno fiscale 2012; da tale calcolo risultava la somma – perdita stante la rinuncia all'impugnazione davanti alla CTR dell'Emilia-Romagna – di € 46.193,00. A seguito della Camera di Consiglio dei giorni 27/10/2021 e 24/11/2021 questa Sezione, con decreti n. 11/2021/R e 14/2021/R, ha accolto le richieste di rito abbreviato e ha determinato le somme dovute a carico dei convenuti

## **La prescrizione del danno erariale, se non c'è dolo, non decorre dalla verifica ispettiva del MEF**

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 116 del 09 marzo 2022](#)

La vicenda, introdotta con atto di citazione del 13 marzo 2018, ha ad oggetto la presunta illegittima definizione del procedimento di valutazione dell'attività effettuata nel 2011 del dirigente titolare di posizione organizzativa, Dott. X, in assenza di conclusioni del Nucleo di Valutazione che ha poi condotto alla conseguente erogazione dell'indennità di risultato.

L'indagine è stata avviata a seguito delle risultanze di un'attività ispettiva del MEF nell'amministrazione presunta danneggiata. Con particolare riferimento alla vicenda in oggetto, il giudice di prime cure ha evidenziato che il danno erariale risulterebbe cagionato dall'aver dato corso, a seguito della definizione della procedura di valutazione dei dirigenti avvenuta con determinazione n.750 del 23 maggio 2012, al pagamento di somme premiali senza alcuna ragionevole motivazione in ordine al grado di raggiungimento degli obiettivi gestionali.

In particolare, la Sezione lombarda, superando l'eccezione formulata dall'odierno appellante, ha ritenuto che, nel caso di specie, la prescrizione dovesse decorrere dalla data della verifica ispettiva di settembre 2013, e non già dalla data del mandato di pagamento facendo leva sul combinato disposto di cui all'art.1 comma 2 della l.20/1994 e dell'art.2935 c.c. secondo il quale la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.

Il Collegio ritiene che la tesi del giudice di prime cure relativa al termine iniziale della prescrizione, sebbene accuratamente argomentata, non può trovare accoglimento, ritenendosi fondato, pertanto, il relativo motivo d'appello formulato dall'appellante.

Non appare in atti che l'appellante o altro soggetto abbiano posto in essere alcuna attività volta ad occultare il danno ormai cagionato. Sul punto la Suprema Corte ha evidenziato che "In tema di risarcimento del danno,



l'impossibilità di far valere il diritto quale fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione ex art. 2935 c.c., è solo quella che deriva da cause giuridiche che ne ostacolano l'esercizio e non comprende, quando il danno sia percepibile all'esterno e conoscibile da parte del danneggiato, gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto, tra i quali l'ignoranza, da parte del titolare, del fatto generatore del suo diritto, o il dubbio soggettivo sulla esistenza di tale diritto od il ritardo indotto dalla necessità del suo accertamento" (Corte di Cassaz. Sez.III Civ., 9 luglio 2018, n.19193; in termini identici Corte di Cassaz, Sez. III 6 ottobre 2014, n.21026).

Sul punto, fra l'altro, la giurisprudenza contabile, nell'interpretare le specifiche disposizioni in tema di responsabilità amministrativa, in un caso analogo, ha avuto modo di sottolineare che "In buona sostanza, poiché è principio generale del nostro ordinamento quello secondo cui la prescrizione decorre da quando il diritto può essere fatto valere, e poiché tale termine non può iniziare a decorrere prima della conoscibilità del comportamento dannoso, è solo nel caso di occultamento doloso che il termine di prescrizione dell'azione di danno contro il responsabile (che ha agito con dolo) decorre dal disvelamento -di natura tecnica e giuridica, peraltro, non quale mera scoperta- dell'occultamento doloso. La giurisprudenza assolutamente prevalente ritiene che il legislatore, con la norma in questione abbia voluto ribadire il principio della decorrenza del termine prescrizione dal momento della conoscibilità obiettiva del danno, restando salvo il principio della conoscenza effettiva solo in caso di occultamento doloso" (Corte dei conti, Sez. II Giurisdiz. Centr., 20 luglio 2017, n.498;).

Più di recente, anche le sezioni territoriali hanno aderito ai principi sopra esposti (ex multis Sez. Giurisdiz. Veneto, 5 maggio 2020, n.61; Sez.Giurisdiz. Piemonte 18 gennaio 2021, n. 7).

La mancata riproposizione della Procura generale della tesi sostenuta in primo grado in or-

dine alla scissione degli effetti della notifica effettuata dell'invito a dedurre- ritenuta assorbita dal giudice di prime cure ed idonea ad avere effetto interruttivo della prescrizione nei confronti dell'appellante - esime questo Collegio dalla analitica valutazione della stessa. (Corte di cassaz., SS.UU. 21 marzo 2019, n.7940), sebbene deve sottolinearsi che la giurisprudenza d'appello ha escluso che, ai fini della costituzione in mora, possa trovare applicazione l'invocata scissione degli effetti (cfr Sez.II Giurisdiz.Centr., 19 marzo 2019, n.84). In conclusione, va accolto il motivo d'appello sopra ampiamente esposto e, per l'effetto va dichiarata la prescrizione del diritto al risarcimento del danno, con contestuale assorbimento degli altri motivi di gravame attinenti al merito della vicenda.

### **La scelta ingiustificata di ricorrere ad avvocati del libero foro, invece che all'Avvocatura di Stato, è danno erariale (pure per gli enti locali).**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Trentino - Sede di Trento, sentenza n. 26 dell'11 marzo 2022](#)

Una terza voce di danno è costituita dai corrispettivi liquidati ai due avvocati del libero foro, incaricati della difesa nei due giudizi civili. Tali incarichi, in tesi, sono stati conferiti "in assenza di alcuna giustificazione" e, pertanto, sono produttivi di danno in quanto avvocati dell'Avvocatura dello Stato, se chiamati a difendere l'ente gratuitamente secondo quanto prevede "l'art. 41 del d.P.R. n. 49/1979, recante "Norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige", come novellato dall'art. 1 del D. Lgs. n. 116/2014", "ben avrebbero potuto rappresentare l'ente in assenza di oneri".

La Procura rileva la mancanza in entrambi gli atti di incarico di "alcuna congrua, logica ed esaustiva motivazione circa la necessità dell'ente di ricorrere a costosi incarichi di difesa",

e richiama la finalità della citata norma, che facoltizza comuni e province della Regione Trentino Alto Adige al ricorso gratuito alla difesa dell'Avvocatura dello Stato in una ottica di razionalizzazione delle risorse pubbliche e determina "un'importantissima opera di "scrematuration" del contenzioso, imponendo una seria riflessione alle Amministrazioni interessate proprio in ragione della neutralità e della terzietà dell'Avvocatura pubblica, non interessata a guadagni di alcun tipo nel promuovere o resistere in giudizio".

Difatti, l'art. 41 del d.P.R. n. 49/1973 prevede la facoltà per la Regione, i comuni e le province del Trentino-Alto Adige di ricorrere al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato di Trento a decorrere dalla modifica operata dall'art. 1 del d.lgs. n. 116/2004, il quale ha disposto puramente e semplicemente che "1. La regione, le province, i comuni e gli altri enti locali possono avvalersi del patrocinio legale dell'Avvocatura dello Stato.». Pertanto, l'estensione della facoltà di avvalimento del patrocinio legale dell'Avvocatura dello Stato operata dal citato d.lgs. n. 116/2004 è stata introdotta già nel 2004.

Il richiamo al D.L. n. 90/2014 (recante "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari" e convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 114), che alcune difese individuano quale norma che avrebbe introdotto per la prima volta la gratuità della difesa affidata agli Avvocati dello Stato, risulta erroneo poiché l'estensione della facoltà di ricorso alla difesa dell'Avvocatura dello Stato è stata operata, come detto, dall'art. 1 del citato d.lgs. n. 116/2004, ed anzi preesisteva (nei modi e limiti disciplinati dal previgente citato art. 41 nonché dagli articoli 39 e 40 del medesimo D.P.R. 1° febbraio 1973, n. 49, abrogati contestualmente all'estensione della facoltà di ricorrere all'Avvocatura oltre ai modi e limiti precedentemente previsti dai citati art. 41 e seguenti).

Va anche rilevato che il nuovo testo del citato art. 41 (pubblicato nella Gazz. Uff. 6 maggio

2004, n. 105) ha esteso la disciplina del ricorso all'Avvocatura dello Stato senza riserva o modifica alcuna in merito alla gratuità del patrocinio dell'Avvocatura per gli enti locali (sulla quale non vi è mai stato dubbio alcuno, almeno per quanto riguarda l'attività di difesa legale in giudizio), per cui non corrisponde al vero che la previsione di gratuità di tale patrocinio sia intervenuta solo dopo il conferimento degli incarichi in questione.

Le argomentazioni difensive basate sull'assenza di alcun obbligo giuridico, in capo alle amministrazioni, di ricorrere all'Avvocatura dello Stato al momento del conferimento degli incarichi in questione non sono pertinenti. Non è infatti sulla violazione di un tale inesistente "obbligo", mai affermato dalla Procura attrice, che si basa la causa petendi, bensì sul rilievo che il Comune di OMISSIS abbia affidato gli incarichi onerosamente all'esterno in assenza di alcuna ragione: la Procura censura, dunque, che il mancato ricorso all'Avvocatura abbia costituito cattivo esercizio della discrezionalità concessa dalla norma, in quanto il comune ha scelto una difesa onerosa senza ponderare l'alternativa, offerta dalla norma, di una difesa altrettanto professionale ma gratuita.

Ed in effetti, osserva il Collegio, rientra nel sindacato della Corte dei conti (Procuratore e Collegio, secondo le rispettive competenze) accertare il profilo di illegittimità della scelta di non ricorrere alla difesa dell'Avvocatura affidandola a professionista del libero foro perché, come ogni scelta discrezionale, anche quella di cui è causa deve corrispondere a criteri di ragionevolezza, solo alla luce dei quali il ricorso a prestazioni onerose in presenza di facoltà di ricorso ad analoghe prestazioni gratuite non comporta una violazione del principio di economicità dell'azione amministrativa – il quale, come è noto, è un parametro inerente al vaglio di legittimità dell'azione amministrativa (sul punto sono numerose le decisioni di questa Sezione in tal senso, tutte confermate in appello: tra le altre, Sez. II App. n. 296/2015 e n. 150/2021).

## **E' legittimo il procedimento disciplinare basato su un messaggio di whatsapp rivelato all'ente da chi lo ha ricevuto**

[Tar Sardegna, sentenza n. 174 del 14 marzo 2022](#)

La Sezione Lavoro della Corte di Cassazione nelle varie pronunce concernenti licenziamenti irrogati per la trasmissione di missive o e-mail denigratorie, non ha mai considerato la natura "riservata" della corrispondenza né l'assenza di volontà divulgativa, valutando invece la portata diffamatoria delle espressioni utilizzate dal lavoratore e l'eventuale esercizio del diritto di critica (cfr. ex multis Cass., 20 settembre 2016, n. 18404; Cass., 9 febbraio 2017, n. 3484; Cass., 10 novembre 2017, n. 26682; proprio con riferimento all'applicativo whatsapp cfr. Cass., 6 settembre 2018, n. 21719).

Ancora, in senso critico, si è rilevato in dottrina che non sono pertinenti i principi di libertà e segretezza della corrispondenza, sanciti dall'art. 15 Cost., che si ne precludono agli estranei la cognizione e la rivelazione come previsto dagli artt. 616 e 617 c.p., ma non sono invocabili laddove il datore di lavoro abbia conosciuto il contenuto della comunicazione non in violazione delle predette norme, bensì per la rivelazione che il partecipante alla comunicazione ne abbia fatto. Invero, per i partecipanti alla conversazione, non vige alcun divieto di rivelazione né di divulgazione, ferma restando, naturalmente, la responsabilità per l'eventuale diffamazione insita nella divulgazione (cfr. Cass. Pen., Sez. V, 26 settembre 2014, n. 40022), poiché, analogamente a quanto avviene per la normale corrispondenza, non può essere considerata contrastante con la normativa sui dati personali l'eventuale successiva presa di conoscenza della e-mail da parte di soggetti estranei al circuito di posta elettronica, quando il messaggio non sia stato indebitamente acquisito da questi ultimi, ma ad essi comunicato da parte di uno dei destinatari del messaggio stesso (cfr. Parere del Garante per la protezione dei dati personali, 12 luglio 1999).

Tale ultimo passaggio è pienamente aderente al caso che oggi occupa, in quanto risulta che sia stata la partecipante alla conversazione a renderne noto il contenuto all'amministrazione, sicché si appalesa anche di non primaria rilevanza la questione circa l'applicabilità o meno al caso di specie del dovere di comunicazione ai sensi dell'art. 748, comma 5 lettera b) del Testo Unico delle disposizioni regolamentari D.P.R. n. 90/2010, relativo alle "Comunicazione dei militari". Peraltro, deve aggiungersi che, anche alla luce di quanto chiarito, una volta che l'amministrazione ha conosciuto il contenuto della conversazione, che è stato reso pubblico dall'altro interlocutore, non poteva non tenerne conto ai fini della valutazione, che le è propria, in merito alla rilevanza disciplinare delle affermazioni rese dal ricorrente.

## **La mancanza di competenze giuridiche nell'ufficio, non giustifica un ricorso sistematico a avvocati esterni**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Trentino Alto Adige, sentenza n 28 del 21 marzo 2022](#)

La Procura territoriale ha convenuto B.P., nella qualità di OMISSIS del Comune di OMISSIS al tempo dei fatti, per il danno arrecato al comune per il reiterato conferimento, con proprie determinazioni emesse dal gennaio 2015 al febbraio 2019, di incarichi di consulenza all'Avv. OMISSIS di OMISSIS in carenza dei presupposti di legge. In tesi, tali incarichi sarebbero stati conferiti in violazione della disciplina in materia (art. 7, comma 6, d.lgs. n. 165/2001, Capo I-bis della l.p. n. 23/1990) in quanto hanno avuto un oggetto assolutamente generico: riporta la Procura che la stessa motivazione delle relative determinazioni menzionava la "necessità di avere un supporto legale in termini di consulenza, stante la sempre maggiore complessità dei procedimenti amministrativi [...], riguardante qua-

lunque argomento e comprensivi di pareri e/o diffide”).

La carenza in organico di un ufficio legale o di personale dipendente con competenze di carattere giuridico non assume di per sé rilevanza per giustificare il ricorso sistematico a professionisti esterni per una generica attività di supporto in materia giuridica, indipendentemente dal titolo di laurea posseduto dal OMISSIS. Il titolo da quegli posseduto è infatti valutato utile per ricoprire l’Ufficio (e dunque considerato ex lege adeguato a svolgere quelle funzioni che al OMISSIS sono affidate dall’ordinamento), e l’approfondimento delle ordinarie questioni di sua competenza costituisce un dovere di diligenza che è intestato a suo carico, come a carico di qualsiasi dipendente pubblico con funzioni di responsabilità.

Sebbene nella fattispecie non sia in contestazione né emerga agli atti, da parte del dr. B., un fine (inteso come motivo personale) diverso da quello di fornire all’ente un ottimale apporto di assistenza, tale fine (individuale e non consentito dall’ordinamento) non sminuisce la rimproverabilità del fatto di aver gravemente trasgredito il criterio di perseguire il corretto e buon andamento della pubblica amministrazione con le modalità ed entro i termini prescritti dall’ordinamento, e non con l’utilizzo di istituti oltre gli ambiti di applicazione consentiti.

In conclusione, l’aver affidato reiteratamente a soggetto esterno una attività sua propria, in palese contrasto con le vigenti disposizioni sia in materia di incarichi che relative al suo status, costituisce un fatto gravemente rimproverabile al OMISSIS convenuto, anche considerato il chiaro disposto della disciplina in materia e la pacifica giurisprudenza, consolidatasi già da tempo.

**28 visite in 4 anni costano al medico 25.000 euro di danno erariale**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n 64 del 23 marzo 2022](#)

Premette la Procura che l’indagine ha preso l’avvio dalla segnalazione pervenuta dal Nucleo Antisofisticazioni e Sanità dei Carabinieri, avente ad oggetto l’attività libero professionale non autorizzata svolta dal convenuto, medico dipendente a rapporto esclusivo dell’AULSS presso un presidio ospedaliero. L’attività professionale non autorizzata è stata svolta dal medico dal 1.2.2014 al 3.5.2018 presso il Poliambulatorio privato . . . , successivamente, cioè, alla scadenza della convenzione che in precedenza l’ULSS aveva stipulato ex DPCM 27 marzo 2000 con la predetta struttura e nella vigenza della quale lo stesso convenuto aveva prestato legittimamente la propria attività libero professionale nel medesimo Poliambulatorio.

Ricostruito il quadro normativo di riferimento, la Procura evidenziava che l’aver optato per l’esercizio della libera professione intramuraria e l’assoggettamento al rapporto di esclusiva comporta per il medico una duplice conseguenza: l’incompatibilità con lo svolgimento di attività libero professionale (art. 1, c.5, legge n. 662/1996) e l’attribuzione di un trattamento economico aggiuntivo, quale corrispettivo per la limitazione di tale attività (art. 1, c. 12, legge 662/1996). Il Collegio, richiamato quanto previsto dal delineato quadro normativo in punto di determinazione del danno erariale, osserva che, correttamente, la Procura ha determinato la misura del danno negli emolumenti liquidati al convenuto nel periodo considerato (1.2.2014/13.5.2018) a titolo di indennità di esclusività, come risulta dalla nota dell’AULSS, non oggetto di specifica contestazione da parte del convenuto in punto di modalità di calcolo. In base a detti calcoli l’ammontare delle indennità percepite è pari ad euro 32.409,81.

Ritiene tuttavia il Collegio che tale somma possa essere equitativamente ridotta ad euro 25.000,00 tenendo conto da un lato del comportamento del convenuto che, a seguito delle contestazioni da parte dell’Azienda ha immediatamente interrotto la collaborazione con la struttura privata

e provvedendo a riversare all'Azienda l'ammontare dei compensi percepiti per l'attività non autorizzata, e, dall'altro, il fatto che, comunque, l'attività non consentita è stata, in concreto, svolta in misura piuttosto ridotta (28 visite in 4 anni).

### **Concorsi truccati: oltre al reato il danno erariale da "disservizio"**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n 12 del 21 marzo 2022](#)

Il convenuto, n.q. di Presidente di commissione esaminatrice di due concorsi pubblici, avrebbe avuto contatti con alcuni partecipanti alla pubblica selezione, anticipando gli argomenti delle prove. A seguito di indagini l'ASL ha revocato i due concorsi pubblici. La Procura ha contestato il danno da disservizio. Il Collegio ha accolto la richiesta, poichè condivide il criterio identificato dalla Procura regionale al fine di fondare la liquidazione equitativa del suddetto pregiudizio da disservizio, vale a dire il riferimento alla retribuzione percepita ed il parametro del venti per cento. Alla luce delle gravi condotte commesse dal convenuto, non è quindi eccessivo condannarlo al pagamento di euro 20.918,19 a titolo di danno da disservizio, oltre il danno patrimoniale pari al compenso della commissione esaminatrice.

### **Qualsiasi attività commerciale è assolutamente incompatibile con il pubblico impiego, ma l'errore dell'ente evita la colpa grave**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale di Bolzano, sentenza n 2 del 24 marzo 2022](#)

L'esercizio dell'attività di agenzia di informazioni commerciali, asseverato dal possesso della partita IVA da più di venti anni, è assolutamente incompatibile con il rapporto di pubblico impiego con la Libera Università di Bolzano, a tempo determinato o indeterminato e con orario di lavoro comunque superiore

al 50% di quello previsto per il rapporto di impiego a tempo pieno. E ciò a prescindere dalla quantità e qualità della attività extra istituzionale in concreto svolta, come erroneamente affermato dal convenuto.

Salvo i casi espressamente previsti dalla legge, il pubblico dipendente non può costituire, pertanto, neanche le condizioni giuridiche astrattamente idonee a consentirgli lo svolgimento di una qualsivoglia attività commerciale, industriale o professionale, perché la costituzione di un siffatto centro di interessi anche potenziale è considerato dal legislatore un vulnus sostanziale ai principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione ed una violazione dei doveri di fedeltà e di esclusività cui è soggetto il lavoratore pubblico. Ad avviso del Collegio, l'amministrazione universitaria, ha espressamente autorizzato lo svolgimento dell'attività dichiarata, ingenerando nel convenuto l'erroneo convincimento che quest'ultima, nei limiti concordati, fosse compatibile con l'impiego pubblico.

Pertanto, difetta, nel caso in esame, l'elemento soggettivo della colpa grave, ove si consideri che il comportamento tenuto dall'amministrazione universitaria, a fronte della intenzione manifestata, e documentata, da parte del convenuto di esplicitare al datore di lavoro pubblico l'attività esterna, attesta la ragionevole convinzione del sig. X della liceità della sua condotta, perché escludibile dal novero di quelle assolutamente vietate dall'ordinamento.

### **Una relazione personale "impropria" con la paziente giustificano il licenziamento dello psichiatra**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 9931 del 28 marzo 2022](#)

La Corte di appello aveva già rilevato, in esito all'esame del materiale istruttorio, che "per assiduità delle comunicazioni (in qualsiasi ora del giorno e della notte) e per contenuto degli scambi, la relazione" del Dott. X con la paziente "non solo esulasse dalla relazione terapeutica

ca per sconfinare in una impropria relazione personale, mostrando la necessità di interrompere subito una intimità così inopportuna, che invece il dr. X aveva proseguito ed a sua volta incentivato, fino a che l'intera vicenda si era interrotta bruscamente solo con la segnalazione della paziente alla UOC Psichiatria"; e concluso nel senso che tale condotta integrasse una giusta causa risolutiva del rapporto di lavoro, trattandosi di radicale violazione degli obblighi deontologici del medico nei confronti della propria paziente, a maggior ragione nell'ambito di una terapia psichiatrica.

La Corte di appello ha, pertanto, chiaramente affermato la sussistenza nella specie di una radicale violazione degli obblighi e dei doveri deontologici, che devono presiedere alla relazione tra il medico e il suo paziente, una violazione tanto più grave perché realizzata nel corso di una terapia psichiatrica, che vede, per sua stessa natura, uno dei soggetti coinvolti in una condizione di fragilità o di difficoltà personale; di conseguenza ritenendo che la fattispecie, così come ricostruita alla luce delle circostanze del caso concreto (tra le quali il dimostrato contenuto erotico delle comunicazioni tra il medico e la sua paziente), si collocasse ben al di là della norma, che prevede una sanzione di tipo conservativo per le molestie anche di carattere sessuale, e fosse invece da ricondursi nell'area dei comportamenti non compresi specificamente in altre e precedenti previsioni disciplinari ma nondimeno, per la loro gravità, tali da non consentire la prosecuzione del rapporto, neppure in via provvisoria.

### **Confermato che allo specializzando è preclusa qualsiasi attività professionale e ogni rapporto convenzionale con il SSN**

[Consiglio di Stato, sentenza n 1665 del 8 marzo 2022](#)

Questo Consiglio di Stato (Sent. n. 2171/17) ha già affermato la legittimità dell'art. 11 del D.M. del Ministero della

Salute del 7 marzo 2006 nella misura in cui, valorizzando debitamente la ratio dell'art. 24 del d. lgs. n. 368 del 1999 e il significato della frequentazione a tempo pieno dei corsisti, inibisce al medico in formazione l'esercizio di attività libero-professionali ed ogni rapporto convenzionale, precario o di consulenza con il Servizio sanitario nazionale o enti e istituzioni pubbliche o private, anche di carattere saltuario o temporaneo ed esclude altresì, durante la frequenza del corso, la contemporanea iscrizione o frequenza a corsi di specializzazione o dottorati di ricerca, anche qualora si consegua tale stato successivamente all'inizio del corso di formazione specifica in medicina generale.

L'art. 24 comma 3 del D. Lgs. 368/99, come modificato dal D. Lgs. 277/03, prevede che "La formazione a tempo pieno implica la partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio nel quale si effettua la formazione, comprese le guardie, in modo che il medico in formazione dedichi a tale formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno." Ancor più esplicito è, in tal senso, il comma 4 dello stesso art. 24 del D. lgs. n. 368 del 1999, laddove prevede che la formazione a tempo pieno "implica la partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio nel quale si effettua la formazione, comprese le guardie, in modo che il medico in formazione dedichi a tale formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno".

Nella prospettazione degli odierni appellanti esiste una differenza di trattamento giuridico tra i medici dipendenti del SSN a tempo indeterminato, ed i medici convenzionati con il servizio medesimo quali essi sono. Occorre chiarire che la situazione giuridica del medico convenzionato non è eguale, né è comparabile sotto il profilo che rileva, con quello di medico dipendente a tempo indeterminato del SSN. La prima essendo fondata, appunto, su di una

convenzione la quale risponde, nel momento in cui viene scelta come strumento operativo della Pubblica Amministrazione, ad un interesse pubblico concreto da amministrarsi anche secondo discrezionalità tecnica; essa fonda su di un interesse valutato al momento dalla pubblica amministrazione. Altra è la situazione giuridica del medico dipendente, assunto sulla base di un concorso pubblico, fondata sulla esigenza della pubblica amministrazione assolutamente strutturale, di dotarsi periodicamente di personale, in questo caso medico, assunto sulla base delle ordinarie necessità di organico.

### **La responsabilità contabile è personale, e, quindi, diversa da quella civile dell'azienda sanitaria**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Piemonte, sentenza n 98 del 4 aprile 2022](#)

Si deve considerare che se in tema di responsabilità civilistica contrattuale (c.d. contratto di ospedalità), qualora il giudizio sia instaurato nei confronti dell'ente ospedaliero è sufficiente individuare un inadempimento generico nella resa della prestazione (anche in relazione al regime di solidarietà ex art. 2055 c.c; cf. Cass. n. 2066/2018.), in tema di responsabilità contabile vige un regime differente.

Merita quindi rammentare, in una materia ricca di ripercussioni anche sociali, che la responsabilità erariale è fortemente personale ex art. 1 legge n. 20/94 e articolo 82, comma secondo, del R.D. n. 2440/1923 e che, conseguentemente, le responsabilità e le condotte vanno necessariamente individualizzate.

In presenza di responsabilità per intervento chirurgico cui partecipano più sanitari era quindi onere del requirente, qui non svolto, esaminare le singole condotte e delimitare le responsabilità sotto il profilo causale e soggettivo. E ciò, si rammenta, anche in ossequio al generale riparto dell'onere probatorio ex art. 2697 c.c. Nella fattispecie in esame, ammessa la dimenticanza di una garza ospedaliera nell'addome della paziente, non vi sono dubbi sulla responsabilità civilistica dell'azienda

sanitaria: tale responsabilità, infatti, involge l'intera struttura ospedaliera, per l'obbligo di diligenza da lei assunto nel contratto assistenziale intercorso con il paziente. Ma il giudizio di responsabilità erariale, come sopra ricordato, introduce posizioni del tutto differenti, con assoluta impossibilità di traslare sic et simpliciter allegazioni e conclusioni valide per il giudizio civile al suo interno.

### **Lo stalking «occupazionale» non richiede il dolo specifico come il mobbing**

[Corte di Cassazione, quinta sezione penale, sentenza n 12827 dep 5 aprile 2022](#)

Al X si contesta di avere, quale presidente di una società di servizi e quindi titolare di una posizione di supremazia nei confronti delle persone offese, dipendenti della stessa società, tramite reiterate minacce, anche di licenziamento, e denigratorie, nonché attraverso il ripetuto recapito di ingiustificate e pretestuose contestazioni di addebito disciplinare, ingenerato nelle persone offese un duraturo e perdurante stato di ansia e di paura così da costringerle ad alterare le loro abitudini di vita.

Deve in primo luogo osservarsi che, come ricordato dal Procuratore generale nella sua memoria e come ammesso anche dal ricorrente nel suo atto introduttivo, questa Corte di cassazione ha già affermato che integra il delitto di atti persecutori la condotta di mobbing del datore di lavoro che ponga in essere una mirata reiterazione di plurimi atteggiamenti convergenti nell'esprimere ostilità verso il lavoratore dipendente e preordinati alla sua mortificazione ed isolamento nell'ambiente di lavoro - che ben possono essere rappresentati dall'abuso del potere disciplinare culminante in licenziamenti ritorsivi - tali da determinare un vulnus alla libera autodeterminazione della vittima, così realizzando uno degli eventi alternativi previsti dall'art. 612-bis cod. pen. (vedi Cass., Sez. 5, n. 31273 del 14/09/2020 - dep. 2020, F., Rv. 279752).

Deve comunque sottolinearsi che nel caso di stalking occupazionale per la sussistenza del delitto art. 612-bis c.p. è sufficiente il dolo generico, con la conseguenza che è richiesta la mera volontà di attuare reiterate condotte di minaccia e molestia, nella consapevolezza della loro idoneità a produrre uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice, mentre non occorre che tali condotte siano dirette ad un fine specifico. Nel caso di specie, come emerge dalle sentenze di merito, il X ha reiteratamente minacciato le persone offese di «cementarle» in un pilastro, li ha invitati a confrontarsi fisicamente con lui, li ha sottoposti a pubblici rimproveri inutilmente mortificanti e ad una serie di provvedimenti disciplinari culminati anche in un licenziamento al fine di creare terrore tra i dipendenti iscritti ad una associazione sindacale. Si tratta di comportamenti, secondo quanto accertato dai giudici del merito, voluti e reiteratamente attuati nella consapevolezza che da essi ben poteva derivare, proprio per la loro reiterazione e per le loro modalità, uno degli eventi alternativamente previsti dall'art. 612-bis cod. pen.

Il ricorrente sostiene che egli ha agito allo scopo di rendere più efficiente la società X, e che le iniziative da lui assunte nei confronti dei dipendenti erano condivise dal consiglio di amministrazione della società e dal Sindaco allora in carica, ma trattasi di circostanze prive di alcun rilievo, atteso che l'efficienza della società non può essere raggiunta attraverso la persecuzione e l'umiliazione dei dipendenti ed in genere mediante la commissione di delitti ai danni della persona, dovendo la tutela della persona e, nel caso specifico, del lavoratore in ogni caso prevalere sugli interessi economici, e che la condivisione da parte degli altri componenti del consiglio di amministrazione della scelta di compiere atti persecutori caratterizzati anche da gravi minacce ai danni dei dipendenti potrebbe semmai comportare una condivisione da parte di tali soggetti della penale responsabilità a tali condotte, giammai l'assoluzione dell'imputato.

## **ANAC conferma il no agli incarichi dirigenziali per l'ex consulente**

**ANAC, delibera n. 161 del 30 marzo 2022**

Con determinazione n. omissis del 05/10/2020, il Sindaco del Comune di omissis ha conferito all' omissis l'incarico di Responsabile del settore Tecnico ai sensi dell'art. 110, co. 1 d.lgs. 267/2000, cat. D. L' omissis avrebbe svolto diversi incarichi professionali a favore dell'ente comunale nei due anni antecedenti l'assunzione dell'incarico di responsabile.

A tal riguardo, va rilevato che quest'Autorità si è già espressa nella delibera n. 1001 del 21 settembre 2016 e nella delibera n. 925 del 13 settembre 2017, in cui è stato evidenziato che “Tutti gli incarichi dirigenziali interni ed esterni mediante i quali sia conferita la responsabilità di un servizio/ufficio, sono soggetti alla disciplina del d.lgs. n. 39/2013”. Nel caso di specie, dall'atto di conferimento dell'incarico si evince che il Comune, per il conferimento dell'incarico in esame, si è avvalso delle disposizioni contenute nell'art. 50 co. 10 del d.lgs. 267/2000, nonché delle disposizioni in materia di stipulazione di contratti per la costituzione di rapporti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posizioni dirigenziali contenute nell'art. 110 d.lgs. 267/2000.

Con nota acquisita al prot. n. omissis del 19/11/2021 il RPCT del Comune di omissis ha comunicato di aver avviato un autonomo procedimento di vigilanza in ordine alla fattispecie di inconfiribilità di cui in oggetto. Ha contestualmente avviato il procedimento nei confronti dell'organo conferente l'incarico ai sensi e per gli effetti dell'art. 18 del d.lgs. 39/2013, nonché la valutazione della mendacità della dichiarazione resa ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 39/2013 da parte dell'interessato, giungendo all'archiviazione per entrambe le circostanze. Nel suddetto provvedimento il RPCT ha comunicato che l'omissis, in data 19.11.2021, ha rassegnato le proprie dimissioni.

A seguito di espressa richiesta da parte dell'Autorità, RPCT del Comune, ha trasmesso



il provvedimento con il quale ha: - confermato “l’inconferibilità e conseguente nullità dell’incarico di Responsabile del Settore Tecnico all’omissis e del relativo contratto di lavoro, ai sensi e per gli effetti dell’art. 17 del d.lgs. 39/2013L’ANAC ha quindi, in conclusione, deliberato l’inconferibilità di cui all’art. 4 comma 1 lett. c) d.lgs. 39/2013 dell’incarico di responsabile del Settore tecnico del Comune e ha onerato il RPCT di comunicare al soggetto cui è stato conferito l’incarico la causa di inconferibilità e la conseguente nullità dei suddetti atti di conferimento dell’incarico e del relativo contratto e fornire ausilio all’ente nell’adozione dei provvedimenti conseguenti.

### **Ogni atto propulsivo, anche non notificato, interrompe la prescrizione del procedimento disciplinare nei confronti dell’avvocato**

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n 10446 del 31 marzo 2022](#)

Col primo motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato l’eccezione di prescrizione. Deduce che l’illecito disciplinare contestatogli è stato commesso a dicembre del 2009, mentre il primo atto interruttivo della prescrizione è stato compiuto il 4 marzo 2016 (data in cui fu adottata la delibera di apertura del procedimento disciplinare). Aggiunge il ricorrente che la delibera del 20 febbraio 2014, ritenuta dalla sentenza impugnata interruttiva della prescrizione, non gli fu mai notificata, e di conseguenza non poteva avere alcun effetto interruttivo della prescrizione. Il motivo è infondato.

Queste Sezioni Unite hanno infatti ripetutamente affermato che il compimento di atti propulsivi del procedimento disciplinare è idoneo a determinare l’interruzione della prescrizione dell’azione, ex art. 51 R.D. 1578/1933, a prescindere dalla successiva notifica degli atti stessi al professionista (Sez. U, Sentenza n. 12176 del 12/08/2002, Rv. 556916 - 01; Sez. U, Sentenza n. 3171 del 18/02/2004 (Rv. 570244 - 01); Sez. U,

Sentenza n. 21591 del 20/09/2013 (Rv. 627452 - 01; Sez. U, Sentenza n. 24966 del 23.10.2017).

### **Se manca il nesso di occasionalità necessaria, la violenza sessuale non lede l’immagine della PA**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n 103 del 12 aprile 2022](#)

La contestazione di danno erariale formulata dalla Procura Regionale con l’atto introduttivo il giudizio di responsabilità amministrativa, si fonda essenzialmente su tre elementi: la commissione da parte del convenuto B. di un reato, la sua appartenenza all’Arma dei Carabinieri ed il “clamore mediatico” che tale condotta avrebbe ricevuto.

Il Collegio ha ritenuto che nel merito, non sussistono gli elementi idonei a supportare la ipotizzata fattispecie di responsabilità amministrativa imputabile in capo al convenuto. La prevalente giurisprudenza di questa Corte, ancorchè non univoca, ha inoltre più volte ripetutamente affermato che, a far tempo dall’entrata in vigore del codice di giustizia contabile, la pretesa risarcitoria per danni all’immagine della P.A. è azionabile anche per i reati comuni, come nella specie, dei pubblici dipendenti in danno della P.A. (C. conti, sez. Lombardia, 11.10.2021 n.282; id., sez. Lombardia, 21.7.2021 n.233; id., sez. Piemonte, n. 203 del 2021; id., sez. Emilia Romagna n. 152 del 2021; id., sez. Lombardia n. 140/2020; id., sez. Emilia-Romagna, 20.1.2020, n.5; id., sez. Liguria, 10.12.2019, n.204; id., sez. Lombardia, 1.12.2016 n.201; id., sez. Lombardia 15.3.2017 n.33; id., sez. Lombardia 12.7.2017 n.113; id., sez. app. Sicilia 13.12.2016 n.200; id., sez. app. Sicilia, 28.11.2016 n.183; id., sez. Sicilia, n.686 del 2017; id., sez. Emilia-Romagna, 16.11.2017 n.225 e id., sez. Emilia, 24.11.2017 n. 229; id., II Sez. centr. app., 23.10.2017 n.745; id., n.735/2017), alla luce del sopravvenuto art.4, lett. h) dell’allegato 3 (norme transitorie e abrogazioni) del Codice di

Giustizia Contabile (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 entrato in vigore il 7 ottobre 2016), tema, quest'ultimo, lambito anche dalla pronuncia n. 145/2017 della Corte costituzionale.

Più in particolare, la giurisprudenza della Corte dei Conti ha già riconosciuto il risarcimento del danno all'immagine della P.A. a seguito della commissione di reati di Omissis in situazioni di occasionalità necessaria con compiti d'ufficio. Tra i vari precedenti, si richiamano: la Sentenza Omissis di questa Sezione, concernente condotte di Omissis poste in essere su prostitute da appartenenti a forze di Polizia, nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali e la Sentenza Omissis, Omissis sempre per condotte di Omissis commesse da un docente civile di una Accademia Militare nei confronti di due militari-allievi dell'Accademia stessa. Non mancano poi in letteratura casi di lesioni all'immagine dell'amministrazione scolastica per abusi su minori perpetrati da docenti in occasione di servizio (C. conti, sez. Friuli Venezia Giulia, 2.1.20202 n.1; id., sez. Liguria, 7.5.2018 n.153).

In tutti i casi sopra richiamati, la Corte dei Conti ha sempre riconosciuto la lesione all'immagine dell'Amministrazione militare a seguito di condotte tenute dai propri funzionari pubblici, civili e militari, integranti gli estremi di reati a sfondo sessuale posti in essere però in situazione di occasionalità necessaria con compiti d'ufficio. Il Collegio, avendo ben presente gli orientamenti sopra richiamati, non può esimersi, tuttavia, dall'operare una stretta valutazione degli specifici fatti per cui è causa, al fine di pervenire ad una pronuncia di assoluzione per mancanza di uno degli elementi tipici della responsabilità amministrativa, non essendo ravvisabile nella vicenda in esame, il necessario collegamento fra il fatto-reato ed il ruolo di carabiniere ricoperto dal convenuto. Difetta, in altre parole, l'occasionalità necessaria dei fatti perpetrati con compiti d'istituto, avendo il convenuto agito in contesti privatistici, sotto falso nome e senza evidenziare la qualifica rivestita, in circostanze fattuali che esulano

completamente dalle sue mansioni di Carabiniere. Difatti, il convenuto B., nel caso sottoposto all'esame del Collegio, al momento dei fatti, non rivestiva alcun ruolo istituzionale, non palesava né abusava della sua qualità di pubblico ufficiale per commettere il reato, né, tantomeno, aveva mai riferito alla persona offesa di essere un appartenente all'Arma dei Carabinieri, celando, al contrario, sia la propria qualifica di tutore dell'ordine, sia le altre qualità personali, utilizzando di fatto una identità falsa per commettere il reato. A differenza dei precedenti sopra richiamati, in cui la lesione del danno all'immagine azionata era ravvisabile in condotte palesemente istituzionali e causalmente legate anche ad altre fattispecie di reato, quali il peculato ex art. 314 e la concussione ex. 317 c.p., connessi e strumentali al coevo reato di Omissis, nel caso di cui alla causa, il convenuto ha sostanzialmente agito come un privato cittadino, senza abusare della propria qualifica e senza commettere altri reati connessi alla qualifica rivestita. Manca, in altre parole, quello che in giurisprudenza viene definito come "nesso di occasionalità necessaria", inteso come collegamento tra fatto commesso e "munus publicum".

**Giudice civile e ufficio procedimenti disciplinari possono valutare le risultanze di una sentenza penale, anche se non è irrevocabile**

[Corte di Cassazione, sentenza n 12321 del 14 aprile 2022](#)

In punto di diritto la sentenza impugnata è conforme al principio per il quale il giudice civile può utilizzare come fonte del proprio convincimento le prove raccolte in un giudizio penale, già definito, ponendo a base delle proprie conclusioni gli elementi di fatto già acquisiti con le garanzie di legge in quella sede e sottoponendoli al proprio vaglio critico e, a tal fine, non è tenuto a disporre la previa acquisizione degli

atti del procedimento penale e ad esaminarne il contenuto, qualora, per la formazione di un razionale convincimento, ritenga sufficiente le risultanze della sola sentenza (Cass. n. 22200 del 2010; Cass. n. 15826 del 2010; Cass. n. 2968 del 1982; più di recente, Cass. n. 15353 del 2012).

Anzi, anche laddove la sentenza penale irrevocabile sia priva di efficacia extrapenale, il giudice civile deve tenere conto degli elementi di prova acquisiti in sede penale (Cass. SS.UU. n. 1768 del 2011; cfr. Cass. SS.UU. n. 18923 del 2021) e la sentenza penale non irrevocabile, ancorché non faccia stato nel giudizio civile circa il compiuto accertamento dei fatti materiali formanti oggetto del giudizio penale, ed attribuendo perciò al giudice civile il potere-dovere di accertarli e valutarli in via autonoma, costituisce in ogni caso una fonte di prova che il predetto giudice è tenuto ad esaminare e dalla quale può trarre elementi di giudizio, sia pure non vincolanti, su dati e circostanze ivi acquisiti con le garanzie di legge (cfr. Cass. n. 3626 del 2004; Cass. n. 23612 del 2004; Cass. n. 4493 del 2010). La giurisprudenza appena richiamata è sufficiente ad affermare l'infondatezza del sesto motivo di gravame, con cui ci si lamentava che il provvedimento di licenziamento non poteva essere adottato sulla base di una sentenza penale che era stata impugnata per

### **Il tariffario della libera professione si concorda, non si può imporre**

[Corte di Cassazione, ordinanza n 8779 del 17 marzo 2022](#)

L'art. 1 I. 3 agosto 2007, n. 120 prevede, all'art. 1, comma 4, lett. c), tra le modalità di gestione dell'attività libero-professionale intramuraria, la "determinazione, in accordo con i professionisti, di un tariffario idoneo ad assicurare l'integrale copertura di tutti i costi direttamente e indirettamente correlati" a tale gestione, "ivi compresi quelli connessi alle

attività di prenotazione e di riscossione degli onorari".

E', pertanto, necessario che il tariffario rifletta l'accordo con i professionisti coinvolti nell'attività libero-professionale intramuraria, dovendosi ritenere - alla stregua della chiara formulazione della norma - che, in materia di remunerazione e trattamento economico di tale attività, non siano consentite determinazioni unilaterali da parte dell'azienda datrice di lavoro.

Posta tale essenziale e indispensabile premessa, che definisce il punto di partenza e l'oggetto dell'indagine devoluta al giudice di merito, è da rilevare come la sentenza della Corte di appello:

(a) non abbia chiarito se la delibera (n. 1026) del Direttore Generale in data 19 dicembre 2007 avesse effettiva natura di proposta contrattuale, anziché costituire atto di unilaterale imposizione da parte dell'Azienda, emanato in difetto di accordo con i singoli professionisti, secondo l'indicazione della L. 3 agosto 2007, n. 120, ovvero e comunque rappresentasse la base negoziale su cui pervenire alla determinazione del contenuto del futuro contratto, non offrendo contributi, a tal fine, il mero richiamo alla "lettera con la quale fin dal 2005 veniva trattenuta l'IRAP" (cfr. sentenza impugnata, p. 15, secondo capoverso);

(b) abbia ritenuto "pienamente raggiunta la prova dell'intesa tra azienda e professionista anche sulla traslazione dell'imposta IRAP" e peraltro con motivazione sommaria, che richiama bensì gli atti di causa ma del tutto genericamente, senza riferimenti agli elementi concreti e specifici in grado di fornire la dimostrazione della validità sul piano probatorio di tale conclusione, e, più in generale, non svolgendo una ricostruzione fattuale che tenesse conto della complessità della vicenda, comprensiva anche di eventuali manifestazioni di volontà o condotte di segno contrario poste in essere da parte dei medici coinvolti e della valutazione della loro eventuale rilevanza ai fini della formazione o meno di un accordo a termini di legge.

## **La Cassazione ribadisce: vietati i compensi a pioggia e/o legati solo alla presenza in servizio**

[Corte di Cassazione, sentenza n 12268 del 14 aprile 2022](#)

Dalla disciplina collettiva che, anche prima dell'intervento del legislatore del 2009, il sistema della produttività collettiva del Comparto Sanità, fissato dal CCNL 1 settembre 1995, articolo 47: 1) era finalizzato alla realizzazione degli obiettivi generali dell'azienda, concordati annualmente, in via preventiva, dalla direzione generale con i dirigenti delle unità operative; 2) era subordinato, nella erogazione, al riscontro positivo da parte del servizio di controllo interno o del nucleo di valutazione del raggiungimento dell'obiettivo; 3) non era distribuito «a pioggia» ma in misura differenziata in relazione all'effettivo apporto di ciascun dipendente al raggiungimento dell'obiettivo, valutato dal dirigente.

Ne deriva che, contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, gli articoli 46 e 47 del CCNL 1 settembre 1995 e gli articoli 4 e 38 del CCNL 7 aprile 1999 per il personale del Comparto Sanità si interpretano nel senso di non consentire la erogazione di compensi legati esclusivamente alla verifica della presenza in servizio.

A ciò va aggiunto che i contratti integrativi del Comparto Sanità stipulati in epoca successiva alla entrata in vigore del D.Lgs nr. 150/2009 avrebbero dovuto comunque — ai sensi dell'articolo 65, comma uno, del medesimo decreto legislativo — autonomamente adeguarsi alle disposizioni del titolo III del suddetto D.L.gs., che all'articolo 18, comma due, ha vietato la distribuzione in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi di incentivi e premi collegati alla performance.

## **Approvato lo schema di accordo quadro per l'assunzione di specializzandi**

[MIUR, decreto 10 dicembre 2021](#)

La legge 30 dicembre 2018, n. 145 e, in particolare, l'art. 1, commi da 547 a 548-ter, il decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35, (c.d. “decreto Calabria”) in particolare, l'art. 12, e, infine, il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, in particolare, l'art. 2-ter, comma 5, avevano previsto la possibilità, a determinate condizioni, di assumere medici ancora specializzandi, prima della conclusione del percorso di specializzazione.

Vi era, però, la necessità dell'adozione di un accordo tra Scuola di specializzazione e azienda sanitaria. Per evitare disparità sul territorio nazionale, si era previsto l'adozione di un accordo-quadro, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano. Tale schema di accordo quadro, raggiunta l'intesa in data 2 dicembre 2021, è stato adottato, e disciplina le modalità di svolgimento della formazione specialistica in caso di assunzione a tempo determinato degli specializzandi. Lo schema di Accordo è allegato al decreto pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

## **La quantificazione del danno all'immagine deve essere motivata e non può essere puramente simbolica**

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale di Appello, sentenza n 208 del 22 aprile 2022](#)

Con particolare riferimento al quantum debeat non esistendo un criterio valevole erga omnes per la liquidazione del danno all'immagine, il riferimento non può che essere al ridetto art. 1226 c.c. che rimanda ad una valutazione in via equitativa. Proprio come nel caso di specie dove il clamor che i comportamenti dei due Carabinieri ha generato, ha dato la stura all'indagine della Procura contabile, identificandosi per questo aspetto in un disvalore per l'attività dell'Amministrazione come gli stessi hanno contribuito a delinearla.

Tutto ciò premesso, ritiene allora questo Collegio che la riduzione operata dal giudice di

prime cure sia eccessiva e del tutto sproporzionata rispetto all'elevato livello di compromissione dell'immagine dell'Amministrazione della Difesa. Da non sottovalutare che i militari delle Forze dell'ordine sono, per definizione e debito istituzionale, preposti proprio al contenimento di episodi della medesima fatta di quelli che, invece, gli odierni soggetti hanno impunemente ritenuto di porre in essere, con una ripetitività che sa di improntitudine e che merita una seria reazione dell'apparato, non foss'altro per il pieno rispetto di quanti, e sono la maggioranza, con dedizione e spirito di sacrificio onorano quotidianamente la divisa che indossano. Affermare che "pur tenendo conto dei criteri indicati dalla Procura Regionale e pur considerando il peculiare ruolo che sono chiamati ad assolvere gli appartenenti alle forze dell'ordine, il collegio ritiene corretta una quantificazione del danno operata in via equitativa nella misura di € 500,00 per ciascuna fattispecie di reato accertata", come fa il giudice di prime cure significa non spiegare come si è arrivati alla quantificazione del danno.

È appena il caso di ricordare che la valutazione in via equitativa viene compiuta in base ai criteri di tipo oggettivo, soggettivo e sociale individuati dalla giurisprudenza a tal proposito. Criteri tutti che devono essere esplicitati onde consentire un controllo sociale anche su quel che il giudice è chiamato a fare in nome del popolo italiano. Quanto, infine, alla ricomprensione nella sorte capitale anche delle somme che avrebbero dovuto liquidarsi quale rivalutazione, l'appello di parte attrice è fondato atteso che non soltanto si opera, in tal modo, un'ulteriore riduzione dell'ammontare della sanzione (rendendolo ancora di più, se si può, puramente simbolico a fronte di un danno gravissimo), ma si svilisce anche il senso peculiare di tale istituto

Tanto premesso, l'appello del Procuratore Regionale tendente alla riforma della sentenza di prime cure deve trovare accoglimento e, per l'effetto, la stessa deve essere modificata nelle misure delle condanne, originariamente richie-

ste, di € 8.000,00 per il P ed € 2.000,00 per l'U, oltre, per entrambi, alla rivalutazione monetaria decorrente dal 3 aprile 2019, data dell'irrevocabilità della sentenza penale da intendersi quale data del fatto qualificato dannoso, fino al deposito della presente sentenza di appello, nonché degli interessi fino all'effettivo soddisfo.

### **Al personale precario lo stesso trattamento accessorio di quello a tempo indeterminato**

[Aran, orientamento applicativo n. CFL157 - Funzioni Locali](#)

Al personale assunto a tempo determinato spetta lo stesso trattamento accessorio del personale a tempo indeterminato?

All'art. 51, comma 1, del CCNL del comparto Funzioni Locali del 21/05/2021, rubricato "Trattamento economico-normativo del personale con contratto a tempo determinato", viene esplicitato che al personale assunto a tempo determinato "...si applica il trattamento economico e normativo previsto dalla contrattazione collettiva vigente per il personale assunto a tempo indeterminato, compatibilmente con la natura del contratto a termine...", questo porta ad affermare che al personale a tempo determinato devono essere riconosciuti i trattamenti accessori connessi alle prestazioni rese al pari del restante personale, a valere sul Fondo delle risorse decentrate.

### **La Corte dei Conti Lombardia insiste: la violenza sessuale è foriera di danno all'immagine**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 110 del 27 aprile 2002](#)

La questione sottoposta al vaglio della Sezione concerne un tema ormai arato sul piano giurisprudenziale, ovvero quello del danno all'immagine arrecato alla p.a. da un suo dipendente per gravi fatti di reato (reiterati abusi sessuali ex artt.609bis comma 1-2, 609ter comma 1 n. 5bis - 609ter comma 2 c.p. 609quinquies

comma 2 – 3) accertati con sentenza passata in giudicato e posti in essere a danno di un alunno di terza elementare affidato al maestro C.N.. Va premesso che sussistono i presupposti normativi per la proponibilità della domanda attorea, ovvero una domanda formulata nei termini prescrizione e una previa condanna del convenuto in giudicato per un reato anche diverso da quelli contro la p.a.

A precedenti indirizzi intende rifarsi la Sezione anche in questo caso, richiamando gli argomenti sviluppati soprattutto da C.conti, sez. Lombardia, 1.12.2016 n.201 e da ultimo ribaditi da id., 11.10.2021 n.282 e id., 21.7.2021 n.233, pur consapevole di minoritari avversi indirizzi (C.conti, sez.Piemonte, 3.12.2021 n.320; id., sez.Puglia, 1.9.2021 n.767; id., sez.Puglia, 17.6.2021 n.574; id., sez.III app., 31.3.2020 n. 66; id., sez.Toscana nn. 272/2020, 174/2018 e 373/2019; in terminis Cass., sez.II pen., 11.12.2020 n.35477) che hanno escluso che il rinvio all'art. 7 della L.97/2001 fosse un rinvio dinamico e lo hanno considerato come rinvio materiale, statico e recettizio, con conseguente incorporazione, o integrazione, nella norma rinviante (cioè nell'art.17, co.30-ter) della norma rinviata (art.7, L.97/2001). Tale giurisprudenza, qui avversata, ha ritenuto, quindi, che anche nell'attuale formulazione dell'art. 51 del c.g.c. la risarcibilità del danno d'immagine resterebbe circoscritta alle ipotesi previste dall'art. 7 della legge 97/2001, per l'avvenuta incorporazione di tale norma nell'art. 17, co.30-ter d.l. 78/2009.

Ritiene invece la Sezione che il rinvio all'art.7, l. n.97 cit. da parte dell'art. 17, co. 30-ter, del d.l. n. 78 del 2009 fosse dinamico e che la scelta, voluta e consapevole, di abrogare l'art.7 cit. ad opera del d.lgs. n.174 del 2016 comporti il venir meno dei restrittivi ed irragionevoli angusti limiti alla perseguibilità del danno all'immagine. E la novella abrogatrice del d.lgs. n.174 del 2016, che ad avviso della Sezione consente di perseguire danni all'immagine connessi a reati comuni e non solo contro la p.a., opera su tutti i giudizi in corso alla data della sua entrata in vigore, anche

qualora i fatti siano stati posti in essere prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n.174 del 2016, come chiarito dalla giurisprudenza con riferimento all'identico tema della immediata applicabilità dell'art.17, co.30-ter, d.l. n.78 cit. a fatti anteriori (C.conti sez.riun., 12/2011 QM; id., sez.Sardegna, 24.6.2021 n.229).

Per chiudere sul punto, va rimarcato che la recente pronuncia 4.7.2019 n. 191 della Corte Costituzionale non depone, ed anzi smentisce, gli approdi ermeneutici della giurisprudenza qui avversata: difatti la Consulta, nel dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 51, commi 6 e 7, dell'Allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 sollevate dalla Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Liguria, in relazione agli artt. 3, 76, 97 e 103 della Costituzione, non ha affatto ritenuto che la vigente normativa (rectius il "frastagliato quadro che emerge" all'esito di un incerto percorso normativo: punto 3.2 della pronuncia) consenta di perseguire in sede contabile il danno all'immagine solo a fronte di reati "contro la p.a."

Ritiene in conclusione questa Sezione, in consapevole dissenso con la avversa giurisprudenza sopra richiamata, che, come l'illuminante faro della Consulta suggerisce quale possibile, seppur non vincolante, lettura all'esegeta remittente, l'abrogazione dell'art. 7 della legge n. 97 del 2001 (che si riferiva ai soli delitti dei pubblici ufficiali contro la PA) lascia privo di effetto il rinvio ad esso operato da parte dell'art. 17, co. 30-ter, del d.l. n. 78 del 2009: trattandosi, come detto, di rinvio mobile, abrogato l'art.7, n.97, il richiamo ad esso operato, e i connessi limiti al novero dei reati suscettibili di danno all'immagine, è venuto meno, con riespansione della giurisdizione contabile a perseguire qualsiasi reato (anche comune, direttamente o indirettamente dannoso) foriero di lesione alla reputazione della p.a.

Tra l'altro, questa lettura è anche costituzionalmente orientata in punto di ragionevolezza, in quanto, ove si ritenesse la giurisdizione contabile sul danno all'immagine patito dalla p.a.

limitata alle sole ipotesi di condotte da reato contro la p.a., ciò porrebbe una irragionevole discrasia, costituzionalmente illegittima, con la piena perseguibilità risarcitoria del danno all'immagine patito dalla p.a. innanzi all'a.g.o., che può invece ben vagliare in sede civile, senza i limiti normativi dell'art. 17, co. 30-ter, del d.l. n. 78 del 2009, qualsiasi forma di lesione reputazionale subita dalla p.a., giungendo a condanna degli autori (come statuito da prevalente giurisprudenza: v. Cass., sez.pen., 29.8.2013 n.35729; id., sez.II pen., 13.6.2017 n.29480; id., sez.II, 20.6.2018 n. 41012; mentre secondo Cass., sez.II, 11.12.2020 n.35477 e id., sez.II, 12.3.2014 n. 14605 opererebbero i limiti dell'art.17, co.30-ter cit. anche per l'a.g.o.). Pare evidente che tale macroscopica irragionevolezza, derivante dalla cabalistica evenienza del giudice attivatosi (officiosamente la Corte dei conti, ma con limiti normativi qui non condivisi; su citazione di parte il giudice civile, ma senza i detti limiti normativi) per perseguire il danno all'immagine della p.a., sia superabile con una interpretazione logico-sistematica tesa a garantire, quale che sia il giudice del danno alla p.a. (in attesa di un auspicabile superamento, ancor più a monte, del c.d. "doppio binario" CdC-ago, ad opera della Consulta e/o delle sezioni unite della Cassazione), un unitario trattamento normativo fondato su una ragionevole ed unitaria interpretazione, costituzionalmente orientata, delle norme, innegabilmente poco chiare, come riconosciuto anche da C.cost. n.191 del 2019 cit. Sussiste anche, nel caso in esame, il giudicato penale di condanna, oggi ancora indefettibile ex art.17, co.30-ter, d.l. n.78 cit. per promuovere la sola (irragionevolmente) azione per danno all'immagine (C. conti, sez. Piemonte, 28 luglio 2021, n. 228; id., sez.I app., 15 luglio 2021, n. 262; id., sez.Lombardia, 21 aprile 2016, n. 79).

### **Confermato il divieto di stabilizzazione per i lavoratori in somministrazione**

Consiglio di Stato, sentenza n. 3477 del 04

maggio 2022

Dopo un iniziale orientamento cautelare favorevole alla posizione rivestita dai ricorrenti originari, la giurisprudenza amministrativa si è orientata in senso negativo sul presupposto della necessità di salvaguardare il principio costituzionale dell'accesso mediante concorso pubblico e, nelle more del giudizio, il Tribunale di Massa, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato con l'ordinanza n. 23 del 2 novembre 2020 la questione di costituzionalità del divieto di stabilizzazione per i lavoratori in regime di somministrazione previsto dall'art. 20, comma 9, del d. lgs. n. 75 del 2017, sotto il profilo della prospettata violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

La questione è stata dichiarata non fondata con la sentenza della Corte Costituzionale n. 250/2021 pubblicata il 22 dicembre 2021.

La Corte Costituzionale ha rilevato che l'esclusione dei candidati posti nelle medesime condizioni degli appellanti "non è irragionevole, in riferimento all'art. 3 Cost. La prescrizione, contenuta nella disposizione censurata, dell'instaurazione di un rapporto di lavoro a seguito di concorso pubblico, prevista con riferimento alla fattispecie del contratto a termine, non è ipotizzabile anche per la parallela fattispecie del contratto di somministrazione a tempo determinato, poiché quest'ultimo non comporta l'instaurazione di un rapporto di lavoro diretto tra lavoratore somministrato ed ente utilizzatore. Infatti, il contratto di somministrazione – definito come «contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del decreto legislativo n. 276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore» (art. 30 del d.lgs. n. 81 del 2015) – costituisce una fattispecie negoziale complessa, in cui due contratti si combinano per realizzare la dissociazione tra datore di lavoro e fruitore della prestazione di lavoro, secondo una interposizione autorizzata

dall'ordinamento in quanto soggetta a particolari controlli e garanzie, quali condizioni per prevenire il rischio che l'imputazione del rapporto a persona diversa dall'effettivo utilizzatore si presti a forme di elusione delle tutele del lavoratore.

Nell'ambito di tale fattispecie negoziale complessa si ha che il rapporto di lavoro è quello tra agenzia e dipendente e, rispetto ad esso, non rilevano le vicende del contratto concluso tra agenzia ed utilizzatore (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 18 ottobre 2019, n. 26607). Quindi, il contratto tra l'agenzia e il dipendente non trova origine in una procedura selettiva quando l'utilizzatore è una pubblica amministrazione. I lavoratori messi a disposizione di questa per la durata della missione, pur svolgendo la loro attività nell'interesse e sotto la direzione dell'ente, non vengono ovviamente reclutati mediante l'espletamento di procedure concorsuali. Da ciò consegue che non sussiste l'ingiustificata disparità di trattamento denunciata dal giudice rimettente in ragione dell'esclusione dei lavoratori somministrati presso le pubbliche amministrazioni dalla possibilità di essere assunti a tempo indeterminato con la modalità prevista dal comma 1 dell'art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017.”

Al riguardo, considera altresì il Collegio che il comma 9 dell'art. 20 del citato D.lgs. prevede espressamente l'esclusione dei rapporti di somministrazione dalle procedure di stabilizzazione, ponendo una disciplina nettamente differenziata da quella dettata dall'art. 1, comma 543, della legge n. 208/2015 richiamato dall'art. 20, comma 10, del d.lgs. 75/17, trattandosi appunto, in questo secondo caso, di una fattispecie caratterizzata da profili di specificità tali da giustificare un differente e più favorevole trattamento, la cui operatività è stata temporalmente circoscritta e che, comunque, non viene in esame.

## **La sola mancata richiesta di autorizzazione per attività extraistituzionale integra il c.d. “occultamento doloso”**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Liguria, sentenza n 43 del 4 maggio 2022](#)

Il convenuto eccepisce, in via preliminare, la prescrizione dell'azione erariale il cui termine sarebbe scaduto il 9 marzo 2021 e cioè cinque anni dopo la comunicazione all'Azienda Ospedaliera degli accertamenti posti in essere dalla Guardia di Finanza, laddove l'invito a dedurre, come primo presunto atto interruttivo, è stato notificato solo il 7 aprile 2021. Ciò senza considerare, comunque, che la medesima azione si riferisce a fatti avvenuti quindici anni or sono.

In via preliminare, deve essere esaminata l'eccezione di prescrizione dell'azione erariale, fondata su due presupposti: a) l'intervallo novennale decorso tra l'ultima delle prestazioni contestate (anno 2007) e la notizia di danno erariale ricevuta dall'IST San Martino (8 marzo 2016); b) l'assenza, comunque, di atti interruttivi nel periodo intercorso tra l'8 marzo 2016 e il 7 aprile 2021, data di deposito dell'istanza di sequestro conservativo dei beni immobili intestati al Sig. X.

Entrambe le prospettazioni sono infondate. È principio del tutto pacifico (C.d.C. Sez. II App. 15.05.2020, n. 129; 9.12.2020, n. 285; 16.03.2022, n. 95; Sez. App. III, 21.07.2016, n. 45; 6.10.2016, n. 514; 2.02.2017, n. 55) e condiviso da questa Sezione giurisdizionale (C.d.C. Sez. giur. 9.03.2020, n. 8; 27.10.2020, n. 86) che la sola circostanza della mancata richiesta di autorizzazione a svolgere la singola attività extraistituzionale sia sufficiente a concretare la fattispecie del c.d. “occultamento doloso” costituente fattore di sospensione del termine prescrizione non rilevando in alcun modo gli eventuali rapporti giuridici tributari instaurati con l'Amministrazione Finanziaria, in quanto «il comportamento semplicemente omissivo del debitore ha efficacia sospensiva della prescrizione se abbia ad oggetto un atto dovuto, cioè un atto cui il debitore sia tenuto per



legge».

### **La Corte Centrale d'Appello smentisce le Sezioni Riunite, e ritiene applicabile il principio “nemo tenetur se detegere”**

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 237 del 6 maggio 2022](#)

La vicenda processuale ha inizio con il deposito, in data 21 dicembre 2017, dell'atto di citazione, notificato il 30 gennaio 2018, con cui la Procura regionale per la Lombardia ha evocato in giudizio i sunnominati ....., per sentirli condannare - con imputazione a titolo di dolo, ovvero, in subordine, a titolo di colpa grave - al risarcimento del danno erariale asseritamente cagionato all'Ente territoriale di appartenenza quale conseguenza dell'intervenuta definizione - asseritamente illecita siccome svolta in violazione delle previsioni legislative e contrattuali di settore - del procedimento di valutazione della performance individuale per l'anno 2011 di ben diciotto dirigenti.

La circostanza che la vicenda dannosa non sia stata oggetto di denuncia - che, per ovvie ragioni, non è stata presentata da coloro che, sebbene posti ai vertici dell'ente, avevano provocato il danno, secondo il noto brocardo “nemo tenetur se detegere”, per quanto sia stato ritenuto non applicabile nel campo della responsabilità amministrativo-contabile (C. conti, SS.RR. n. 2/2017/QM) - non induce a ritenere per ciò stesso celato il danno che, una volta perfezionatosi con il pagamento, era ben evidenziabile e percepibile in ogni suo elemento, ben prima dell'ispezione ministeriale.

Né la circostanza che la notitia damni sia pervenuta alla Procura contabile nel settembre del 2013, a conclusione della verifica ispettiva svolta dalla Ragioneria Generale dello Stato, può incidere, sotto il profilo giuridico, sui termini per l'esercizio del diritto, considerando che tale attività si è svolta a notevole distanza di tempo dall'erogazione dell'indennità di risultato contestata - allorquando il danno si era perfezionato ed era conoscibile, secon-

do l'ordinaria diligenza, nelle sue componenti fondamentali - sia da parte del Nucleo di valutazione che di altri soggetti non evocati in giudizio (i membri della Giunta o il Segretario generale, il quale, avendo partecipato alle sedute del Nucleo, era perfettamente a conoscenza di qualsiasi sviluppo della vicenda).

Il Collegio intende dare continuità al recentissimo indirizzo espresso sulla vicenda per cui è causa da questa Sezione (cfr. ex multis, sentenze nn. 166, 177 del 2022), la quale, nel pronunciarsi sull'appello proposto dal sig. X avverso altre sentenze di condanna emesse dalla Sezione lombarda in altrettanti giudizi di responsabilità per il danno derivante dall'erogazione della medesima indennità di risultato in favore di altri dirigenti, ha ritenuto, condividendo l'indirizzo consolidato della Suprema Corte (Cass. Sez. III civ., n. 19193/2018; id., n. 21026/2014), che sia irragionevole, in assenza di circostanze giuridiche impeditive idonee a sospendere la prescrizione, che la mera ipotetica impossibilità di esercitare il proprio diritto possa essere considerata elemento idoneo a spostare in avanti il termine prescrizione, incidendo, in tal modo, sull'obiettiva conoscibilità dell'evento dannoso.

Cfr anche: [Raddoppiato il termine di prescrizione del danno erariale, si è obbligati a denunciare pure se stessi](#)

### **“Razzista” e “sottocultura da letamaio” possono essere legittimo esercizio del diritto di critica del lavoratore**

[Corte di Cassazione, quinta sezione penale, sentenza n. 17784 dep. 04 maggio 2022](#)

A differenza della cronaca, del resoconto, della mera denuncia, la critica si concretizza nella manifestazione di un'opinione (di un giudizio valutativo). È vero che essa presuppone in ogni caso un fatto che è assunto a oggetto o a spunto del discorso critico, ma il giudizio valutativo, in quanto tale, è diverso dal fatto da cui trae spunto e, a differenza di questo, non può pretendersi che sia “obiettivo” e neppure,

in linea astratta, "vero" o "falso". Diversamente opinando, si rischierebbe di sindacare la legittimità stessa del contenuto del pensiero, in palese contrasto con le garanzie costituzionali. (Sez. 5, n. 13549 del 20/02/2008, Pavone, Rv. 239825; Sez. 5, n. 13880 del 18/12/2007 - dep. 02/04/2008, Pandolfelli, Rv. 239816; Sez. 5, n. 20474 del 14/02/2002, PG in proc. Trevisan, Rv. 221904; Sez. 5, n. 13264 del 16/03/2005, non massimata; Sez. 5, n. 20474 del 14/02/2002, Rv. 221904; Sez. 5, n. 7499 de 14/02/2000, Rv. 216534).

La critica postula, insomma, fatti che la giustifichino e cioè, normalmente, un contenuto di veridicità limitato alla oggettiva esistenza dei dati assunti a base delle opinioni e delle valutazioni espresse (Sez. 5, n. 13264 del 16/03/2005, non massimata; Sez. 5, n. 20474 del 14/02/2002, Rv. 221904; Sez. 5, n. 7499 del 14/02/2000, Rv. 216534), ma non può pretendersi che si esaurisca in essi. In altri termini, come rimarca la giurisprudenza CEDU, la libertà di esprimere giudizi critici, cioè "giudizi di valore", trova il solo, ma invalicabile, limite nella esistenza di un "sufficiente riscontro fattuale" (Corte EdU, sent. del 27.10.2005 caso *WirtschaftsTrend Zeitschriften-Verlags GmbH c. Austria* rie. n 58547/00, nonché sent. del 29.11.2005, caso *Rodrigues c. Portogallo*, ric. n 75088/01), ma, al fine di valutare la giustificazione di una dichiarazione contestata, è sempre necessario distinguere tra dichiarazioni di fatto e giudizi di valore, perché, se la materialità dei fatti può essere provata, l'esattezza dei secondi non sempre si presta ad essere dimostrata (Corte EDU, sent. del 1.7.1997 caso *Oberschlick c/Austria* par.33).

La continenza formale attiene, invece, al modo con cui il racconto sul fatto è reso o il giudizio/critico esternato, e cioè alla qualità della manifestazione: essa postula, quindi, una forma/espositiva proporzionata, "corretta" in quanto non ingiustificatamente sovrabbondante al fine del concetto da esprimere.

Tuttavia, essa non è incompatibile con l'uso di termini che, pure oggettivamente offensi-

vi, siano insostituibili nella manifestazione del pensiero critico, per non esservi adeguati equivalenti. (Sez. 5, n. 11905 del 05/11/1997, G, Rv. 209647). In realtà, secondo il consolidato canone ermeneutico di questa Corte, al fine di valutare il rispetto del canone della continenza, occorre contestualizzare le espressioni intrinsecamente ingiuriose, ossia valutarle in relazione al contesto spazio - temporale e dialettico nel quale sono state profferite, e verificare se i toni utilizzati dall'agente, pur forti e sferzanti, non risultino meramente gratuiti, ma siano invece pertinenti al tema in discussione e proporzionati al fatto narrato e al concetto da esprimere (Sez. 5 n. 32027 del 23/03/2018, Rv. 273573, Sez. 1,n. 36045 del 13/06/2014, P.M in proc. Surano, Rv. 261122; Sez. 5, n. 21145 del 18/04/2019 Rv. 275554). Compito del giudice è, dunque, di verificare se il negativo giudizio di valore espresso possa essere, in qualche modo, giustificabile nell'ambito di un contesto critico e funzionale all'argomentazione, così da escludere la invettiva personale volta ad aggredire personalmente il destinatario (Sez. 5 n. 31669 del 14/04/2015, Rv. 264442), con espressioni inutilmente umilianti e gravemente infamanti (Sez. 5 n. 15060 del 23/02/2011, Rv. 250174).

Il contesto dialettico nel quale si realizza la condotta può, dunque, essere valutato ai limitati fini del giudizio di stretta riferibilità delle espressioni potenzialmente diffamatorie al comportamento del soggetto passivo oggetto di critica, ma non può mai scriminare l'uso di espressioni che si risolvano nella denigrazione della persona di quest'ultimo in quanto tale (Sez. 5 n. 37397 del 24/06/2016, Rv. 267866).

Si è così affermato che esula dai limiti del diritto di critica l'accostamento della persona offesa a cose o concetti ritenuti ripugnanti, osceni, o disgustosi, considerata la centralità che i diritti della persona hanno nell'ordinamento costituzionale (Sez. 5 n. 50187 del 10/05/2017, Rv. 27143).

Nella fattispecie in scrutinio, dalla lettura del testo, emerge con chiarezza la connotazione politica della critica svolta dall'autore, in primo luogo perché egli scrive su un blog di

chiaro orientamento politico, ma anche perché instaura - nello specifico articolo in questione - una chiara correlazione ideologica tra le idee "razziste" espresse, nei confronti degli immigrati, dal X., sul proprio profilo facebook, e le posizioni dallo stesso assunte sul piano sindacale nei rapporti con i lavoratori. Il parallelismo a cui ha dato luogo l'autore è chiaro: da una persona portatrice di idee discriminatorie nei confronti degli immigrati- in tal senso razziste - non ci si può aspettare altro che analogo "sottocultura da letamaio" nella gestione dei rapporti con la classe operaria, peraltro, composta in buona parte proprio da immigrati. In tale ottica, di critica sindacale e politica, deve essere letta anche quest'ultima espressione, che è apertamente riferita alle idee politiche del X., non certo alla sua persona.

**Niente rimborso delle spese legali, neppure dopo l'assoluzione, se non vi è un interesse della PA (da valutare ex ante)**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 13351 del 28 aprile 2022](#)

La Suprema Corte ha già avuto occasione di affermare che "In materia di pubblico impiego, il contributo, da parte della P.A., alle spese per la difesa del proprio dipendente, che sia imputato in un procedimento penale, presuppone l'esistenza di uno specifico interesse proprio dell'Amministrazione, che sussiste ove l'attività sia imputabile alla P.A. e, dunque, si ponga in diretta connessione con il fine pubblico, dovendosi ritenere che il diritto al rimborso costituisca espressione di un principio generale di difesa volto, da un lato, a tutelare l'interesse personale del dipendente coinvolto nel giudizio nonché l'immagine della P.A. per cui lo stesso abbia agito, e, dall'altro, a riferire al titolare dell'interesse sostanziale le conseguenze dell'operato di chi agisce per suo conto.

(Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di appello, di diniego del rimborso delle spese legali in favore di un dipendente dell'Agenzia delle Entrate,

accusato dei reati di truffa e falso materiale ed ideologico, ritenendo irrilevanti sia la carenza di procedimento disciplinare sia la mancata costituzione di parte civile del datore di lavoro nel processo penale, conclusosi con pronuncia di assoluzione): Cass. n. 2366/2016.

Il principio, cui il Collegio intende dare continuità, è stato ribadito, fra altre conformi, da Cass. n. 20561/2018, che ha escluso la sussistenza delle condizioni per il rimborso in relazione ad un procedimento penale per timbratura del cartellino marcatempo di altro dipendente, a nulla rilevando l'intervenuta assoluzione.

**In caso di abusiva reiterazione dei contratti a termine, anche per i dirigenti pubblici si applica l'indennità ex L. n. 183/2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario"**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 13066 del 26 aprile 2022](#)

La Corte d'Appello di Firenze, adita dall'Azienda Unità Sanitaria Locale, ha accolto il solo motivo di appello inerente la quantificazione del risarcimento del danno, limitato a quindici mensilità in luogo delle venti liquidate dal Tribunale di Grosseto, ed ha confermato per il resto la sentenza impugnata, che aveva ritenuto abusiva la reiterazione del contratto a termine stipulato ai sensi dell'art. 15- septies, comma 2, del d.lgs. n. 502/1992 con la dott. X, la quale dal 30 luglio 2002 al 31 luglio 2012, aveva ricoperto l'incarico di dirigente farmacista, conferito inizialmente per un biennio e poi prorogato.

Esclusa la possibilità di conversione del rapporto, la Corte territoriale ha ritenuto che il rispetto della direttiva 1999/70/CE imponesse di riconoscere il diritto al risarcimento del danno ed ha ravvisato nell'indennità prevista dall'art. 18, comma 3, della legge n. 300/1970 (Tutela del lavoratore in ca-

so di licenziamento illegittimo), una sanzione adeguata per reprimere e prevenire l'abuso.

La sentenza impugnata contrasta con il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite, ed ormai consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, alla stregua del quale « in materia di pubblico impiego privatizzato, nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine, la misura risarcitoria prevista dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, va interpretata in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia UE (ordinanza 12 dicembre 2013, in C-50/13), sicché, mentre va escluso - siccome incongruo - il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo, può farsi riferimento alla fattispecie omogenea di cui all'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario", determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto, senza che ne derivi una posizione di favore del lavoratore privato rispetto al dipendente pubblico, atteso che, per il primo, l'indennità forfetizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l'onere probatorio del danno subito.» ( Cass. S.U. n. 5072/2016).

### **Resta confermata l'illiceità dell'incarico destinato all'espletamento di compiti rientranti nelle ordinarie competenze degli uffici**

[Corte dei Conti, Seconda Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 222 del 16 maggio 2022](#)

Per quanto riguarda l'incarico in favore dello studio associato di commercialisti, che ha comportato la spesa complessiva di euro 32.147,35 (relativa, cioè, all'intero periodo 2012-2017), esso risulta conferito in palese violazione del divieto per la P.A. di ricorrere ad incarichi esterni a fronte di situazioni non rivestenti carattere d'eccezionalità, non eccedenti le normali competenze del personale interno e, come tali, fronteggiabili con il medesimo personale.

Il predetto incarico ha avuto, infatti, ad oggetto attività ordinarie (attinenti essenzialmente alla formazione del bilancio ed alla gestione del personale), siccome concernenti la "tenuta contabilità", la "assistenza redazione Bilancio di previsione e Redazione Bilancio consuntivo", la "elaborazione mensile buste paga, documenti connessi, trascrizione presenze, modelli F24, dichiarazioni mens., mod. 770, calcolo TFR", nonché gli "adempimenti IRES, IRAP, IVA, Modello Unico Enti" (cfr. pag. 3 della determina n. 23/2017 di affidamento diretto dell'incarico). Trattasi di un oggetto che, pur nella sua evidente ampiezza, fa indiscutibile riferimento ad attività ordinarie, come tali non suscettibili di affidamento all'esterno. Resta quindi confermata l'illiceità del medesimo incarico, siccome destinato all'espletamento di compiti e mansioni rientranti nelle ordinarie competenze dell'Ente conferente.

### **Una prassi illegittima non giustifica il pubblico ufficiale**

[Corte dei Conti, Seconda Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 222 del 16 maggio 2022](#)

Per quanto riguarda l'incarico in favore dello studio associato di commercialisti, che ha comportato la spesa complessiva di euro 32.147,35 (relativa, cioè, all'intero periodo 2012-2017), esso risulta conferito in palese violazione del divieto per la P.A. di ricorrere ad incarichi esterni a fronte di situazioni non rivestenti carattere d'eccezionalità, non eccedenti le normali competenze del personale interno e, come tali, fronteggiabili con il medesimo personale.

In riferimento ad analoghi incarichi nelle gestioni precedenti, si aggiunga che il mero conformarsi a precedenti comportamenti illegittimi tenuti da altri soggetti (addirittura anche se integranti prassi amministrative), non scrimina, nemmeno sotto il profilo del difetto dell'elemento psicologico, il comportamento dell'agente pubblico, sul quale incombe, anzi, l'obbligo di modificare e disapplicare tali prassi, se non conformi a legge (in termini, tra le altre, Corte conti, Sez. II d'Appello, 7

settembre 2021, n. 322; id., Sez. I d'Appello, 13 novembre 2017, n. 477, richiamante Sez. II n. 144/2015 e n. 177/2006).

### **Le attività extra del docente a tempo pieno, comporta la restituzione dei compensi e dell'indennità di tempo pieno**

[Corte dei Conti, Seconda Sezione Centrale di Appello, sentenza n. 221 del 16 maggio 2022](#)

La vicenda trae origine dall'esercizio di attività extraistituzionale svolta dalla docente, in violazione degli obblighi di informativa e della preventiva autorizzazione.

Nell'arco di sei anni (2011-2016), la predetta avrebbe intrattenuto un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa con la società X S.p.A., e percepito compensi complessivi per € 114.135,03 (calcolati al netto delle trattenute Irpef, ma al lordo delle trattenute contributive). Secondo la tesi del Procuratore regionale, le consulenze rese avrebbero in realtà integrato l'esercizio continuativo di attività professionale, dolosamente taciuto dal docente all'Ateneo di appartenenza, incompatibile con il regime universitario del tempo pieno.

Oltre al danno per l'omesso riversamento dei compensi percepiti aliunde, la domanda risarcitoria ha investito anche le differenze retributive tra il trattamento economico del tempo definito e quello del tempo pieno, relativamente a tutti gli anni oggetto di contestazione (€ 74.523,05), delle quali i primi giudici hanno riconosciuto la piena fondatezza. L'importo complessivo per cui v'è condanna risulta pari a € 188.658,08.

La giurisprudenza ha chiarito che il "dolo occultamento" nella materia della responsabilità contabile va inteso come fattispecie rilevante non tanto soggettivamente, in relazione ad una condotta occultatrice del debitore, ma obiettivamente in relazione all'impossibilità dell'amministrazione di conoscere il danno e, quindi, di azionarlo in giudizio ex art. 2935 c.c. (Corte conti, Sez. II centr. app. n. 592

del 2014; n. 1094 del 2015; più di recente, ex pluribus, n. 77 del 12.03.2019)].

In quest'ottica, si è posto in rilievo che la condotta in esame deve concretizzarsi in un quid pluris rispetto a quella integrante l'illecito contestato, e, dunque, deve essere rinvenibile in comportamenti, tanto commissivi quanto omissivi, volti a mascherare il fatto dannoso nel suo complesso. In particolare, SENT. 221/2022 14 sulla base delle indicazioni rivenienti dalla giurisprudenza di legittimità civile (Cass. civ., 29 gennaio 2010 n. 2030), e penale (Cass. pen. 27 luglio 2012 n. 30798), nonché da orientamenti consolidati di questa Corte (vedasi Sez. App. Sicilia n. 198/2012; Sez. III centr. app. n. 345/2016; Sez. II centr. app. n. 724/2018), l'occultamento doloso può realizzarsi anche attraverso un comportamento semplicemente omissivo del debitore avente a oggetto un atto dovuto, cioè un atto cui il debitore sia tenuto per legge. Orbene, nel caso di specie, è provato e non contestato che la docente abbia esercitato attività extraistituzionale senza la prescritta autorizzazione e, comunque, in assenza della preventiva istanza, sì da potersi ritenere che la stessa abbia consapevolmente omesso di informare l'Ateneo di appartenenza circa la natura e la tipologia di prestazioni rese in favore di soggetti terzi.

Come rilevato in primo grado e confermato dagli approdi giurisprudenziali anche di questa Sezione (cfr. Sez. II centr. app. n. 369/2021), le deroghe introdotte con la Legge Gelmini non possono che essere di stretta interpretazione, proprio in quanto rappresentano eccezioni al divieto generale di svolgimento delle attività extraistituzionali da parte del docente universitario, e devono trovare giustificazione "nell'interesse generale di utilizzare le conoscenze tecnico-professionali dei professori esperti nei diversi settori della scienza e della ricerca, con l'evidente conseguenza che non può rientrare nel regime derogatorio qualsiasi attività, ma soltanto quella rispetto alla quale sia funzionale la qualificazione di docente esperto nel proprio campo disciplinare" (in termini Sez. II centr. app. n. 369/2021 cit.).

Pertanto, l'espressione "attività di collaborazione scientifica e di consulenza" deve essere interpretata in chiave restrittiva, non essendo consentita qualsiasi attività di "consulenza" esterna, bensì soltanto quella di carattere "scientifico", ossia tale da involgere peculiari conoscenze e competenze maturate a un livello di altissima specializzazione nella materia, e, comunque, non finalizzata alla soluzione di situazioni concrete.

## **Compensi commissioni di concorso negli enti locali: la Corte dei Conti del Veneto apre uno spiraglio**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Veneto, deliberazione n. 72/2022/QMIG](#)

Il comma 14 dell'art. 3 della legge n. 56/2019, pur essendo stato inciso dalla modifica legislativa, è rimasto distinto dal disposto dell'art. 13, segno questo dell'autonomia della disposizione.

L'ambito di applicazione della disposizione, dunque, va ricercato nella sua stessa formulazione; trattandosi, quindi, di una deroga al principio di onnicomprensività di cui all'art. 24 del d.lgs. n. 165/2001, la stessa dovrà trovare applicazione nei confronti delle amministrazioni cui si applica il relativo principio oggetto di deroga e, dunque, anche nei confronti degli enti locali.

Ne discende, pertanto, che, ad avviso del Collegio, il comma 14 dell'art. 3 della legge n. 56/2019 - nell'introdurre una deroga al principio di onnicomprensività di cui all'art. 24 del d.lgs. n. 165/2001 - reca una disciplina autonoma rispetto a quanto statuito nel precedente comma 13, con la conseguenza che, per le ragioni sopra esposte, trova applicazione anche per gli enti locali. Conseguentemente, l'esigenza di una decisione nomofilattica, al fine di stabilire sul piano soggettivo l'esatta latitudine dell'art. 3, commi 13 e 14, della legge n. 56/2019, dovuta alle considerazioni che precedono, induce questa Sezione a sottopor-

re la questione all'esame del Presidente della Corte dei conti, affinché valuti l'eventuale deferimento alla Sezione delle autonomie, ovvero alle Sezioni Riunite in sede di controllo.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, sospende la pronuncia nel merito e, alla luce delle considerazioni riportate nella parte motivazionale e della rilevanza sistematica della questione, delibera di sottoporre al Presidente della Corte dei conti la valutazione dell'opportunità di deferire alla Sezione delle autonomie, o alle Sezioni Riunite in sede di controllo, la seguente questione di massima avente carattere di interesse generale: "se - ai sensi dell' art. 3, commi 13 e 14, della legge n. 56/2019 - sia consentita la remunerazione dei dipendenti per l'attività di presidente o di membro della commissione esaminatrice di un concorso pubblico per l'accesso a un pubblico impiego bandito da un ente locale, sia qualora appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che bandisce la procedura sia di altra amministrazione".

## **Interposizione fittizia di mano d'opera: non basta "non sapere"**

Con sentenza n. 73/02/21, la Commissione tributaria provinciale di Prato ha confermato l'accertamento effettuato a carico di un consorzio, ammettendo trattarsi di ente formalmente esercente attività di esternalizzazione di manodopera, e che invece costituiva il vertice di un complesso sistema di evanescenti cooperative, ideate e manovrate al fine di ottenere vantaggi fiscali.

Il consorzio, infatti, prendeva in appalto i servizi (da clienti operanti prevalentemente nella regione Toscana) per poi affidarli in subappalto a varie cooperative (consorziate e non), che, in realtà, fungevano da meri serbatoi di personale, funzionali all'assunzione di lavoratori da mettere a disposizione dei committenti finali, per il tramite del consorzio stesso.

Al cospetto di tali elementi, la Ctp ha concluso che il consorzio non poteva non sape-

re: “gli indizi utilizzati dall’ufficio risultano . . . fondati su fatti situati nella sfera di conoscibilità del contribuente”, il quale avrebbe dovuto “dimostrare di aver agito attuando gli accorgimenti necessari volti a verificare che il proprio fornitore è il soggetto realmente intervenuto nell’operazione”.

La sentenza costituisce un utile precedente sulla spinosa questione del fittizio appalto di personale, destinato a consentire, a soggetti costituiti come consorzi la detrazione dell’Iva sulle fatture emesse da enti privi di consistenza imprenditoriale (le cooperative), che omettono il versamento d’imposte, contributi previdenziali e ritenute su lavoro dipendente, contraendo altresì il costo del personale.

### **ANAC propone una revisione del pantouflage-revolving door**

[ANAC, Comunicato 16 maggio 2022](#)

Da una parte Anac sollecita Parlamento e Governo a estendere l’applicabilità del pantouflage negli enti di diritto privato in controllo pubblico e regolati da figure dirigenziali che abbiano partecipato all’adozione dei provvedimenti autorizzativi o negoziali.

Dall’altra parte in forza del proprio potere di vigilanza in merito a casi di pantouflage, Anac evidenzia la necessità di precisare e rendere più organica la disciplina delle tipologie sottoposte al divieto. Attualmente, infatti, esiste un automatismo delle sanzioni, senza alcuna gradualità o valutazione di fattispecie diverse, prevedendo il testo di legge una sanzione inibitoria, come conseguenza automatica della dichiarazione di nullità dell’incarico. Per l’Autorità è necessario riconsiderare la formulazione del dispositivo al fine di valutare l’elemento psicologico sotteso alla violazione del divieto.

Inoltre, la sanzione del divieto di contrattazione con le pubbliche amministrazioni per tre anni, in certi casi di minore gravità appare sproporzionata con riferimento alla durata prevista. Occorre, pertanto, poter graduare il periodo di interdizione, ancorando ad elementi

oggettivi valutabili, caso per caso, in sede di applicazione della sanzione stessa.

Secondo Anac, altrimenti, il rischio è che gli effetti difficilmente potrebbero essere ritenuti legittimi alla luce del principio di proporzionalità che deve sempre connotare l’azione amministrativa. Il divieto a contrattare imposto in conseguenza dell’accertata ipotesi di pantouflage finisce di fatto per paralizzare l’attività del soggetto privato.

L’Autorità suggerisce un intervento del legislatore volto a configurare un nuovo regime basato fundamentalmente su un sistema di sanzioni pecuniarie e interdittive, via via crescenti a seconda della gravità delle violazioni. In particolare, le sanzioni interdittive andrebbero graduate sia con riferimento alla loro durata, con indicazione di un valore minimo e un valore massimo, sia differenziando tra sanzioni interdittive riferite alla sola amministrazione di provenienza, e sanzioni riferite al complesso delle pubbliche amministrazioni.

### **Il tetto alle retribuzioni si applica anche alle autonomie locali? Per il Consiglio di Stato non vi sono dubbi**

[Consiglio di Stato, parere numero 00916 del 31 maggio 2022](#)

Il Dipartimento della Funzione Pubblica ha chiesto l’avviso del Consiglio di Stato sull’esatto ambito di applicazione della disciplina in materia di “tetto retributivo” recata dall’art. 3, commi 43-53, della L. n. 244 del 2007 (legge finanziaria 2008) che ha disposto limiti alle retribuzioni e agli emolumenti a carico delle P.A., società partecipate e loro controllate e collegate.

Più in particolare, si pone il problema di interpretare la portata della disciplina recata dalla Legge finanziaria per il 2008 nei confronti delle amministrazioni regionali e locali, considerato che la disposizione non reca esplicite indicazioni in proposito.

Osserva la Sezione che il dubbio prospettato nella richiesta di parere circa l’applicabilità

alle autonomie territoriali della previsione del limite retributivo (di cui un unico soggetto fosse destinatario a carico delle finanze pubbliche) al fine di preservare il buon andamento della finanza pubblica, risulta effettivamente superato e sciolto dai successivi interventi legislativi.

L'art. 23 bis del D.L. 6.12.2011 n. 201 convertito in legge n. 2014/2011, che ha stabilito il tetto retributivo, nel combinato disposto con l'art. 1, commi 471, 472, 473, 474, 475 e 489 della L. n. 147 del 2013, dell'art. 13 del D.L. n. 66 del 2013, convertito in L. n. 89 del 2014, chiaramente si applica, a decorrere al 1° gennaio 2014, a “chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche retribuzioni o emolumenti comunque denominati in ragione di rapporti di lavoro subordinato o autonomo intercorrenti con le autorità amministrative indipendenti con gli enti pubblici economici e con le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, ove previsti dai rispettivi ordinamenti” (così il comma 471 della l. 147 del 2013).

Tra le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, D.lgs. n. 165/2001 sono ricompresi regioni ed enti locali.

Il comma 475 della L. n. 147/2013 impone alle regioni di adeguare i rispettivi ordinamenti alle disposizioni di cui sopra, entro 6 mesi dall'entrata in vigore della legge, qualificandolo come adempimento necessario ai sensi dell'art. 2 del D.L. 10.12.2012, n. 174, convertito in l. 7.12.2012, n. 214.

A decorrere dal 1° gennaio 2022, poi, per il personale di cui all'art. 13, comma 1, del d.l. 66/2014, il limite retributivo è rideterminato in relazione agli incrementi medi conseguiti nell'anno precedente dalle categorie di pubblici dipendenti contrattualizzati come calcolati dall'ISTAT (art. 1, comma 68 l. 30.12.2021, n. 234 – bilancio di previsione 2022 e bilancio pluriennale triennio '22-'24). Si conferma così la vigenza del tetto retributivo per tutto il personale indicato dalla l. 147/2013.

Sul punto della estensione del tetto retributivo anche la più recente giurisprudenza

amministrativa ha precisato che “la portata precettiva del c.d. ”tetto” concerne l'intero comparto pubblico appartenente alla vasta categoria delle Amministrazioni inserite nell'elenco ISTAT. Ad esserne esclusi sono solo incarichi conferiti con contratto a tempo determinato, in via eccezionale e derogatoria ex art. 1, comma 489, della l. 147/2013” (Tar Lazio Roma, sez. II, 25/11/2020, n.12582 e n. 3913 del 2020).

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 153 del 2015, aveva, peraltro, chiarito la non irragionevolezza della scelta del Legislatore di imporre il limite retributivo con valenza generale suscettibile di imporsi a tutti gli apparati amministrativi (testualmente: “dello Stato e delle autonomie territoriali”), stante la finalità di razionalizzazione e contenimento della spesa perseguita in presenza di risorse limitate.

Con sentenza n. 124 del 2017, la Corte ha anche dichiarato legittima la previsione di cui all'art. 13, comma 3, del D. L. 66/2014 di imporre alle regioni di estendere al proprio personale il vincolo del tetto massimo al trattamento annuo omnicomprensivo già introdotto per il personale statale nel contesto dell'ampio intervento di revisione della spesa pubblica e stabilizzazione della finanza pubblica complessiva, oltre che di razionalizzazione e trasparenza dell'organizzazione degli apparati politico istituzionali dello Stato e delle autonomie territoriali.

### **Nel caso di più contratti a termine, la decadenza dall'impugnazione decorre dalla cessazione di ciascuno di essi**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 8038 del 11 marzo 2022](#)

La Corte d'Appello di Firenze, con sentenza 26 novembre 2015, confermava la sentenza del Tribunale di Siena, nella parte in cui, in parziale accoglimento della domanda proposta da una dipendente a termine della Provincia nel periodo dall'11 dicembre 2008 al 27 gennaio 2013, in forza di tre distinti contratti— aveva



dichiarato la illegittimità del termine a partire dalla proroga del secondo contratto; in riforma della sentenza impugnata, condannava la Provincia di Siena al risarcimento del danno, nella misura di quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi.

La Provincia proponeva appello.

La Suprema Corte, accogliendo l'appello, ha stabilito che nel pubblico impiego privatizzato, la decadenza dalla impugnazione del contratto a termine, introdotta dall'art. 32 della l. n. 183 del 2010, opera in virtù del generale richiamo alla disciplina privatistica contenuto negli artt. 2, comma 2, e 36 del d.lgs. n. 165 del 2001; ne consegue che, in caso di conclusione tra le stesse parti di più contratti a termine, la decadenza decorre dalla cessazione di ciascuno di essi, giacché il citato art. 32, in tutte le versioni succedutesi nel tempo, ancora il termine di impugnazione alla cessazione dello specifico contratto il cui termine è in discussione.

Dal verificarsi della decadenza deriva l'impossibilità di accertare la illegittimità del termine, anche ai soli fini risarcitori. Ciò non toglie che il giudice del merito possa accertare, ove tale aspetto sia devoluto dal lavoratore, che la successione di più contratti a termine derivi dal frazionamento artificioso di un unico contratto, in frode alla legge, in ragione della permanenza del rapporto contrattuale negli apparenti intervalli non lavorati; in tale eventualità il termine di decadenza decorrerebbe, infatti, dalla cessazione effettiva di tale unico ed ininterrotto rapporto contrattuale.

### **Nemmeno per un direttore generale il legame fiduciario può comprimere il diritto di critica**

[Corte di Cassazione, sentenza n 17689 del 31 maggio 2022](#)

Deve rilevarsi come il legame fiduciario che caratterizza il rapporto di lavoro dirigenziale non possa determinare alcuna automatica compressione del diritto di critica, di denuncia e di dissenso spettante, secondo i principi costituzionali e le norme di diritto sopra richiamate, al lavoratore.

zioni e le norme di diritto sopra richiamate, al lavoratore.

Dal che consegue che anche nel rapporto di lavoro dirigenziale e ai fini della giustificatezza del recesso, il giudice di merito deve procedere ad una accurata opera di componimento tra l'accentuato obbligo di fedeltà – legame fiduciario - del dirigente e il diritto di critica, di denuncia e di dissenso al medesimo spettante, escludendo che l'esercizio di tali diritti, ove avvenga nei limiti già tracciati dalla giurisprudenza e quindi in maniera ragionevole e non pretestuosa nonché con modalità formalmente corrette, possa integrare di per sé la nozione di giustificatezza del licenziamento.

Con particolare riferimento al dirigente che rivesta la qualifica di direttore generale, deve affermarsi che non integra di per sé la giustificatezza del licenziamento la condotta del dirigente - direttore generale che, anche al fine di non incorrere in responsabilità verso la società per atti e comportamenti degli amministratori, eserciti, in maniera non pretestuosa, il diritto al dissenso nelle sedi proprie, di cui all'art. 2392 c.c., con modalità non diffamatorie o offensive

### **E' costituzionale la norma che include le "propine" degli avvocati pubblici nel tetto alla retribuzione**

[Corte Costituzionale, sentenza n. 128 dep. 26 maggio 2022](#)

Con sentenza non definitiva del 26 agosto 2020 (r.o. n. 172 del 2020), il Consiglio di Stato, sezione quinta, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 23, 36, 53 e 81 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, in combinato disposto con l'art. 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201.

Il Consiglio di Stato osserva che la decurtazione dei compensi professionali relativi al primo quadrimestre del 2015 e agli anni successivi, lamentata dal ricorrente, discende, «in modo automatico e vincolato», dall'applicazio-

ne dell'art. 9, comma 1, del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, in combinato disposto con l'art. 23-ter del d.l. n. 201 del 2011.

Il censurato art. 9, infatti, riconduce espressamente all'oggetto dell'art. 23-ter «una particolare tipologia di attribuzione economiche, ossia i “compensi professionali corrisposti dalle amministrazioni pubbliche” [...] agli avvocati e ai procuratori dello Stato (le cosiddette propine)», così giustificando «una lettura onnicomprensiva dell'inciso “a carico delle finanze pubbliche” [...], che vi faccia ricadere ogni importo a qualunque titolo corrisposto [...] da un'amministrazione pubblica». Ne seguirebbe la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale delle norme censurate.

La Corte Costituzionale ha osservato che la condanna al pagamento delle spese di lite è fatta dal «giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui» a favore della parte (art. 91, primo comma, cod. proc. civ.) – che è quindi titolare del diritto di credito al relativo pagamento nei confronti della controparte soccombente – e non, salvo il caso di distrazione ex art. 93 cod. proc. civ., del suo difensore.

Nella specie, la parte non è l'Avvocatura dello Stato, bensì l'amministrazione pubblica da essa patrocinata, che, se vittoriosa, ha diritto al rimborso delle spese legali nei confronti del soccombente. Una parte di queste (il 75 per cento) è poi ripartita tra gli avvocati e i procuratori dello Stato, come «componente retributiva aggiuntiva legata agli emolumenti per il “riscosso”» (sentenza n. 236 del 2017).

Questi emolumenti, quindi, sono indubbiamente a carico delle finanze pubbliche, senza che il vincolo di destinazione su di essi imposto dall'art. 21 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611 (Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) e dall'art. 9, comma 4, del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, possa mutarne la natura.

L'incidenza della corresponsione di questi emolumenti sulle finanze pubbliche è dimo-

strata dalla circostanza che le somme riscosse dall'Avvocatura dello Stato confluiscono, in entrata, sul capitolo 3518 capo X art. 1 del bilancio dello Stato, «per essere riassegnate, con decreti del Ministro del tesoro, ad apposito capitolo di spesa [il 4439], da iscriverne nello stato di previsione della Presidenza del Consiglio dei ministri, rubrica 41 - Avvocatura dello Stato, al quale sono imputati i relativi pagamenti» (art. 1, comma 1, della legge 23 dicembre 1993, n. 559, recante «Disciplina della soppressione delle gestioni fuori bilancio nell'ambito delle Amministrazioni dello Stato»).

La circostanza stessa che le somme riscosse dall'Avvocatura dello Stato a titolo di competenze e spese legali siano accertate in entrata nel bilancio dello Stato, comporta che debbano essere considerate risorse pubbliche e che, una volta erogate, integrino una spesa a carico delle finanze pubbliche.

### **Se l'incarico di RUP è affidato in difetto di competenza tecnica, è nullo e i compensi sono da restituire**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 18699 del 9 giugno 2022](#)

Con sentenza del 27 luglio 2015 la Corte d'Appello di Venezia, in riforma della sentenza del Tribunale di Padova, condannava X, dirigente amministrativo della azienda sanitaria a restituire la somma (€ 70.069,42 oltre interessi dalla domanda) ricevuta come responsabile unico del procedimento in relazione alla progettazione preliminare ed alla progettazione definitiva dell'Ospedale Unico per acuti dell'azienda sanitaria.

Correttamente la sentenza impugnata ha ritenuto la nullità della nomina della X a responsabile del procedimento, per violazione dell'articolo 7 L. nr. 109/1994, che prevede la nomina di un responsabile «unico», munito di «adeguate competenze professionali in relazione alle caratteristiche dell'intervento» da realizzare (comma cinque dell'articolo 7). E' pacifico, infatti, che la X veniva nominata co-

me responsabile, in aggiunta al dipendente munito di competenza tecnica, ai sensi della legge generale sul procedimento amministrativo. Le somme corrisposte dall'azienda alla X in qualità di responsabile del procedimento erano dunque prive di titolo sicchè l'azienda ha agito per la loro restituzione in forza di un evidente interesse ed, anzi, nel doveroso ripristino della legalità.

### **Un medico risarcisce metà del danno all'Azienda, ma è condannato dalla Corte dei Conti a risarcire anche l'altra metà**

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale di Appello, sentenza n. 282 del 10 giugno 2022](#)

Con atto del 22 gennaio 2021, il nominato in epigrafe ha promosso appello avverso la sentenza n. 291 del 13.11.2020 della Sezione giurisdizionale regionale per la Toscana, con cui è stato condannato, in qualità di dirigente medico presso l'Azienda USL, a rifondere l'erario per le lesioni prodotte a terzi nell'esercizio dell'attività sanitaria. Per tali fatti, in sede di giudizio civile, la stessa struttura era stata riconosciuta responsabile, in solido con il professionista, per le conseguenze derivanti al soggetto a causa della ritardata diagnosi di una patologia tumorale.

Dopo aver adempiuto alla quota di ristoro addebitatagli all'esito di detta vertenza, l'interessato è stato citato in giudizio dalla Procura erariale, a titolo di danno indiretto, a rifondere le pubbliche finanze per la parte di pregiudizio economico rimasta in capo all'Ente sanitario, pari a 35.865,17 euro, oltre alle spese di lite sostenute da quest'ultimo per la difesa dinanzi al Tribunale ordinario, pari a 13.931,43 euro.

Nel caso di specie, deve convenirsi con le prospettazioni della Procura generale che, richiamando recente giurisprudenza della Corte, ha colto il punto essenziale che connota la gravità della colpa in materia di errore sanitario, il cui scrutinio deve essere rapportato sia alla delicatezza del bene da tutelarsi, ovvero la salute,

sia alle peculiarità delle leggi scientifiche che governano il settore.

Per questi aspetti, l'atteggiamento eminentemente omissivo, ascritto al convenuto, tenuto conto della sua affermata preparazione specialistica, anche in forza del ruolo ricoperto presso la struttura sanitaria, non può che costituire, con ragionevole sicurezza, secondo le conclusioni peritali, la fonte del danno derivato dalla ritardata rilevazione della malattia tumorale da cui era affetta la paziente.

Il nesso eziologico individuato dal consulente, attraverso l'indicazione dell'iter alternativo utile a evitare o attenuare il rischio, sulla base di una più tempestiva diagnosi, mediante un giudizio controfattuale, è stato correttamente recepito dal primo giudice, il quale ha ritenuto che l'evento dannoso avrebbe potuto essere evitato se il convenuto avesse agito con la dovuta diligenza, eseguendo gli accertamenti necessari a cogliere l'andamento anomalo della prima lesione, oltre che la presenza della seconda tumefazione, e non sottovalutando la persistenza dei sintomi lamentati dal soggetto.

### **Per gli incarichi di consulenza è sempre necessario il previo accertamento dell'impossibilità di utilizzare risorse interne e la procedura comparativa**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Emilia-Romagna, delibera n. 68/2022/VSG](#)

La Sezione, nell'esercizio del controllo successivo sulla gestione ai sensi dell'art. 1, comma 173, della l. 23 dicembre 2005, n. 266, riguardante "gli atti di spesa relativi ai commi 9, 10, 56 e 57 di importo superiore a 5.000 euro", ha esaminato un atto di consulenza affidato dall'A. ad esterni e, nel contempo, ha analizzato il regolamento della Provincia per il conferimento di incarichi a soggetti estranei (ai sensi art. 3, commi 56 e 57, l. n. 244/2007, come sostituito dall'art. 46, comma 3, del d.l. n. 25 giugno 2008, n. 112). Ha evidenzia-

to che non è considerato legittimo procedere all'affidamento diretto neppure in caso di esiguità del compenso da erogare, in quanto la disciplina degli incarichi di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001 non è assimilabile alle procedure previste dal codice degli appalti.

In particolare, la Sezione ha rilevato: - la mancata dimostrazione documentale del previo accertamento, da parte dell'Ente, dell'impossibilità di utilizzare risorse interne per le prestazioni oggetto dell'incarico di consulenza; detto accertamento rappresenta un prius logico necessario nel percorso discrezionale-valutativo dell'A. e non può essere integrato mediante attestazioni postume o motivazioni assunte per relationem; - profili del testo regolamentare che devono essere emendati: in particolare, la presenza di disposizioni che escludono l'adozione di una procedura comparativa generalizzata, in contrasto con i principi di imparzialità, pubblicità e concorrenza.

La Sezione ha richiamato l'Ente ad uniformarsi alla disciplina della materia ed agli orientamenti della giurisprudenza contabile.

## **Il superamento del limite dell'80% dei compensi degli amministratori nel 2013, è foriero di danno erariale**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n 99/2022/VSG del 13 giugno 2022](#)

La Sezione ha chiesto alla Provincia di delimitare il perimetro delle società dirette e indirette in controllo pubblico, al fine di verificare il rispetto del limite posto ai compensi dell'organo amministrativo dall'art. 11 commi 6 e 7 del T.U.S.PII legislatore ha fissato un limite al compenso dei componenti il Consiglio di amministrazione, che nelle more dell'emanazione del decreto ministeriale, è determinato nella misura non superiore all'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013 (art. 4 comma 4 e 12 del decreto-legge n. 95/2012, convertito dalla L. 135/2012).

Dal prospetto, si ricava il superamento della quota dell'80 % di euro 33. 359. 20, rispetto ai compensi indicati nei piani di razionalizzazione di euro 124.299.00 (2017) euro 98.383,00 (2018) euro 95. 639.00 (2019) ed euro 91. 634, 00 (2020). Il Collegio ritiene che questo profilo vada sottoposto alla attenzione della Procura contabile con riferimento al disposto del comma 12 dell'articolo 4 del decreto-legge n. 95 del 2012 che prevede "Le amministrazioni vigilanti verificano sul rispetto dei vincoli di cui ai commi precedenti; in caso di violazione dei suddetti vincoli gli amministratori esecutivi e i dirigenti responsabili della società rispondono, a titolo di danno erariale, per le retribuzioni ed i compensi erogati in virtù dei contratti stipulati".

## **È vietato anche nei piccoli Comuni il passaggio da consulente a dirigente**

[ANAC, Delibera numero 272 del 7 giugno 2022](#)

È pervenuta all'Autorità una segnalazione relativa alla presunta inconferibilità, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Responsabile del Settore tecnico del Comune di omissis, affidato ai sensi dell'art. 110, comma 2, del d.lgs. 267/2000, all'arch. omissis. In particolare è stato segnalato che nei due anni antecedenti all'assunzione del suddetto incarico di Responsabile, l'interessata avrebbe svolto diversi incarichi professionali a favore del Comune Sulla base degli elementi raccolti, può affermarsi che l'attività svolta dall'arch. omissis abbia assunto rilievo come attività professionale non del tutto occasionale, con ciò integrando il requisito in provenienza richiesto dall'art. 4 d.lgs. n. 39/2013, ossia l'aver svolto in proprio attività professionale retribuita dall'amministrazione che conferisce l'incarico.

Tutto ciò premesso e considerato, sebbene questa Autorità riconosca le criticità di applicazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 39/2013 ai piccoli Comuni (cfr. delibera n. 676 del 06.10.2021), allo stato normativo attuale la lettera della norma, per la fattispecie in

esame, non prevede limiti di applicazione legati alle dimensioni dell'ente e, pertanto, devono ritenersi integrati i presupposti applicativi dell'art. 4, comma 1, lettera c), del d.lgs. 39/2013 nel conferimento dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio Tecnico presso il Comune di omissis.

Nel caso di accertamento di un'ipotesi di inconfirmità, si ricorda, trova applicazione quanto disposto dall'art. 17 del d.lgs. 39/2013 ossia che "Gli atti di conferimento degli incarichi adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto e i relativi contratti sono nulli".

Vi è, dunque, da chiedersi se gli atti/provvedimenti adottati medio tempore dal soggetto in questione siano destinati ad essere anch'essi travolti da una qualche forma di inefficacia/illegittimità/nullità. Si evidenzia che, sebbene nel nostro ordinamento non abbia ancora trovato adeguata espressione legislativa, da tempo dottrina e giurisprudenza applicano la teoria del c.d. funzionario di fatto, riconoscendo la possibilità che l'attività posta in essere da un soggetto privo di valida legittimazione ad agire per conto della pubblica amministrazione, in ragione della mancanza del titolo o della sussistenza di un vizio che lo inficia, possa essere comunque riferita alla pubblica amministrazione stessa (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 3812/2012; ma trattasi di orientamento anche risalente nel tempo: Cons. Stato, Sez. IV, 13 aprile 1949 n.145 e Cons. Stato, A.P., 22 maggio 1993 n. 6, Cons. Stato, Sez. IV, 20 maggio 1999, n. 853; oltre che riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale, sentenza n. 37/2015).

Inoltre, i commi 1 e 2 dell'art. 18 sanciscono rispettivamente che "I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli sono responsabili per le conseguenze economiche degli atti adottati. Sono esenti da responsabilità i componenti che erano assenti al momento della votazione, nonché i dissenzienti e gli astenuti" e che "I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli non possono per tre mesi conferire gli

incarichi di loro competenza. Il relativo potere è esercitato, per i Ministeri dal Presidente del Consiglio dei ministri e per gli enti pubblici dall'amministrazione vigilante"

### **Incarichi di formazione ai pensionati: la questione alle Sezioni Riunite?**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Sardegna, deliberazione n 94/2022/QMIG del 17 giugno 2022](#)

Ha chiesto un Comune se possa essere conferito tale incarico retribuito ad un ex responsabile del servizio finanziario in quiescenza, per supportare l'ente e per svolgere attività di formazione operativa per il personale, fermo restando che lo stesso non potrebbe svolgere attività di responsabile del settore, neppure dei singoli procedimenti. La Corte, sulla questione dell'ammissibilità oggettiva del parere proposto, riscontrato che, nella normativa della quale si chiede l'interpretazione, lo scopo di contenimento della spesa (pure sussistente) può legittimamente affiancarsi (seppure in modo secondario) a quello della politica occupazionale, occorre verificare se, proprio in relazione alla sussistenza della presenza di siffatta finalità di contenimento e razionalizzazione della spesa, possa comunque essere esercitata la funzione consultiva di questa Corte. Pertanto, alla luce del contrasto giurisprudenziale, è opportuno rimettere la questione di massima al Presidente della Corte dei conti per le determinazioni di competenza.

La Sezione ha quindi sospeso la decisione sul parere richiesto dal comune per sottoporre alle determinazioni del Presidente della Corte dei conti la seguente questione di massima: se l'art. 5, comma 9 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 possa essere interpretato nel senso che sia possibile retribuire, con contratto di lavoro autonomo, un funzionario in quiescenza (precedentemente in servizio presso l'ente locale) per supportare lo stesso ente e per svolgere attività di formazione operativa del relativo personale, fermo restando che lo stesso non potrebbe svol-

gere attività di responsabile del settore, neppure dei singoli procedimenti. La pronuncia e il quesito non sembrano però tenere conto della posizione e delle circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica.

Infatti la Circolare n. 6 del 4 dicembre 2014 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione al paragrafo n. 5, rubricato Incarichi consentiti, recita che Tutte le ipotesi di incarico o collaborazione non rientranti nelle categorie finora elencate sono da ritenersi sottratte ai divieti di cui alla disciplina in esame, e, continuando, recita che “Sono poi ammessi gli incarichi di docenza. Peraltro, per evitare che il conferimento di un simile incarico consenta di aggirare i divieti esaminati, è necessario che si tratti di reali incarichi di docenza, in cui l’impegno didattico sia definito con precisione e il compenso sia commisurato all’attività didattica effettivamente svolta dal singolo destinatario dell’incarico”.

Tale disposizione è stata poi confermata dalla Circolare n. 4 del 2015 del medesimo Ministro. Tale indirizzo non è stato poi smentito dai plurimi pronunciamenti in materia delle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti (Corte dei Conti, sez. Puglia deliberazione n. 193/2014 e 204/2014, sez. Marche n. 181/2015, sez. Lombardia n. 425/2019, n. 180/2018 e n. 148/2017, sez. Piemonte n. 66/2018).

## **Ferie non godute a causa di maternità e dimissioni: l’indennità sostitutiva va pagata.**

[Corte di Cassazione, sentenza n 19330 del 15 giugno 2022 n 19330](#)

Osserva il Collegio che nel caso di specie si è verificata la sovrapposizione - peraltro solo apparente - di condizioni di segno opposto. Da un lato, vi è stata la fruizione da parte della lavoratrice del congedo obbligatorio per maternità, fino alla data della cessazione del rapporto di lavoro, ovvero una delle ipotesi che secondo la giurisprudenza della CGUE fa sì che l’art. 7, paragrafo 1, della direttiva cit. sia ostativa a

disposizioni o pratiche nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non sia versata alcuna indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che non sia stato in grado di fruirle. Né può porsi in dubbio che l’astensione obbligatoria per maternità sia riconducibile a tale alveo, essendo sostanzialmente sovrapponibile, ai fini che qui interessano, ad una condizione di malattia o comunque ad una ipotesi di impossibilità di fruizione indipendente dalla volontà del prestatore.

Per altro verso, è pure vero che, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale ed innanzi ricordato, la monetizzazione delle ferie, nella specie, sarebbe preclusa dalla scelta operata dal lavoratore di recedere dal rapporto di lavoro con le dimissioni, come peraltro ritenuto dalla Corte di appello.

A ben vedere, tuttavia, nel caso in oggetto tale secondo principio non può essere applicato. Nell’ipotesi in esame, infatti, va valorizzata, in relazione al periodo precedente le dimissioni, l’impossibilità per il datore di concedere le ferie, ma soprattutto per la lavoratrice di fruirne, essendo in astensione obbligatoria per maternità. Questo rilievo deve avere la priorità, sia sul piano del bilanciamento degli interessi che su quello cronologico, rispetto alla scelta della lavoratrice di dimettersi.

In estrema sintesi, la M. non avrebbe in alcun modo potuto fruire delle ferie nel periodo di astensione obbligatoria e ciò rende neutra la circostanza che ella abbia poi scelto di dimettersi - come era suo diritto - per dar corso ad una nuova esperienza lavorativa. Quindi, dell’art. 5, comma 8, d.l. n. 95 del 2012, conv. con modifiche in l. n. 135 del 2012, va data una interpretazione orientata alla luce dei principi tracciati dall’art. 7, comma 2, della Direttiva Ce n. 88 del 2003, come interpretato dalla giurisprudenza della CGUE, di tal che va riconosciuto il diritto all’indennità sostitutiva delle ferie anche nel caso di specie, in cui l’impossibilità di fruizione delle stesse è stata determinata dal versare la lavoratrice nella situazione che (pre e post parto) impone

l'astensione obbligatoria dal lavoro. Resta, invece, neutra nella peculiare situazione in esame la modalità di cessazione del rapporto, connessa alla scelta di dimettersi.

### **483 incarichi legali a 9 avvocati: per ANAC grave carenza nell'applicazione delle norme**

#### [ANAC, Atto del Presidente del 18 maggio 2022](#)

Per 637 incarichi legali sono stati liquidati circa 4,4 milioni di euro. Di questi, circa 3 milioni di euro sono stati liquidati a soli nove professionisti, che si sono visti affidare 483 dei 637 incarichi legali nel quinquennio 2017-2021. Per ANAC la X avrebbe dunque dovuto preventivamente definire un elenco di avvocati, una short list, mediante un avviso sul sito istituzionale dell'ente al fine di garantire la massima trasparenza e la massima concorrenza. Per Anac c'è una grave carenza di applicazione di tutti i presidi anticorruptivi e di trasparenza indicati dalle Linee guida n.12 dell'Autorità, con la conseguente violazione dei principi dell'Unione europea richiamati dal Codice appalti.

La gestione societaria della Società in house della Regione Lazio si è mossa, dunque, in distonia con i principi di buon andamento e di imparzialità previsti dall'articolo 97 della Costituzione in virtù dell'assenza di una "short list" da cui attingere per poter conferire i singoli incarichi legali mediante una procedura trasparente, oggettiva ed imparziale. La gestione di un contenzioso molto consistente sia per quanto il numero degli incarichi affidati (mediamente 140 incarichi ogni anno), sia per i compensi liquidati (circa 4,4 milioni di euro nelle annualità 2017-2021), consiglierebbe di valutare la costituzione di un Ufficio Legale interno. Considerato l'elevato contenzioso aziendale cui dover far fronte, infatti, una scelta del genere, secondo Anac, potrebbe comportare risparmi rilevanti per l'Amministrazione

### **Le spese legali sono rimborsabili se la condotta addebitata non è stata in contrasto con la volontà dell'ente**

#### [TAR Lazio sentenza n. 8269 del 21 giugno 2022](#)

Per consolidata giurisprudenza, dalla quale il Collegio non ritiene di doversi discostare, il diritto al rimborso, da parte dell'Amministrazione di appartenenza, delle spese legali sostenute dal dipendente per la propria difesa in giudizio presuppone che non vi sia un conflitto d'interesse con il datore di lavoro, essendo necessario che la condotta addebitata non sia frutto di iniziative autonome, contrarie ai doveri funzionali o in contrasto con la volontà dell'ente pubblico, secondo una valutazione ex ante che prescinde dall'esito del giudizio penale (ius receptum: Cass. civ., sez. I, 31 gennaio 2019 n. 3026; sez. lav., 6 luglio 2018 n. 17874; sez. lav., 3 febbraio 2014 n. 2297; sez. lav., 30 novembre 2011 n. 25379; sez. lav., 10 marzo 2011 n. 5718; Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2016 n. 1816; sez. IV, 26 febbraio 2013 n. 1190; TAR Lazio, Latina, sez. I, 26 aprile 2019 n. 350).

In altri termini, la connessione tra i fatti contestati e l'espletamento del servizio o l'assolvimento di obblighi istituzionali va valutata sulla base del rapporto di immedesimazione organica, per il quale il dipendente agisce in nome e per conto dell'Amministrazione di appartenenza e per il perseguimento di fini propri della medesima Amministrazione; ne consegue che la connessione è interrotta quando la condotta addebitata, pur posta in essere durante il servizio, non sia finalizzata all'espletamento del servizio medesimo, ma sia realizzata per meri interessi personali non riconducibili a quello pubblico.

Nel caso di specie, gli illeciti di cui è stato accusato il ricorrente riguardano condotte che - come concordemente ritenuto dal Comando Legione Carabinieri, dall'Avvocatura dello Stato e, sulla scorta del parere negativo di quest'ultima, dal Ministero nel decreto di rigetto impugnato - non possono ritenersi

compiute nell'esercizio di un dovere istituzionale attribuito per competenza al dipendente, prima imputato e poi assolto, ma che appaiono più propriamente ascrivibili a rapporti relazionali privati del ricorrente estranei al servizio ancorché intrattenuti in occasione di esso, ma non in funzione strumentale all'espletamento del medesimo né riconducibili a esercizio corretto della funzione, non rilevando in senso contrario che si trattasse di ipotesi di reato comunque connesse all'attività lavorativa prestata ed alla qualifica di pubblico ufficiale rivestita.

Ai fini del rimborso delle spese legali sostenute da un pubblico dipendente, affinché sia ravvisabile una connessione tra la condotta tenuta e l'attività di servizio del dipendente, è necessario che la suddetta attività sia tale da poter imputare gli effetti dell'agire del pubblico dipendente direttamente all'Amministrazione di appartenenza, né è sufficiente che l'evento avvenga durante e in occasione della prestazione (Cons. Stato, sez. III, 1 marzo 2010, n. 275).

### **Come previsto, la riforma dell'abuso d'ufficio determina un'abolitio criminis per alcune condotte anteriori alla legge**

[Corte di Cassazione, sesta sezione penale, sentenza n. 23794 dep. 21 giugno 2022](#)

La Sesta Sezione penale, in tema di abuso di ufficio, ha affermato che la modifica introdotta con l'art. 23 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, ha ristretto l'ambito applicativo dell'art. 323 cod. pen., con conseguente "abolitio criminis" in relazione alle condotte antecedenti all'entrata in vigore della riforma, realizzate mediante violazione di norme generali e astratte dalle quali non siano ricavabili regole di condotta specifiche ed espresse o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità, sicché deve escludersi che integri il reato la violazione di generici obblighi comportamentali sanciti, nei confronti dei pubblici

impiegati, dall'art. 13 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, e comunque la sola inosservanza dei principi di imparzialità e di buon andamento cui deve conformarsi l'azione degli stessi ai sensi dell'art. 97 Cost

### **Ogni consulenza, in quanto eccezionale, deve essere temporanea (non 5 anni)**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Emilia Romagna, delibera n. 79/2022/VSG del 20 giugno 2022](#)

La Sezione, nell'esercizio del controllo successivo sulla gestione ai sensi dell'art. 1, comma 173, della l. 23 dicembre 2005, n. 266, riguardante "gli atti di spesa relativi ai commi 9, 10, 56 e 57 di importo superiore a 5.000 euro", ha esaminato un atto di consulenza affidato ad esterni. Esaminata la documentazione e le motivazioni dedotte, la Sezione rileva, peraltro, il mancato rispetto delle seguenti condizioni di legittimità: il conferimento di incarichi al personale esterno, essendo "eccezionale" comporta la necessaria temporaneità del conferimento: la durata quinquennale della consulenza, nel caso disposta, si pone in netta violazione del predetto principio

Rammenta la Sezione che la verifica della indisponibilità delle risorse interne costituisce un prius logico necessario, da utilizzarsi dall'amministrazione nel percorso discrezionale-valutativo che si conclude con la decisione di conferire l'incarico e che, in tal senso, il corredo motivazionale deve sussistere all'adozione dell'atto, senza possibilità di integrazioni postume o di motivazioni assunte per relationem. In materia di regolamento per l'affidamento di incarichi ad esterni, la Sezione ha invitato l'Ente ad aggiornare la disciplina regolamentare alla normativa sopravvenuta, ai principi esposti nella delibera n. 241/2021 e nella presente delibera, che si uniformano ai più recenti orientamenti giurisprudenziali.



## Lo svuotamento dell'attività lavorativa esula dal concetto di equivalenza delle mansioni

Corte di Cassazione, ordinanza n. 11499 del 08 aprile 2022

La PA deduce che non sarebbe stata fatta dal giudice di appello corretta applicazione dell'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 e dell'allegato A del c.c.n.l. del 31.3.1999, per aver il giudice di appello omissivi effettuare la valutazione sulla equivalenza formale delle mansioni e di esaminare, a tal riguardo, le prove acquisite. Le censure di cui innanzi sono in parte infondate ed in parte inammissibili. È infondata la dedotta violazione dell'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, perché la questione - per come sollevata - non si confronta con la ratio decidendi della sentenza impugnata, che ha ravvisato non un demansionamento, rispetto al quale si sarebbe dovuta operare la verifica di equivalenza formale delle mansioni, ma la diversa e più grave figura del loro totale svuotamento.

A tal riguardo soccorre l'insegnamento di questa S.C., che più volte ha affermato che “ove la vicenda sia concretizzata in uno svuotamento dell'attività lavorativa, essa esula dal concetto di equivalenza delle mansioni, configurandosi la diversa ipotesi di sottrazione pressochè integrale delle funzioni da svolgere, vietata anche nel pubblico impiego” (cfr. ex plurimis, Cass. n. 11835/2009, Rv. 608364-01).

## La Corte dei Conti precisa i criteri per qualificare la spesa di personale come etero-finanziata

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n. 111/2022/PAR

Il Presidente della Provincia di :: ha posto, alla Sezione regionale di controllo per la Lombardia, una richiesta di parere in merito all'applicabilità, per il personale già in servizio presso i centri per l'impiego, dei limiti di spesa

per il trattamento economico accessorio di cui all'art. 23, c. 2, del D.Lgs. n. 75/2017.

In particolare, chiede:

a) se è possibile derogare al limite del trattamento economico di cui all'art.23, comma 2, del D.lgs. n.75/2017, trattandosi di etero-finanziamento, per il personale, già in servizio, assegnato ai centri per l'impiego;

b) se per le altre funzioni delegate, in riferimento alle quali la Regione non finanzia interamente la funzione, ma procede al rimborso, sulla base di accordi bilaterali, dell'intero costo del personale impiegato, possa ritenersi ammissibile la deroga al limite di cui all'art.23, comma 2, del D.lgs. n.75/2017, trattandosi, in ogni caso, di spesa etero-finanziata.

Riconosciuta l'ammissibilità soggettiva e oggettiva dell'istanza, la Sezione si pronuncia come segue.

Preme precisare che la sussistenza dei presupposti per qualificare la spesa quale etero-finanziata, sussiste, a parere di questo Collegio, non solo quando la stessa è, preventivamente, trasferita dal soggetto terzo all'ente pubblico utilizzatore, ma, parimenti, nella fattispecie in cui l'intero costo del personale impiegato confluisca a quest'ultimo a titolo di rimborso.

Quindi la possibilità del superamento dei limiti di spesa di cui all'art. 23, comma 2, del D.lgs. n. 75/2017, deve ritenersi consentita nel caso in cui le risorse affluiscono ai fondi per la contrattazione integrativa solo in modo figurativo, in quanto etero-finanziate e, pertanto, senza che impattino effettivamente sui bilanci e, più in generale, al verificarsi delle seguenti condizioni:

- le risorse impiegate devono essere totalmente coperte dalla fonte esterna; le risorse devono esaustivamente remunerare sia lo svolgimento delle funzioni sia il trattamento accessorio;

- l'ente interessato dovrà verificare sia a preventivo che a consuntivo l'effettiva capienza delle somme disponibili prima di poter riservare (a preventivo) somme per il salario accessorio e (a consuntivo) di poter erogare compensi.

## CCNL Funzioni locali e progressioni fra le aree: i provvedimenti disciplinari diventano eterni

E' stata firmata la preintesa del CCNL Funzioni Locali 2019-2021. Nella bozza circolata sulle principali testate italiane, si nota una particolarità.

All'art. 15 (Progressioni tra le aree) si legge:

1. Ai sensi dell'art. 52, comma 1-bis del D.lgs. n. 165/2001, fatta salva una riserva di almeno il 50 per cento delle posizioni disponibili destinata all'accesso dall'esterno, gli Enti disciplinano le progressioni tra le aree tramite procedura comparativa basata:

– sulla valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni in servizio, ....;

– sull'assenza di provvedimenti disciplinari; E' evidente che mentre il requisito della valutazione positiva è ben circoscritto nel tempo (tre anni), quello dell'assenza di provvedimenti disciplinari è "sine die", cioè anche se il provvedimento disciplinare risale a venti anni prima, secondo la lettera della disposizione, è ostativo alla progressione tra le aree mediante procedura interna riservata.

Nell'ipotesi di CCNL Sanità 2019-2021, l'analogo articolo 20, invece, recita:

*Ai sensi dell'art. 52, comma 1-bis del d.lgs. n. 165/2001, fatta salva una riserva di almeno il 50 per cento delle posizioni disponibili destinata all'accesso dall'esterno, le progressioni tra un'area e quella immediatamente superiore avvengono tramite procedura selettiva interna unitamente alla comparazione delle valutazioni di performance individuale conseguite dal dipendente negli ultimi tre anni in servizio o comunque le ultime tre valutazioni disponibili in ordine cronologico, qualora non sia stato possibile effettuare la valutazione a causa di assenza dal servizio in relazione ad una delle annualità, sull'assenza di provvedimenti disciplinari negli ultimi due anni.*

Come si vede, nell'ipotesi del CCNL per la sanità la rilevanza dei provvedimenti discipli-

nari ai fini delle progressioni interne fra aree, è limitata ad una finestra temporale di due anni.

Ma cosa dispone l'art. 52 del d.lgs. 165/2001? Vediamo:

*1-bis. ... Fatta salva una riserva di almeno il 50 per cento delle posizioni disponibili destinata all'accesso dall'esterno, le progressioni fra le aree e, negli enti locali, anche fra qualifiche diverse, avvengono tramite procedura comparativa basata sulla valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni in servizio, sull'assenza di provvedimenti disciplinari, sul possesso di titoli o competenze professionali ovvero di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso all'area dall'esterno, nonché sul numero e sulla tipologia degli incarichi rivestiti.*

Come è evidente, è molto più aderente al testo di legge il CCNL delle Funzioni Locali, l'ultimo ad essere stato firmato, rispetto a quello della Sanità. Peraltro nelle bozze dei mesi passati, invece, il testo del CCNL Funzioni locali era uguale a quello della Sanità.

Quindi l'ARAN si sta ri-allineando al testo di legge, facendo restare senza finestra temporale l'assenza di provvedimenti disciplinari, che quindi avranno un'effetto preclusivo "sine die", una sorta di fine pena mai.

## Esibisce una falsa laurea. Scoperto dopo 26 anni, è condannato a restituire tutti gli stipendi

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 214 del 8 agosto 2022](#)

Il Procuratore regionale ha promosso azione di responsabilità nei confronti del sig. X per un danno arrecato al Comune di Z, a titolo di dolo, per effetto delle retribuzioni fraudolentemente percepite in forza di rapporto di lavoro costituito a seguito di falsa certificazione del possesso di diploma di laurea richiesto dal relativo bando di concorso pubblico.

Il convenuto partecipava al concorso dichiarando il possesso del diploma di laurea e producendo copia conforme del certificato di laurea in Giurisprudenza conseguita in

data 18.11.1992 con votazione 110/110; la conformità risultava certificata dall'ufficiale d'anagrafe del Comune di Y (BS) in data 21.11.1994, con timbro recante la dichiarazione "è copia autentica conforme al suo originale a me esibito", firma in originale e un bollino di color viola con la scritta "diritti di segreteria lire 500";

In data 2.11.2020 il Comune X riceveva riscontro negativo dall'Università in merito al possesso del diploma di laurea.

In tema di prescrizione la produzione di documentazione falsificata (nella fattispecie, copia del certificato di laurea in giurisprudenza), attestante il conseguimento di un titolo di studio richiesto per l'accesso al posto messo a concorso dall'amministrazione pubblica, determina una forma di occultamento doloso del danno, avendo lo scopo di ingannare l'amministrazione circa il possesso del titolo richiesto, con conseguente differimento del dies a quo del termine prescrizione al momento della scoperta dell'occultamento medesimo (conforme Corte dei conti, Sezione seconda centrale di appello, n. 568/2018; idem n. 625/2015; Sezione prima centrale di appello, n. 146/2015).

Su questo punto e su quello che precede, si rimanda a Sezione giurisdizionale Lombardia, sentenza n. 272/2019, secondo cui "la giurisprudenza di questa Corte, su tale punto, è univoca nello statuire (cfr., ex multis, C. conti, III centrale, n. 279 del 26/10/2001 e n. 151 del 20.2.2004; id., appello Sicilia n. 154/2006; id., II centrale, n. 430 del 26/10/2010; id., Sicilia, n. 1158 del 29/3/2011; id., Campania n.133 del 31/01/2013, cui questa Sezione aderisce: cfr., sez. Lombardia n.280 del 20.11.2013; n. 627 del 2/11/2010 e n. 321 del 13.6.2012), che la prestazione lavorativa resa in assenza di laurea, in quanto non espressione di capacità derivante dalla preparazione professionale conseguita con un regolare percorso di studio, non arrechi all'ente alcuna utilità, se non limitatamente al disbrigo di mansioni lavorative aventi caratteristiche di genericità e fungibilità, quali non sono quelle conferite all'attuale convenuto

per le quali, infatti, era richiesto il diploma di laurea in giurisprudenza.

La mancanza dei titoli e delle abilitazioni richiesti comporta il venir meno del rapporto sinallagmatico tra prestazione e retribuzione secondo un costante e condivisibile orientamento (C. conti, sez. Toscana, 3.10.2011 n.363; id., sez.app. Sicilia, 4.5.2011 n.127) che priva di ogni rilievo la circostanza che agli emolumenti percepiti abbiano corrisposto prestazioni effettivamente svolte (Sez. III, n.279 del 26/10/2001 e n. 151 del 20.2.2004; Sez. appello Sicilia n. 154/2006; Sez. II, n. 430 del 26/10/2010; Sez. Sicilia, n. 1158 del 29/3/2011; Sez. Campania n.133 del 31/01/2013; Sez. Lombardia n.280 del 20.11.2013; n.627 del 2/11/2010 e n. 321 del 13.6.2012).

Il convenuto va quindi condannato al risarcimento della somma di euro 918.467,79.

### **Il TAR solleva questione di costituzionalità sulla sospensione della retribuzione ai sanitari no-vax**

#### **TAR Lombardia, 1397 del 16 giugno 2022**

Il Collegio dubita della compatibilità dell'articolo 4, comma 5, decreto legge 1 aprile 2021 n. 44, con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, anche in riferimento alla violazione dell'articolo 2 della Costituzione. Come già accennato, esiste nel nostro ordinamento un principio generale, ricavabile dal patto di solidarietà sociale che è posto alla base della civile convivenza, per cui la dignità di ciascun individuo deve essere preservata assicurandogli i mezzi necessari per vivere (Corte costituzionale, 20 luglio 2021 n. 137, in tema di revoca delle prestazioni assistenziali in favore di condannati per gravi reati; 20 luglio 2020 n. 152, in tema di incremento delle pensioni di invalidità; 21 giugno 2021 n. 126, in tema di reddito di cittadinanza), il quale sembra non essere stato rispettato dall'articolo 4, comma 5, del decreto legge 1 aprile 2021 n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021 n. 76 e successive modificazioni.

Tale principio basilare si ricollega direttamente alla tutela della dignità dell'individuo, a prescindere dalla causa della condizione di indigenza e dell'imputabilità della stessa ad un suo comportamento, lecito od illecito che sia. In materia di diritti fondamentali non sono infatti tollerabili automatismi di sorta, per cui la privazione automatica ed assoluta di ogni forma di sostegno economico per l'intera durata del periodo di sospensione dal servizio, senza possibilità di prevedere adeguate misure di sostegno economico, sembra al Collegio irragionevole e sproporzionata anche in riferimento al principio di tutela della dignità dell'individuo, di cui all'articolo 2 della Costituzione. Tale automatismo si rivela ancor più irragionevole nel caso del dipendente sospeso dal servizio che versi in condizioni di indigenza e che, come la ricorrente, è impossibilitato a procurarsi altrimenti il reddito necessario per attendere alle ordinarie esigenze di vita, per via della conservazione dello status di dipendente pubblico e della conservazione del posto di lavoro, previste quali effetti dell'atto di accertamento, ancorché favorevoli per il lavoratore. In conclusione, il Collegio ritiene rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 5, del decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021 n. 76, per come sostituito dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021 n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022 n. 3, e successive modificazioni, nella parte in cui dispone che «Per il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato», per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'articolo 3 della Costituzione, anche in riferimento alla violazione dell'articolo 2 della Costituzione. Ai sensi dell'articolo 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953 n. 87, deve essere pertanto disposta l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione di legittimità costituzionale sollevata con la presente ordinanza

## **Per gli organi di governo e di indirizzo politico permane l'obbligo di pubblicare i redditi, ma è attualmente sprovvisto di sanzione**

Consiglio di Stato, sentenza n. 6654 del 28 luglio 2022

Il censurato comma 1 bis dell'art. 14 d.lgs. 33/2013 operava un'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione del regime di pubblicazione disponendo che «le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui al comma 1 per i titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati, salvo che siano attribuiti a titolo gratuito, e per i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione». In altri termini, e per quanto di interesse ai presenti fini, venivano estesi ai «titolari di incarichi dirigenziali» gli obblighi già previsti per i titolari di incarichi di indirizzo politico. Ciò premesso, deve rilevarsi che la Corte Costituzionale si pronunciava su di una questione (si rammenta) sollevata nell'ambito di un giudizio promosso da dirigenti di ruolo, dichiarando l'art. 14, comma 1 bis, del D.Lgs. n. 33/2013 «costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui all'art. 14, comma 1, lettera f), dello stesso decreto legislativo, anche per tutti i titolari di incarichi dirigenziali, [...], anziché solo per i titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 165 del 2001». Il profilo di contrasto con il principio di uguaglianza ex art. 3 della Costituzione veniva, quindi, rinvenuto nella previsione di obblighi di trasparenza relativamente a tutti i Dirigenti senza alcuna distinzione fra le variegate tipologie di incarico dirigenziale e senza tenere conto del diverso «grado di esposizione dell'incarico pubblico al rischio di corruzione e all'ambito di esercizio delle relative funzioni, prevedendo coerentemente livelli differenziati

di pervasività e completezza delle informazioni reddituali e patrimoniali da pubblicare». Nella specie, la Corte riteneva che per i soli incarichi di Segretario generale di Ministeri e di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali (comma 3 dell'art. 19), nonché, di funzione dirigenziale di livello generale (comma 4 dell'art. 19), la peculiarità delle funzioni attribuite rendesse «non irragionevole, allo stato, il mantenimento in capo ad essi proprio degli obblighi di trasparenza di cui si discute» mentre, l'assoggettamento ai medesimi obblighi di tutti i titolari di posizione dirigenziale, viola il principio di proporzionalità l'assoggettamento alla c.d. «trasparenza rafforzata» di cui alla lett. f dell'art. 14. Deve, quindi, ritenersi che la sentenza della Corte costituzionale espliciti effetti unicamente in ordine alla posizione di titolari di incarichi dirigenziali e non anche su quelle dei titolari di incarichi di indirizzo politico cui deve essere assimilata la posizione dell'Appellato. L'appellato, in seno al Consiglio Amministrazione dell'Università, ricopre la carica di membro esterno ai sensi dell'art. 8, comma 3, lett. c) dello Statuto che prevede ne facciano parte «tre membri non appartenenti ai ruoli dell'Ateneo scelti dal Senato accademico su proposta del Rettore... Circa la natura dell'incarico ricoperto è lo stesso interessato che precisa che «esercita le funzioni di indirizzo strategico e sovrintende alla gestione amministrativa, finanziaria e patrimoniale dell'Ateneo»

Tale posizione deve ritenersi attratta nell'ambito di applicazione dell'originario testo dell'art. 14 che, al comma 1, già imponeva obblighi di pubblicazione ai «titolari di incarichi politici, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico».

Tale assimilazione si giustifica in ragione della sostanziale omogeneità concettuale fra la funzione di «indirizzo politico» e quella «indirizzo strategico» che compete ai titolari di «incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo» che implica una diretta incisione sulla gestione amministrativa, finanziaria e patrimoniale dell'Ateneo.

Chiarita e ribadita la diversità della fattispecie sottoposta all'esame della Corte costituzionale rispetto a quella oggetto del presente giudizio devono essere definiti gli effetti che la pronuncia in esame determina sulla posizione dell'appellante.

Le modifiche apportate in virtù del D.L. n. 162/2019, adottato in dichiarato «adeguamento alla sentenza della Corte costituzionale 23 gennaio 2019, n. 20», non incidono sugli obblighi di trasparenza dei soggetti, come l'Appellato, titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo indicati al comma 1 bis dell'art. 14 del D. Lgs. n. 33/2013 che restano quelli previsti dall'art. 14, comma 1.

La norma di cui all'art. 1, comma 7, del D. L. n. 162/2019 trova applicazione, quanto ai soggetti che si trovano nella posizione dell'odierno Appellato, solo nella parte in cui afferma che nelle more del riordino della materia «non si applicano le misure di cui agli articoli 46 e 47 del medesimo decreto legislativo n. 33 del 2013».

L'esclusione, quindi, prevista come temporanea, è espressamente riferita (non agli obblighi ma solo) al regime sanzionatorio.

Con la conseguenza che permane l'obbligo di pubblicazione dei dati ma che, per effetto della disposizione appena richiamata (la cui dichiarata transitorietà consiglierebbe che il legislatore procedesse con sollecitudine al riordino della materia, adeguandosi puntualmente alla decisione della Corte costituzionale), tale obbligo non è attualmente provvisto di sanzione in caso di sua violazione.

### **Come cambiano i permessi ex L. 104 dal 13 agosto 2022**

[INPS, Messaggio n° 3096 del 05 agosto 2022](#)

L'articolo 3, comma 1, lettera b), n. 2), del decreto legislativo n. 105/2022 ha riformulato il comma 3 dell'articolo 33 della legge n. 104/1992, eliminando il principio del «referente unico dell'assistenza», in base al quale, nel previgente sistema, a esclusione dei genitori –

a cui è sempre stata riconosciuta la particolarità del ruolo svolto – non poteva essere riconosciuta a più di un lavoratore dipendente la possibilità di fruire dei giorni di permesso per l’assistenza alla stessa persona in situazione di disabilità grave.

Il novellato articolo 33, comma 3, della legge n. 104/1992 stabilisce infatti che, fermo restando il limite complessivo di tre giorni, per l’assistenza allo stesso individuo con disabilità in situazione di gravità, il diritto può essere riconosciuto, su richiesta, a più soggetti tra quelli aventi diritto, che possono fruirne in via alternativa tra loro.

Tale previsione normativa comporta, pertanto, che a fare data dal 13 agosto 2022, più soggetti aventi diritto possano richiedere l’autorizzazione a fruire dei permessi in argomento alternativamente tra loro, per l’assistenza alla stessa persona disabile grave.

Inoltre l’articolo 2, comma 1, lettera n), del D.lgs n. 105/2022, sostituendo il comma 5 dell’articolo 42 del D.lgs n. 151/2001, apporta le seguenti novità in materia di congedo straordinario per l’assistenza a familiari disabili in situazione di gravità:

– introduce il “convivente di fatto di cui all’articolo 1, comma 36”, della legge 20 maggio 2016, n. 76, tra i soggetti individuati prioritariamente dal legislatore ai fini della concessione del congedo in parola, in via alternativa e al pari del coniuge e della parte dell’unione civile;

– stabilisce che il congedo in esame spetta anche nel caso in cui la convivenza, qualora normativamente prevista, sia stata instaurata successivamente alla richiesta di congedo.

### **Anche il certificato medico di malattia, se emesso all’estero, deve avere la “Apostilla”, altrimenti è privo di valore giuridico**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 24697 del 11 agosto 2022](#)

X, dipendente della Y spa dal 2008, con qualifica di operaia addetta alle pulizie (II livello

CCNL), in data 6.10.2016 le era stata contestata l’assenza ingiustificata dal 10 settembre al 19 ottobre 2016 ed era stata, per questo, licenziata per motivi disciplinari senza preavviso, contestandole la circostanza di non avere avvisato i suoi superiori e di non avere giustificato validamente la sua assenza. In particolare, la lavoratrice, nel periodo in contestazione, si trovava in Marocco e a giustificazione della propria assenza aveva inviato al datore di lavoro due certificati medici, debitamente tradotti in italiano, ma privi della “Apostilla”, ossia della formalità richiesta dalla Convenzione dell’Aja del 5.10.1961 ai fini di attestare la veridicità della firma sull’atto, il titolo in virtù del quale l’atto era stato firmato e l’autenticità del sigillo o del bollo.

La Corte distrettuale ha rilevato che i certificati medici rientravano tra gli atti pubblici per i quali, ai sensi della Convenzione dell’Aja del 1961, era esclusa la necessità della legalizzazione; che nel caso in esame si verteva in una ipotesi di assenza dal lavoro non regolarmente giustificata ma non del tutto priva di giustificazione; che la mancata legalizzazione dei certificati medici non poteva essere imputata a negligenza della lavoratrice in quanto la Convenzione dell’Aja era stata recepita dal Marocco il 14.8.2016, solo pochi giorni prima della malattia in questione; che la giusta causa, nelle fattispecie come quella di cui è processo, andava ravvisata solo nell’ipotesi di assenza priva di giustificazione sostanziale;

Invece la Corte di Cassazione ha ricordato che, “in base alla Convenzione sull’abolizione della legalizzazione di atti pubblici stranieri, adottata a l’Aja il 5 ottobre 1961, e ratificata dall’Italia con legge n. 1253 del 1966, la dispensa dalla legalizzazione è condizionata al rilascio, da parte dell’autorità designata dallo Stato di formazione dell’atto, di apposita “Apostille”, da apporre sull’atto stesso, o su un suo foglio di allungamento, secondo il modello allegato alla Convenzione, con la conseguenza che, in assenza di tale forma legale di autenticità del documento, il giudice italiano non può attribuire efficacia validante a mere certifica-

zioni provenienti da un pubblico ufficiale di uno Stato estero, pur aderente alla Convenzione”.

La certificazione medica inviata dalla X, per avere valore giuridico in Italia avrebbe dovuto contenere, quindi, la Apostille; in caso negativo, la certificazione è priva di ogni valore giuridico in un Paese straniero non assumendo alcuna rilevanza la eventuale traduzione in italiano e, pertanto, non è idonea a giustificare l'assenza perché non è certificata tanto la provenienza dell'atto da un soggetto abilitato allo svolgimento della professione sanitaria, quanto la diagnosi e la prognosi di malattia come attestate da un soggetto competente.

Di fronte a tale documento, la impugnata pronuncia è errata in diritto anche nella parte in cui si afferma che al datore di lavoro non sarebbe stato precluso di verificare, anche successivamente, la legittimità dell'assenza. In caso di assenza ingiustificata, infatti, al datore di lavoro grava l'onere di provare la condotta che ha determinato l'irrogazione della sanzione disciplinare e, quindi, di provare il fatto nella sua oggettività, mentre grava sul lavoratore l'onere di provare gli elementi che possano giustificarlo (Cass. n. 16597/2018; Cass. n. 2988/2011). Non è corretto sostenere che il datore di lavoro avrebbe potuto egli verificare la effettiva insussistenza della malattia, stante il vizio sostanziale della documentazione medica inviata a giustificazione dell'assenza del lavoratore.

### **L'abrogazione dell'assegno “ad personam” vale pure per i membri laici del CSM**

[Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 10 del 5 agosto 2022](#)

Il prof. X è stato consigliere del C.S.M. – Consiglio superiore della magistratura in qualità di componente c.d. laico eletto dal Parlamento per il quadriennio 1998 – 2002. Alla cessazione del mandato consiliare egli rientrava nei ruoli dell'Università degli studi di Roma Tre, ove era incaricato della docenza della materia di Diritto civile in qualità di professore ordinario. Al rientro nei ruoli gli veniva

corrisposto un assegno ad personam così come previsto dall'art. 3, l. 3 maggio 1971, n. 312 (contenente rinvio per “effetti e limiti” di tale assegno all'art. 202, T.u. impiegati civili dello Stato approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3). All'entrata in vigore (il 1° gennaio 2014) dell'articolo 1, comma 458, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, per il quale “L'articolo 202 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3 e l'articolo 3, commi 57 e 58, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, sono abrogati. Ai pubblici dipendenti che abbiano ricoperto ruoli o incarichi, dopo che siano cessati dal ruolo o dall'incarico, è sempre corrisposto un trattamento pari a quello attribuito al collega di pari anzianità”, l'Università, con nota del 10 luglio 2014 prot. n. 61655, comunicava la cessazione dell'assegno personale a decorrere dal luglio 2014 e il recupero delle somme corrisposte a tale titolo nel periodo dal gennaio 2014 (data di entrata in vigore del citato art. 458) al giugno 2014.

Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, il prof. X impugnava la nota dell'Università. Il TAR con la sentenza della terza sezione, 2 agosto 2016, n. 8945, accoglieva il ricorso ed annullava il provvedimento impugnato. In appello, all'esito dell'udienza pubblica del 1° febbraio 2022 la settima Sezione del Consiglio di Stato, ha pronunciato l'ordinanza 8 marzo 2022, n. 1673, con la quale ha rimesso all'adunanza plenaria la decisione dei seguenti quesiti: “a) se le disposizioni normative di cui all'art. 1, commi 457 e 458, della l. n. 147 del 2013, nonché quelle di cui all'articolo 8, comma 5, della legge n. 370 del 1999 (nel testo vigente) siano applicabili anche ai componenti cc.dd. laici del Consiglio superiore della Magistratura (con la conseguenza di rendere inapplicabili nei loro confronti l'istituto dell'assegno ad personam) ovvero se questi ultimi siano esclusi dalla applicazione delle norme ivi contenute, anche in ragione del particolare munus ad essi affidato (art. 104, comma 4, Cost.)”; “b) (in caso di risposta affermativa al primo quesito) se le disposizioni

normative de quibus siano applicabili ai reati da corrispondersi a partire da 1° febbraio 2014, anche se il conferimento dell'incarico di componente c.d. laico del Consiglio superiore della Magistratura sia avvenuto antecedentemente alla data di entrata in vigore della l. n. 147/2013". Al primo quesito posto dalla sezione remittente questa Adunanza plenaria risponde nel senso che l'art. 1, comma 458, l. n. 147 del 2013, debba trovare applicazione anche nei confronti dei professori universitari eletti componenti c.d. laici del C.S.M. che alla cessazione dell'incarico siano rientrati nei ruoli dell'università di provenienza. Al secondo quesito si deve rispondere come segue. Per le chiare indicazioni della Corte costituzionale, in consonanza con la Corte EDU, può escludersi ogni dubbio di contrasto con il principio del legittimo affidamento (come corollario del principio di certezza dei rapporti giuridici) della normativa qui in esame. Pur volendo dire legittimamente maturata l'aspettativa dei consiglieri c.d. laici alla conservazione del favorevole trattamento economico in godimento all'entrata in vigore dei commi 458 e 459 dell'articolo 1 della l. n. 147 del 2013, è certo che le nuove regole rispondano ad interessi generali (che hanno cioè "causa normativa adeguata"); ciò che rende ragionevole la decisione in punto di loro immediata applicazione. La nuova disciplina del trattamento economico del dipendente pubblico alla cessazione dell'incarico risponde ad un'esigenza di contenimento della spesa pubblica, poiché porta alla soppressione di quel surplus di retribuzione (l'assegno ad personam) – non correlata all'attività svolta al rientro presso l'amministrazione di appartenenza né conseguente all'anzianità maturata – percepita per il solo fatto del pregresso svolgimento dell'incarico. Ragioni di contenimento della spesa pubblica, come detto, possono giustificare l'immediata modifica della disciplina dei rapporti in corso di svolgimento, dovendo il legislatore fronteggiare subito l'avvertito eccessivo dispendio di denaro pubblico. In secondo luogo, attraverso l'innovativa disposizione sono eliminate ragioni di differenziazione dei

trattamenti economici all'interno della stessa amministrazione: prevedendo che alla cessazione dell'incarico sia corrisposto al dipendente "un trattamento pari a quello attribuito al collega di pari anzianità" il legislatore riconosce il tempo della durata dell'incarico c.d. esterno valevole ai fini dell'anzianità di servizio – a sua volta rilevante, per quel che si ricava dalla norma, ai fini economici – come la continuativa attività lavorativa che per lo stesso periodo sia svolta all'interno dell'amministrazione, dando così alle due carriere – quella che per un tratto si svolge fuori dall'amministrazione e l'altra integralmente al suo interno – pari dignità quanto alla maturazione del trattamento economico. Il superamento di disparità di trattamento tra situazioni (identiche o) assimilabili, più di ogni altra ragione, giustifica interventi legislativi di immediata applicazione: ove il legislatore del tempo presente rilevi l'esistenza di ragioni di disparità è tenuto per imperativo costituzionale (art. 3 Cost.) a porvi immediatamente rimedio senza attendere oltre – fissando, cioè, un momento futuro per l'efficacia delle nuove regole, e così, però, consentendo che tale ingiusta situazione si perpetui ancora. Ciò naturalmente fatti salvi i diritti quesiti e consumati, ossia quei diritti che siano entrati nella loro interezza nella sfera giuridica del destinatario in ragione di un fatto generatore verificatosi nel passato e i cui effetti nel passato si sono integralmente prodotti (cfr. Cons. Stato, sez. I, 28 dicembre 2021, n. 1984, che si occupa di tale problema in relazione alle sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale di una norma, ma con argomenti di portata generale).

**Assume con la qualifica D3 un lavoratore interinale senza laurea: è danno erariale e il dirigente paga la differenza di stipendio**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna, sentenza n. 141 del 12 agosto 2022](#)

L'azione della Procura trae origine dalla segnalazione con la quale si è evidenziato inter



alia il dato per cui Z, assunto dall'Unione dei Comuni come lavoratore interinale, pur essendo privo del titolo di laurea, sarebbe stato inquadrato per anni nella qualifica D3, percependo circa € 60.000,00 annui. Il vaglio della responsabilità amministrativa del dott. X, Dirigente dell'Ufficio Unico del Personale (che aveva sottoscritto tanto la determinazione n. 247/2015 quanto le determinazioni successive), postula il previo inquadramento del contratto di somministrazione nel comparto pubblico. Un primo limite si rinviene nell'espressione "a tempo determinato", evidentemente ostativa alla formula negoziale a tempo indeterminato, incompatibile - per scelta inequivoca del legislatore - con la tipologia contrattuale in discorso nella sua applicazione al pubblico impiego. Un secondo limite si ravvisa nel divieto di impiegare lo strumento in relazione alle figure dirigenziali e direttive. Alle condizioni espressamente previste dall'ordito positivo si devono aggiungere i limiti desumibili dall'Ordinamento. Ad onta delle chiare coordinate contenute nel contratto stipulato con l'Agenzia interinale e nelle Determinazioni, il convenuto ha consentito che venisse assunto un soggetto privo dei requisiti imposti dalla categoria D3; cosa che ha fatto sì che l'Amministrazione corrispondesse emolumenti per prestazioni, quelle di un lavoratore della categoria di D3, che non sono state rese nei termini individuati dalle Determine dell'Unione. È, del resto, consolidato l'indirizzo giurisprudenziale per cui, essendo la retribuzione parametrata al possesso di determinati standards qualitativi, nella fattispecie comprovati dalla laurea, il difetto di quest'ultima recide il nesso sinallagmatico che avvince le prestazioni, privando di causa gli importi correlati alla specifica categoria di riferimento (nel caso che ne occupa, D3; cfr., Sez. I App., sent. n. 228/2021, citata dalla stessa parte convenuta in comparsa: "[...] basti rilevare che l'attribuzione di un incarico dirigenziale a un soggetto privo di laurea determina un sicuro danno in conseguenza della violazione del sinallagma contrattuale legislativamente pre-

figurato, atteso che alla retribuzione percepita non corrisponde per tabulas una prestazione qualitativamente corrispondente alla professionalità richiesta"). Certa è, pertanto, l'esistenza di un danno erariale di ammontare pari alla differenza tra la retribuzione correlata alla categoria D3 e quella corrispondente alla diversa categoria C1, cui afferiscono le prestazioni concretamente poste in essere dal convenuto (ciò anche in accoglimento dell'eccezione di compensatio lucrum cum damno articolata dalla medesima parte in comparsa; per analogia impostazione, si veda ancora la sopraccitata sentenza n. 228/2021 della Sez. I App.: "In relazione alla quantificazione del danno, correttamente la Procura e il Giudice di prime cure lo hanno parametrato al valore differenziale tra la retribuzione effettivamente percepita dal omissis in dipendenza dell'incarico dirigenziale e quella che gli sarebbe spettata nel caso in cui il medesimo avesse ricevuto il riconoscimento di una posizione organizzativa quale funzionario di cat. D, in base alle disposizioni contrattuali applicabili; il conferimento della posizione organizzativa avrebbe, infatti, consentito al predetto di svolgere l'attività di apicale del servizio con una retribuzione complessiva inferiore, parametrata ad un livello professionale quale quello in concreto posseduto, privo cioè dei titoli culturali indispensabili per il conferimento della qualifica di dirigente"). È quindi ferma la riconducibilità del danno alla condotta del dott. X: il medesimo ha infatti consentito l'impiego di persona sprovvista dei requisiti richiesti dalla categoria espressamente individuata nel Capitolato e nelle Determinazioni.

**In caso di rapporto di lavoro simulato e aspettativa per motivi istituzionali, i contributi versati dal Comune integrano pregiudizio erariale a titolo doloso (e reato)**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n. 49 del 17 agosto 2022](#)

Con l'atto di citazione in epigrafe, depositato il 23 settembre 2021, la Procura regionale ha convenuto in giudizio X (al tempo dei fatti assessore del Comune) per sentirlo condannare al pagamento di € 31.473,99 in favore del predetto ente locale, oltre rivalutazione, interessi e spese di giudizio. Il pregiudizio erariale contestato consiste negli importi corrisposti dal Comune in ragione dell'aspettativa fruita dal convenuto per l'espletamento dell'incarico istituzionale con riguardo ad un rapporto di lavoro costituito in modo simulato e al fine esclusivo di far beneficiare il convenuto dei versamenti all'ente previdenziale (€ 30.156,25 all'INPS, dal 2014 al 2017) e al fondo pensionistico complementare (€ 1.317,74 - mandato di pagamento del 27 maggio 2015, n. 1396) Dagli accertamenti è emerso che il X non si era mai recato presso la ditta e che non possedeva alcuna competenza specifica nel settore (quello contabile) di operatività della società di consulenza. Nel caso di specie, invece, sussistono evidenti indici gravi, precisi e concordanti dai quali inferire l'utilizzo abusivo del predetto istituto giuridico, anche in ragione del fatto che il rapporto di lavoro è stato costituito mesi dopo l'assunzione dell'incarico di assessore e, immediatamente dopo il perfezionamento del contratto di lavoro, è stato richiesto ed ottenuto il collocamento in aspettativa per ragioni istituzionali. Tra la società umbra e l'assessore, difatti, non si è svolto alcun effettivo e reale rapporto di lavoro, rapporto la cui costituzione formale è stata preordinata alla nascita di vantaggi previdenziali per l'assessore comunale. Tutte le somme erogate dal Comune all'INPS e alla ditta (queste ultime per il fondo aziendale di previdenza complementare) - € 31.473,99 - integrano pregiudizio erariale, da imputarsi, a titolo doloso, al convenuto. Essendosi verificata la c.d. deminutio patrimonii non c'è alcun dubbio circa l'effettiva e concreta esistenza del danno alla finanza pubblica comunale, pregiudizio eziologicamente riconducibile alla condotta intenzionale del convenuto

## **Affidamento di incarico dirigenziale a funzionari interni: la Corte dei Conti specifica i passaggi da fare**

[Corte dei Conti, sezione Centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato](#)

Il 30 maggio 2022 è pervenuto alla Sezione regionale per la Lombardia, per il prescritto controllo preventivo di legittimità, il decreto n. 162 adottato in pari data (prot. C.d.C. n. 7069), con il quale il Direttore Generale Territoriale del Dipartimento Nord Ovest 3 afferente al MIMS ha conferito al dott. F.G. un incarico triennale di livello dirigenziale non generale presso la Motorizzazione Civile di Milano, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del d.lgs. n. 165/2001. L'incarico è stato conferito all'esito di un interpello, diramato con circolare n. 15845 del 7 aprile 2022, che, ai fini che qui rilevano, espressamente prevede "Considerata la specifica professionalità richiesta per lo svolgimento delle attività degli uffici oggetto d'interpello e al fine di valorizzare le professionalità interne, lo stesso è rivolto ai soli funzionari dell'amministrazione. Con rilievo del 20 giugno 2022 il Magistrato istruttore ha formulato una richiesta di chiarimenti volta ad accertare: 1) le ragioni giuridiche sottese alla scelta di riservare la selezione ai soli funzionari del MIMS Alla luce di tali elementi e sulla base della documentazione in atti, il Collegio ritiene che il decreto e gli atti presupposti siano conformi a legge, atteso che: - è accertata la ricerca di profili dirigenziali, interni ed esterni, preceduta da un avviso pubblico con esito negativo; - la rinnovata volontà discrezionale dell'Amministrazione di ricercare un profilo adeguato agli uffici della Motorizzazione ha quale giuridico presupposto le previsioni regolamentari trasfuse nella direttiva n. 377/2014 che prevede la ricerca, prioritaria, tra il personale interno; - la ricerca della persona dotata di particolare e comprovata qualificazione professionale, ai sensi del comma 6 dell'art. 19 citato, tra il personale dell'Amministrazione

conferente è stata preceduta da un interpello, facoltativo, ed è avvenuta seguendo una procedura selettiva e comparativa (esame dei titoli, colloquio con domande predeterminate suddivise in due gruppi, attribuzione del punteggio); - il supporto motivazionale per il conferimento dell'incarico di livello dirigenziale al dott. F.G. risulta adeguato e articolato, con puntuale riferimento alla specifica professionalità tecnica richiesta per assolvere alle peculiari funzioni dirigenziali del MIMS nell'ufficio della Motorizzazione Civile, con specifico riguardo al tema della sicurezza.

### **Le commissioni di concorso applicano la legge sull'equipollenza, non possono ritenere assorbito nella laurea in agraria il requisito del diploma di geometra**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n. 54 del 25 agosto 2022](#)

Un ente locale, nel corso del 2017, ha bandito una selezione pubblica per l'assunzione di geometri (tra i requisiti era stato richiesto il possesso del diploma di scuola media superiore di geometra o titolo equipollente). Tra i selezionati è stato identificato dalla commissione esaminatrice tuttavia, un soggetto privo del diploma di geometra (in quanto laureato in agraria). La Procura regionale ha contestato l'equipollenza tra il titolo posseduto dal candidato e quello richiesto dal bando di concorso, e, conseguentemente, il pregiudizio erariale derivante dalla corresponsione di emolumenti a soggetto non selezionabile e dal disservizio oggettivamente emergente dalla circostanza che la prestazione di soggetto ex lege non idoneo alle mansioni non può, per definizione, arrecare un'utilità all'ente. La difesa ha eccepito che la commissione, in sede di verifica dei requisiti soggettivi dei candidati, avrebbe applicato il principio di assorbimento (valutando il possesso della laurea in agraria come sufficiente, in quanto ritenuto requisito più ampio del diploma di geometra) La

Corte dei Conti, condannando i convenuti, ha stabilito invece che le commissioni esaminatrici pongono in essere un'attività vincolata o al più tecnico discrezionale. Nella valutazione dei requisiti soggettivi devono applicare la legge, la disciplina secondaria, nonché le previsioni della lex specialis. Non è possibile applicare il principio di assorbimento atteso che la commissione non ha alcun potere di considerare che una laurea (in una disciplina diversa) possa assorbire un diploma ottenuto attraverso un percorso di studi tecnici e scientifici diversi. Non è possibile, in altri termini, ritenere che il titolo di geometra possa essere assorbito in quello di perito agrario o laureato in agraria, trattandosi di valutazioni che possono essere fatte a livello normativo o in sede di indizione del bando concorsuale. Né è possibile invocare il criterio dell'equipollenza, atteso che quest'ultima dipende da un'espressa norma di legge e non può essere rimessa a valutazioni arbitrarie ed imprevedibili delle commissioni esaminatrici. Trattandosi di attività di valutazione e giudizio, non può che sussistere la rappresentazione e la volontà di porla in essere con conseguenziale imputazione a titolo doloso. Dagli atti del processo, difatti, è emerso come la commissione esaminatrice si fosse posta il problema dei requisiti soggettivi del candidato e abbia scientemente e volutamente deciso di ammettere il candidato nonostante non avesse il titolo di geometra, rappresentandosi le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla immissione in servizio di un dipendente senza titolo

### **Il danno è risarcibile solo quando ha un'incidenza nella vita della persona (in tema di emotrasfusioni)**

[Corte di Cassazione, sentenza n 25887 del 2 settembre 2022](#) La Corte da tempo ha stabilito che il "danno risarcibile" non è costituito dalla lesione d'un diritto: questa è solo il necessario presupposto per l'esistenza del danno, il quale dovrà comunque manifestarsi con una

perdita: patrimoniale o di altro tipo, ma pur sempre una "perdita" concreta, inteso tale lemma nella sua più ampia accezione (Cass. Sez. 3:, Sentenza n. 4991 del 29/05/1996, nella cui motivazione si afferma che per il danno biologico "non vale la regola che, verificatosi l'evento, vi sia senz'altro un danno da risarcire. Il risarcimento del danno vi sarà se vi sarà perdita di quelle utilità che fanno capo all'individuo nel modo preesistente al fatto dannoso": il principio è rimasto fermo nella giurisprudenza di questa Corte, sino alla già ricordata Cass. 7513/08, cit.). La stessa definizione legislativa di danno biologico esclude ipso facto la risarcibilità del (solo) evento di danno, consentendola, viceversa, a condizione che la lesione della salute abbia esplicito "un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato" (art. 138 C.d.A., come riformato dalla legge 124/2017). Ne consegue che, sotto il profilo dinamico-relazionale, nessun danno risarcibile poteva e doveva ritenersi predicabile nell'an e risarcibile nel quantum da parte della Corte territoriale, che avrebbe potuto e dovuto, viceversa, considerare il solo, eventuale - ed autonomo - aspetto della sofferenza morale, conseguente, sul piano delle presunzioni semplici, all'apprendimento della notizia dell'infezione da parte dell'odierno ricorrente incidentale - oltre che considerare, se provate ex actis, le eventuali incidenze negative prodottesi nella vita nel X all'indomani della diagnosi ricevuta nel 1999). Va altresì sottolineato come i principi appena esposti non si pongono in contrasta con l'affermazione, pure ripetutamente compiuta da questa Corte, secondo cui per "danno biologico permanente" deve intendersi non solo la lesione permanente o temporanea dell'integrità psicofisica, ma anche "l'aumentato rischio di contrarre malattie in futuro1 . ovvero l'aumentato rischio di morte ante tempus" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 26118 del 27/09/2021, Rv. 662498- 02).

## **In caso di incarichi vietati al pubblico dipendente, paga anche chi firma l'autorizzazione**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n. 60 del 7 settembre 2022](#)

A X veniva contestata la prestazione di attività non autorizzabile e percezione del relativo compenso (componente del CDA della società .....). In proposito la Corte dei Conti ha dapprima ricordato che il dipendente pubblico non può assumere incarichi di amministrazione in società di capitali. L'art. 60 del decreto del Presidente della Repubblica 3 gennaio 1957, n. 3, dispone che: L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente. Trattasi di una causa di incompatibilità al cui riscontro consegue una diffida e poi l'eventuale decadenza dall'impiego pubblico. Sussistendo un divieto assoluto di legge, l'attività non è nemmeno autorizzabile amministrazione di appartenenza. Ancorché decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 si riferisca letteralmente agli incarichi per cui siano stati omessi la richiesta di autorizzazione e il versamento del compenso in ipotesi di violazione del divieto di assumere incarichi retribuiti senza autorizzazione, non può esservi alcun dubbio in ordine all'applicabilità del disposto normativo anche all'ipotesi - più grave - dello svolgimento di incarichi non autorizzabili perché incompatibili per i pubblici dipendenti a norma del citato art. 60 del D.P.R. n. 3 del 1957. Del resto, è proprio il disposto del primo che, facendo salva la disciplina delle incompatibilità di cui al più volte citato art. 60, attua un espresso raccordo legislativo tra le norme, evidenziando la volontà legislativa di estendere la disciplina in questione anche alle ipotesi patologiche in cui siano stati svolti incarichi vietati o siano stati persino erroneamente autorizzati su istanza del dipendente. Nel caso di specie,

la pretesa autorizzazione invocata dai convenuti (resa dal Y) non reca alcuna motivazione relativa al giudizio (peraltro erroneo) effettuato in concreto, essendosi limitato mero visto con il quadro normativo applicabile e della sua compatibilità con quella tecnico, non essendo stato svolto alcun procedimento amministrativo in cui siano state effettuate le sopra indicate valutazioni imposte dalla legge. Per tali ragioni, il danno complessivamente imputabile ai convenuti incarico vietato, incompatibile con il mantenimento della qualità di pubblico dipendente e, quindi, non autorizzabile. Tale danno, poiché sono emersi dalla fattispecie, elementi idonei ad imputato solidalmente al X e al Y.

**Dalla modifica dell'art. 18, i diritti non si prescrivono più in costanza di rapporto di lavoro (per i dipendenti privati)]**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 26246 del 6 settembre 2022](#)

Deve essere escluso, per la mancanza dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e soprattutto di una loro tutela adeguata, che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della legge n. 92 del 2012 e del decreto legislativo n. 23 del 2015, sia assistito da un regime di stabilità. Da ciò consegue, non già la sospensione, a norma dell'art. 2941 c.c. (per la tassatività delle ipotesi ivi previste e soprattutto per essere presupposto della sospensione la preesistenza di un termine di decorrenza della prescrizione che, esaurita la ragione di sospensione, possa riprendere a maturare), bensì la decorrenza originaria del termine di prescrizione, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012. Dalle superiori argomentazioni discende allora l'accoglimento del ricorso, con la cassazione della sentenza impugnata e rin-

vio, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità al Tribunale di Brescia in diversa composizione, sulla base del seguente principio di diritto: Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della legge n. 92 del 2012 e del decreto legislativo n. 23 del 2015, mancando dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e di una loro tutela adeguata, non è assistito da un regime di stabilità. Sicché, per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro".

**Se la segnalazione è fatta nell'interesse pubblico, a nulla rileva l'interesse personale del whistleblower. E le tutele non si perdono a causa dell'eventuale archiviazione**

[ANAC, delibera n. 311 del 21 giugno 2022](#)

Oltre a indicare irregolarità rientranti nella nozione di "condotta illecita", l'esposto, contrariamente a quanto sostenuto dal Comandante omissis, risulta essere presentato dal dipendente nell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione, così come richiesto dall'art 54-bis d.lgs. 165/2001. In merito a tale aspetto, va notato che la disciplina in materia di whistleblowing, così come interpretata dalle Linee Guida, richiede che l'analisi di tale requisito "vada compiuta caso per caso, dando rilievo agli elementi oggettivi che emergono dal contesto della segnalazione. Il contenuto del fatto segnalato, ad esempio, deve presentare elementi dai quali sia chiaramente desumibile una lesione, un pregiudizio, un ostacolo, un'alterazione del corretto ed imparziale svolgimento di un'attività o di un servizio pubblico o per il pubblico, anche sotto il profilo della credibilità e dell'immagine dell'amministrazione". Non si ritiene possa assumere rilevanza la considerazione che lo stesso dipendente fosse sta-

to oggetto di trasferimento d'autorità e avesse censurato la determinazione dell'Amministrazione, ciò in quanto, dal contenuto dell'esposto, si ricava che la vicenda personale descritta dal omissis sia sintomatica di un'alterazione dell'attività amministrativa che egli ritiene verificarsi generalmente e sistematicamente all'interno dell'Ente (a favore di tale considerazione denota la circostanza che il [dipendente] abbia richiamato, nell'esposto, anche vicende di altri colleghi). Sul punto, si rammenta che uno dei dati essenziali per ricondurre una segnalazione di illeciti nell'ambito di applicazione dell'art. 54-bis del d.lgs. 165/01 è rappresentato dalla sussistenza dell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione, a nulla rilevando che vi possa essere, in capo al segnalante, anche un interesse personale coincidente e/o concorrente con quello pubblico (tale principio è stato già affermato da ANAC nella Delibera 782/2019 nonché dalle Linee Guida). Infine la mera archiviazione delle segnalazioni o denunce, presentate dal dipendente a uno dei soggetti tassativamente indicati come destinatari dall'art 54-bis co 1 d.lgs. 165/2001, disposta dal RPCT, dall'ANAC o dall'Autorità giudiziaria ordinaria/contabile non può, di per sé sola, giustificare la perdita delle tutele di cui al citato art. 54-bis giacché solo l'accertamento di una responsabilità penale o civile del dipendente può avere tale effetto. In altre parole, l'archiviazione della segnalazione e/o denuncia presentata dal dipendente, per sua natura, non integra in alcun modo un "accertamento di responsabilità del segnalante" per i reati di calunnia/diffamazione o per altre condotte delittuose.

### **Il lavoratore deve dimostrare che l'intento ritorsivo è stato determinante nel licenziamento**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 26395 del 7 settembre 2022](#)

Secondo questa Corte, per accogliere la domanda di accertamento della nullità del licenziamento in quanto fondato su motivo

illecito, occorre che l'intento ritorsivo datoriale abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà di recedere dal rapporto di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso (Cass. n. 14816 del 2005; Cass. n. 3986 del 2015; Cass. n. 9468 del 2019), dovendosi escludere la necessità di procedere ad un giudizio di comparazione fra le diverse ragioni causative del recesso, ossia quelle riconducibili ad una ritorsione e quelle connesse, oggettivamente, ad altri fattori idonei a giustificare il licenziamento (Cass. n. 5555 del 2011). Dal punto di vista probatorio l'onere ricade sul lavoratore in base alla regola generale di cui all'art. 2697 c.c., non operando l'art. 5 l. n. 604 del 1966, ma esso può essere assolto anche mediante presunzioni (Cass. n. 23583 del 2019; Cass. n. 20742 del 2018; Cass. n. 18283 del 2010), come accaduto nella specie. Non è dubbio che il valutare nella concretezza della vicenda storica se il licenziamento sia stato o meno intimato per motivo di ritorsione costituisca una quaestio facti, come tale devoluta all'apprezzamento dei giudici del merito, con un accertamento di fatto non suscettibile di riesame innanzi a questa Corte di legittimità, con formali denunce di errori di diritto che, nella sostanza, mascherano la contestazione circa la valutazione di merito operata dai giudici ai quali è riservata.

### **I fondi incentivanti del PNRR sono fuori dai limiti del fondo del trattamento accessorio**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n. 116/2022/PAR](#)

La Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Lombardia – si pronuncia come segue sulla richiesta di parere del comune X: Il trattamento economico accessorio destinato al personale comunale impiegato nei progetti di transizione digitale finanziati nell'ambito del PNRR, in quanto finanziato dai medesimi fondi, non rileva ai fini dei limiti

previsti dall'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75. Il trattamento accessorio in questione, peraltro, dovrà essere correttamente gestito non solo in relazione alle norme di contenimento della spesa del personale, ma anche in relazione a quanto previsto dalle disposizioni del vigente contratto collettivo nazionale di lavoro del personale del comparto delle funzioni locali, in tema di fondo per le risorse decentrate, e dall'articolo 113 del decreto legislativo 12 aprile 2016, n. 50, in tema di incentivi per funzioni tecniche, ove ne ricorrano i presupposti».

### **Alla Corte costituzionale l'obbligo di vaccino COVID-19 per il personale sanitario (è affidabile? è legittimo il consenso informato?)**

[CGA, sez. giur., ordinanza n. 947 del 12 settembre 2022](#)

Ritenute le questioni rilevanti e non manifestamente infondate, in relazione alle condizioni dettate dalla Corte in tema di compressione della libertà di autodeterminazione sanitaria dei cittadini in ambito vaccinale, ossia non nocività dell'inoculazione per il singolo paziente e beneficio per la salute pubblica, il CGARS, ai sensi dell'art. 23 comma 2 l. 11 marzo 1953 n. 87, ritenendole rilevanti e non manifestamente infondate, solleva la questione di legittimità costituzionale de: a) l'art. 4 commi 1 e 2 del d.l. n. 44/2021 (convertito in l. n. 76/2021), nella parte in cui prevedono l'obbligo vaccinale per il personale sanitario, per contrasto con gli artt. 3, 4, 32, 33, 34, 97 della Costituzione, sotto il profilo che il numero di eventi avversi, la inadeguatezza della farmacovigilanza passiva e attiva, il mancato coinvolgimento dei medici di famiglia nel triage pre-vaccinale e comunque la mancanza nella fase di triage di approfonditi accertamenti e persino di test di positività/negatività al Covid non consentono di ritenere soddisfatta, allo stadio attuale di sviluppo dei vaccini antiCovid e delle evidenze scientifiche, la condizione, posta dalla Corte costituzionale, di legittimità

di un vaccino obbligatorio solo se, tra l'altro, si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze "che appaiano normali e, pertanto, tollerabili"; b) l'art.1 della l. 217/2019, nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato delle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell'art. 4, del d.l. n. 44/2021, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, per contrasto con gli artt. 3 e 21 della Costituzione; c) l'art. 4 comma 4, laddove prevede che l'inadempienza all'obbligo vaccinale comporta la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'art. 3 della Costituzione, anche in riferimento alla violazione degli artt. 1, 2, 4, 32 comma 1, 33, 35 comma 1 e 36 comma 1 della Costituzione.

### **In tema di incarichi a pensionati: la violazione del limite di legge rende automaticamente dannosa per l'erario la conseguente spesa**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 219 del 1 settembre 2022](#)

Il Collegio ritiene che, per costante giurisprudenza, non si possa configurare un "vantaggio" apprezzabile ai fini delle norme citate, in presenza di limitazioni normative alla discrezionalità amministrativa, in quanto l'agire in contrasto con esse finisce per tradursi in una violazione dell'interesse pubblico sancito dal legislatore. In altri termini, le norme di legge che impongono, non generiche regole procedurali o sostanziali della spesa pubblica, bensì limiti (divieti) riferiti a specifiche ipotesi e tipologie di spesa (nella fattispecie, le norme che vietano di avvalersi di dipendenti collocati in quiescenza o che, più in generale, pongono limiti al conferimento di incarichi esterni) presuppongono iuris et de iure che quella tipologia di spese sia disutile

per la pubblica amministrazione, ovvero hanno una ratio legis che le pone come norme speciali e derogatorie rispetto alle generali regole secondo cui le utilità arrecate ad una pubblica amministrazione o alla comunità amministrata possono essere considerate un vantaggio o un lucro da portare in detrazione al danno (art. 1227 cod. civ., art. 1 comma 1-bis L.20/1994). In ogni caso, anche ipotizzando che – sotto il profilo civilistico – rimarrebbe inalterato il diritto alla retribuzione o al compenso per la prestazione resa in base a contratto nullo, ex art. 2126 c.c. e 36 Cost.- tuttavia sotto il profilo amministrativo non verrebbe meno l'esistenza di un danno all'amministrazione derivato dalla stipula di quel contratto, imputabile a condotta degli amministratori, qualora si accertasse che l'incarico fosse vietato per violazione di divieti assunzionali o il contraente fosse stato assunto in mancanza dei requisiti di legge (cfr. Sez. Giur. Calabria sent. n° 120/22). Inoltre, qualora lo specifico contesto normativo di riferimento imponga stringenti vincoli, inequivocabilmente preordinati a preservare il pubblico erario dall'abuso di strumenti operativi (altrimenti impiegabili secondo le comuni regole), eventuali violazioni di prescrizioni procedurali vertenti su profili nevralgici della disciplina, finiscono per integrare, per ciò solo, un nocumento per il patrimonio dell'Amministrazione. Il rispetto delle limitazioni di carattere modale al conferimento di incarichi a soggetti esterni è presupposto di legittimità della spesa sostenuta per la remunerazione dei medesimi: le lacune procedurali, rilevabili per il tramite della motivazione del provvedimento, quindi, non sono meri vizi inficianti l'azione amministrativa con rilevanza circoscritta alla sfera di legittimità del provvedimento, ma si riverberano anche sugli effetti economici prodotti da questo, rendendo, automaticamente, dannosa per l'erario la conseguente spesa. Tale ricostruzione, è in linea con un orientamento giurisprudenziale consolidato sia in primo grado (tra le tante, Sez. Giur. Sicilia Sent. 7.1.2008, n. 185; Sez. Giur. Molise Sent. 28.2.2007, n. 50; Sez. Giur. Sicilia Sent. 21.9.2007,

n. 2492), che in grado di appello (ex pluribus: Sez. I App Sent. 28.5.2008, n. 237; Sez. App. III Sent. 5.4.2006, n. 173; Sez. App. II Sent. 20.3.2006, n. 122; Sez. App. II Sent. 16.2. 2006, n. 107; Sez. App. III Sent. 6.2.2006, n. 74). Pertanto, quando, come nel caso in esame, “il legislatore pone agli amministratori pubblici determinati vincoli di spesa, ritenendo implicitamente non utili tutte quelle spese che non rispettino i limiti da esso posti, è sufficiente che la spesa si effettui contra legem perché si realizzi il danno” (Sez. App. Corte conti Sicilia, n. 38/2018).

### **La violazione della vincolante prescrizione della non conferibilità dell'incarico di direttore sanitario ad un ex dirigente posto in quiescenza, rende, automaticamente, dannosa per l'erario la conseguente spesa**

[Corte dei Conti, Seconda Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 328 del 1 agosto 2022](#)

Questa Sezione di appello ha già avuto modo di rilevare, in occasione di altro giudizio vertente su analoga fattispecie (sent. n. 361/2019), che la non conformità dell'azione amministrativa alle puntuali prescrizioni che ne regolano lo svolgimento, pur non essendo idonea a generare, ex se, una responsabilità amministrativa in capo all'agente, può assumere rilevanza allorché quegli atti integrino una condotta almeno gravemente colposa, foriera di un nocumento economico per l'Amministrazione. Ebbene, tale operazione di taratura del principio porta il Collegio a ritenere che la violazione della vincolante prescrizione in occasione del conferimento dell'incarico di direttore sanitario dell'A.S.M. ad un ex dirigente posto in quiescenza per limiti di età, integra un fatto dannoso per l'erario dell'Ente. A questa conclusione induce la considerazione secondo la quale le preclusioni al conferimento di incarichi a pensionati sono poste a garanzia, fra l'altro, per quanto sopra evidenziato,



del preminente interesse alla corretta ed oculata allocazione delle risorse, nonché a presidio degli equilibri di finanza pubblica. La preservazione di tali valori ha avuto luogo, in tale circostanza, attraverso la fissazione di un limite oggettivo ed invalicabile (intervento pensionamento per limiti di età) al conferimento di incarichi per funzioni dirigenziali. In tale peculiare contesto, l'attribuzione dell'incarico retribuito di direttore sanitario al OMISSIS, soggetto cui era, per ragioni anagrafiche, precluso continuare a svolgere funzioni dirigenziali retribuite nell'amministrazione, non integra un mero vizio inficiante l'azione amministrativa, con rilevanza circoscritta alla sfera di legittimità del provvedimento, ma si riverbera anche sugli effetti economici prodotti da questo rendendo, automaticamente, dannosa per l'erario la conseguente spesa. (cfr. in termini, Sez. II app. n. 361/2019). Come condivisibilmente ha rilevato il Procuratore appellante, lo sbarramento del sessantacinquesimo anno di età è un requisito, previsto per legge, che obiettivizza una valutazione "ex ante" sulla utilità della prestazione lavorativa e, quindi, sull'esito della procedura assunzionale. Erra, dunque, il primo giudice nell'aver effettuato una distinzione fra requisiti e qualificazioni soggettive sostanziali e non sostanziali: è, invece, proprio la mancanza dei parametri tutti, complessivamente intesi, richiesti dalla legge a costituire condizione legittimante dell'assunzione o dell'incarico e a consentire perciò di affermare che la relativa prestazione è incongrua rispetto al fine pubblico. Pertanto, ne deriva che una prestazione resa da un soggetto in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla legge non può ritenersi "sovrapponibile" a quella resa da un soggetto che tali requisiti non abbia. Venendo quindi al caso concreto, la spesa sostenuta dall'A.S.M. per retribuzioni erogate al dott. OMISSIS, che, essendo ormai in quiescenza, non possedeva i requisiti per ricoprire l'incarico a titolo oneroso è da ritenersi una spesa indebita e, pertanto, dannosa. L'illegittimità del conferimento costituisce in definitiva il presupposto di anti giuridicità da cui è

viziato il comportamento del dott. X, nonché l'antecedente causale da cui discende il danno erariale subito dall'Ente. Per ciò che attiene alla consistenza del nocumento ed alla asserita utilità della prestazione svolta, è sufficiente ribadire che in presenza di norme che, imperativamente, pongono vincoli per soluzioni gestorie onerose, l'utilità della pertinente spesa è condizionata al rigoroso rispetto di quei vincoli. Laddove questi ultimi risultino violati vi è un'automatica valutazione di disutilità dell'esborso che ne è seguito che sterilizza ogni eventuale beneficio conseguito. Ed infatti, occorre innanzitutto considerare che il danno erariale rappresenta la proiezione numerica della lesione del patrimonio dell'Ente. Nel caso in cui tale lesione consista in un esborso non dovuto, l'intera spesa sostenuta in modo indebito integra danno per l'Ente. Detto altrimenti, è all'onere complessivamente sopportato dall'Amministrazione che occorre avere riguardo per individuare l'effetto pregiudizievole generato dalla condotta censurata.

### **La genericità dell'incarico all'esperto del sindaco è un rilevante indizio della dannosità della spesa**

[Corte dei Conti, Sezione d'Appello per la Sicilia, sentenza n. 152 del 5 settembre 2022](#)

Il Giudice di primo grado ha ravvisato la colpa grave nei comportamenti del sindaco X per aver conferito, durante un lungo arco temporale, al Y numerosi e ripetitivi incarichi di esperto, rivelatisi non soltanto illegittimi ma anche privi di effettiva utilità per il Comune, con conseguente insorgenza di danno erariale pari ad € 55.039,60, somma corrispondente all'ammontare dei compensi erogati al medesimo esperto. Dalla stessa formulazione originaria dell'art. 14 della L.R. n.7/1992 si evince che: uno dei presupposti indefettibili per la legittimità del conferimento di un incarico a tempo determinato ad un esperto esterno all'Amministrazione è costituito dalla sua concreta finalizzazione all'espletamento di attività di supporto, che siano realmente connesse

all'esercizio da parte del sindaco delle funzioni d'indirizzo politico-amministrativo e di controllo in una materia di sua specifica competenza; a tale peculiare esigenza deve corrispondere il possesso, da parte dell'esperto, di documentate professionalità ed esperienza in una determinata disciplina tecnica o giuridica. Ne consegue che la genericità e l'evanescenza del provvedimento di conferimento dell'incarico all'esperto nella parte riguardante le finalità, l'oggetto e le caratteristiche dell'attività da svolgere a supporto delle funzioni d'indirizzo politico-amministrativo del sindaco in una determinata materia, con conseguente possibilità di utilizzare il medesimo esperto come una sorta di "factotum", investito anche di compiti gestionali, non viene a configurarsi soltanto come mera illegittimità del provvedimento amministrativo ma costituisce rilevante indizio della giuridica inutilità e, quindi, della dannosità della spesa, che l'Ente ha dovuto sostenere per effetto della violazione della "ratio" della norma attributiva della facoltà di nominare esperti del sindaco. Ciò premesso, il Collegio Giudicante, esaminata la documentazione acquisita al fascicolo processuale, rileva che, come correttamente evidenziato dal Giudice di primo grado, i provvedimenti con cui il sindaco X ha rinnovato, per parecchi anni, l'incarico di esperto all'avv. Y erano effettivamente assai generici ed evanescenti, limitandosi a reiterare la medesima formula stereotipata, secondo cui tale esperto avrebbe dovuto coadiuvare il sindaco nell'esercizio delle funzioni di programmazione, indirizzo e controllo in materia urbanistica, con riferimento alle problematiche connesse all'approvazione del Piano Regolatore Generale, al Piano di Utilizzo del Demanio Marittimo ed alla realizzazione del porto turistico, senza, però, indicare quali fossero le attività che l'esperto avrebbe dovuto concretamente svolgere, quali fossero gli specifici obiettivi ed i risultati che il sindaco intendeva, di volta in volta, conseguire, nell'espletamento delle sue funzioni d'indirizzo politico-amministrativo, mediante il supporto dell'esperto designato, quali fossero i perduranti motivi del

sistematico rinnovo del medesimo incarico. Il Collegio Giudicante reputa, dunque, che siano pienamente condivisibili le argomentazioni con cui il Giudice di primo grado ha ravvisato la sussistenza di un danno patrimoniale, ammontante ad € 55.039,60, arrecato dal sindaco X al Comune, mediante la sistematica reiterazione, nel periodo 2015/2020, di generici ed evanescenti incarichi di esperto all'avv. Y, incarichi rivelatisi non soltanto non conformi alla "ratio" sottesa all'art. 14 della L.R. n.7/1992 ma anche privi di comprovata utilità, giuridicamente apprezzabile

### **Le sanzioni in materia di sicurezza sul lavoro costituiscono danno erariale**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Friuli Venezia Giulia, sentenza n 42 del 20 settembre 2022](#)

Sostiene la Procura regionale che "L'esborso di denaro pubblico per il pagamento della sanzione – occasionato dall'inosservanza delle norme in materia di igiene e sicurezza sul lavoro – ha, dunque, di fatto concretizzato la condotta illecita, in primo luogo, dell'allora Direttore Generale della "X" che ne aveva autorizzato il pagamento da parte dell'Agenzia [...] nonostante fosse pacifico e non contestato che unicamente a lui in qualità di datore di lavoro fosse imputabile la contravvenzione [...] e, in secondo luogo, dell'allora Direttore Amministrativo, che ha materialmente proceduto a dare ordine al Tesoriere di effettuare detto pagamento". Sostiene, altresì, l'Ufficio requirente che la condotta tenuta dal Dott. A, unitamente a quella tenuta dal Dott. B, pertanto, costituiscono causa immediata e diretta del pregiudizio patrimoniale patito dall'Agenzia regionale "X" a seguito dell'indebito pagamento da parte dell'Ente di una sanzione che, inflitta personalmente al datore di lavoro, non sarebbe in alcun modo dovuta gravare sul bilancio dell'Agenzia, ma che su questo è stata traslata a seguito della condotta gravemente colposa degli odierni convenuti, i quali hanno

manifestamente agito in violazione di legge, il cui tenore e interpretazione non sono in alcun modo foriere di dubbi, evidentemente antepo- nendo l'interesse personale a quello pubblico. Questi ultimi – nel costituirsi con memoria de- positata il 22 aprile 2022 – hanno formulato istanza di ammissione al rito abbreviato di cui all'articolo 130, comma 1 c.g.c., chiedendo la definizione alternativa del giudizio, come da “parere concorde [del Pubblico Ministero] alla definizione del giudizio G14638 [...] previo pa- gamento della somma corrispondente al 50 per cento della pretesa risarcitoria azionata in giu- dizio”; all'istanza in argomento è allegato, tra l'altro, il citato parere favorevole del Pubblico Ministero, da questo reso il 15 aprile 2022

### **Anche per i piccoli Comuni si con- ferma il divieto di conferire inca- richi dirigenziali a ex-consulenti**

[ANAC, Delibera n. 428 del 14 settembre 2022](#)

Si evidenzia che, sebbene questa Autorità ri- conosca le criticità di applicazione delle dispo- sizioni di cui al d.lgs. 39/2013 ai piccoli Comuni (cfr. anche delibera n. 676 del 06.10.2021), così come sollevate dal RPCT e dal Sindaco nelle memorie ed ampiamente ribadite dal Sin- daco in sede di audizione, allo stato normativo attuale la lettera della norma, per la fattispe- cie in esame, non prevede purtroppo limiti di applicazione legati alle dimensioni dell'ente e, pertanto, devono ritenersi integrati i presupp-osti applicativi dell'art. 4, comma 1, lettera c), del d.lgs. 39/2013 nel conferimento dell'inca- rrico di Responsabile dell'Ufficio Tecnico presso il Comune di omissis.

Nell'arco temporale compreso tra il 2017 e il 2019, risulta obiettivamente conferita al pro- fessionista una molteplicità e una pluralità di incarichi riguardanti altrettanto numerosi am- biti di competenza dell'ufficio tecnico comunale, tanto da conferire all'attività professionale svolta in proprio da omissis, nel suo complesso considerata, il carattere della continuità e del- la stabilità, così come richiesto dall'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 ai fini dell'inconferibilità di

un successivo incarico di funzioni dirigenziali, prima del decorso del prescritto periodo di raf- freddamento (cfr. delibere Anac nn. 630/2021 e 676/2021, già cit.). Già solo il primo degli in- carichi sopra elencati ha avuto, ad esempio, di per sé durata biennale ed il conferimento del successivo incarico di funzioni dirigenziali ri- sulta avvenuto quasi contestualmente alla ces- sazione del predetto incarico professionale. Al suddetto incarico vanno poi aggiunti gli ulte- riori incarichi che, in base a quanto dichiarato dall'amministrazione comunale nella nota del 29.07.2022 e sopra specificato, risultano svolti da omissis e retribuiti dall'ente (cfr. ad es. nn. 6, 7 e 8 elenco).

In particolare, con riferimento agli incarichi di cui ai punti 6 e 7 dell'elenco sopra riporta- to, conferiti rispettivamente con DGC n. 37 del 06.04.2019 avente ad oggetto “Lavori di ri- qualificazione energetica della sede comunale” e con DGC n. 42 del 12.10.2017, avente ad oggetto “Lavori di riqualificazione energetica della sede comunale” – l'amministrazione co- munale ha precisato che “In funzione del ruolo di responsabile (di omissis), dunque dopo l'as- sunzione, sono state liquidate somme a titolo di incentivi per funzioni tecniche”. In meri- to si può evidenziare che ciò che rileva, ai fini dell'inconferibilità in esame, è che si tratta di incarichi che hanno avuto ad oggetto lo svolgi- mento di attività professionali (affidate prima del conferimento dell'incarico nell'ente) regola- te, finanziate e comunque retribuite dall'ammi- nistrazione o ente che conferisce l'incarico, an- che se tale retribuzione è avvenuta successiva- mente al conferimento dell'incarico ex art. 110 TUEL e dunque necessariamente, a quel punto, nella forma di incentivi per funzioni tecniche.

Da quanto sopra riportato si deve quindi ritenere che l'incarico di responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di omissis sia stato conferito dall'amministrazione comunale senza rispettare il decorso del “periodo di raffreddamento” stabilito dall'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013.

## **In caso di condanna (anche non definitiva) per abuso d'ufficio, la nullità dell'incarico dirigenziale conferito si propaga anche ai provvedimenti adottati**

[ANAC, Delibera numero 427 del 14 settembre 2022](#)

La fattispecie tratta dell'ipotesi di inconfirribilità di cui all'art. 3, comma 1, lett. c), del d.lgs. 39/2013 ai sensi del quale: "a coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, non possono essere attribuiti: [...] c) gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale".

In data 07.04.2021 il Tribunale di omissis – giusta sentenza n. omissis – ha condannato per il reato di abuso di ufficio (art. 323 c.p.) omissis, rispettivamente dirigente dell'area amministrativa e dell'area Tecnica del Comune di omissis, a omissis di reclusione e all'interdizione dai pubblici uffici per un anno, disponendo, tuttavia, ai sensi dell'art. 166 c.p., la sospensione condizionale della pena;

Con provvedimento del 06.10.2021, il sindaco del Comune di omissis ha prorogato fino all'allora termine dell'emergenza sanitaria (31.12.2021), la scadenza degli incarichi dirigenziali anche ai suddetti funzionari.

Il Tar di omissis (numero di registro generale omissis) con sentenza pubblicata il 20.12.2021 ha accolto il ricorso di due cittadini, annullando l'ordinanza di demolizione emanata da omissis nei loro confronti, ritenendo invece operativo il disposto di cui all'art. 3 e che, pertanto, "il firmatario della stessa era privo del relativo potere, per essere la sua nomina nulla, a cagione della condanna penale subita. Stante la carenza di potere in capo al dirigente di cui si tratta, la stessa non poteva evidentemente non propagarsi agli atti, dal medesimo adottati, nonostante

l'evidenziata carenza di potere". Si precisa al riguardo che la citata sentenza del TAR è stata successivamente confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. omissis del omissis, che ha rigettato l'appello, statuendo, in particolare, la piena e automatica operatività della previsione di cui all'art. 3, co. 6, del d.lgs. n. 39 del 2013 nei confronti del dirigente esterno.

Tutto ciò considerato e ritenuto, quindi, l'ANAC ha deliberato l'inconfirribilità, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 39/2013, degli incarichi dirigenziali conferiti ai Dott.ri omissis e omissis e la conseguente nullità dei relativi atti di conferimento e dei contratti, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013

## **Incentivi per funzioni tecniche non solo per progettazione e tecnici**

[Consiglio di Stato, parere n 891 del 26 maggio 2022](#)

Con nota n. prot. MAE0060364 del 12 aprile 2022, il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale – Ufficio legislativo ha trasmesso al Consiglio di Stato, per l'espressione del prescritto parere, lo schema di regolamento recante norme e criteri per la ripartizione degli incentivi per le funzioni tecniche del personale del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, da adottarsi a norma dell'articolo 113, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Lo schema di regolamento recepisce gli aggiornamenti introdotti alla disciplina degli incentivi dall'articolo 113, del decreto legislativo n. 50 del 2016, il quale, rispetto alla normativa previgente (articolo 18, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (legge Merloni), legge 17 giugno 1999, n. 140, articolo 92, comma 5, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114) estende l'ambito del riconoscimento economico, seguendo due direttrici: sul piano oggettivo, dalle sole attività di progettazione negli appalti

di lavori, a quelle di programmazione della spesa, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e controllo delle procedure di gara, di esecuzione dei contratti, di collaudo e verifica di conformità, prevedendo il riconoscimento del beneficio anche per i contratti relativi all'acquisizione di servizi e forniture, nel caso in cui sia nominato il direttore dell'esecuzione; sul piano soggettivo, estendendo l'applicazione dell'intervento regolamentare a tutte le figure professionali, con qualifica non dirigenziale, coinvolte.

La relazione ministeriale riferisce, altresì, che lo schema trasmesso recepisce le principali osservazioni espresse dalla Sezione in alcuni pareri formulati sugli analoghi atti regolamentari predisposti da altre amministrazioni (parere n. 145/2021, su richiesta del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ora Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, parere n. 281/2021, su richiesta del Ministero della giustizia, parere n. 345/2021, su richiesta del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, ora Ministero della cultura, parere n. 1357/2021 su richiesta della Presidenza del consiglio dei ministri – Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi). In particolare, prosegue il Ministero proponente, lo schema all'esame del Collegio tiene conto delle indicazioni formulate dalla Sezione in ordine alla necessità: – di rispettare l'iter procedurale introdotto dall'art. 113, che pone il regolamento a monte – e non più a valle, come prevedeva la previgente disciplina – della fase di contrattazione decentrata per la determinazione delle modalità e dei criteri di ripartizione dell'ottanta per cento del fondo e delle percentuali di incentivo dovute alle diverse figure professionali; – di applicare il criterio della modulazione delle risorse rispetto all'importo dei lavori, servizi e forniture posto a base di gara, attraverso la gradazione delle percentuali in ragione degli importi dei lavori, servizi e forniture; – di rispettare il principio tempus regit actum, per cui la normativa sopravvenuta per l'erogazione degli incentivi ai dipendenti si applica all'espletamento degli incarichi che, pur se affidati anteriormente all'en-

trata in vigore del regolamento, non si siano ancora conclusi a tale data (cfr. in particolare, parere della Sezione n. 1357/2021).

### **Consiglio di Stato vs Cassazione: al giudice amministrativo la domanda di annullamento della sospensione del sanitario che rifiuti la vaccinazione Covid-19**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 8434 del 3 ottobre 2022](#) In evidente contrasto con la decisione di pochi giorni fa delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr [ns post](#)) il Consiglio di Stato ha stabilito che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda di annullamento del provvedimento con cui il Consiglio dell'Ordine dispone, ai sensi dell'art. 4 d.l. n. 44/2021, la sospensione dal lavoro dell'esercente la professione sanitaria che rifiuti di sottoporsi alla vaccinazione per la patologia Covid -19.

È infatti irrilevante la circostanza che le norme legislative in questione prevedano poteri vincolati in capo all'Amministrazione, atteso che, anche a fronte di un potere vincolato, la posizione soggettiva del Cittadino è di interesse legittimo ogni volta che – come accade nel caso di specie – alla pubblica amministrazione sia attribuito un potere autoritativo per tutelare gli interessi pubblici.

### **Medico condannato a risarcire 2 milioni di euro per prescrizione in intramoenia di farmaci soggetti a ricetta limitativa**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n 300 del 5 ottobre 2022](#)

A parere della Procura erariale, una quarta voce di danno sarebbe costituita dalla spesa sostenuta dall'Amministrazione per i farmaci abusivamente prescritti con il ricettario del SSN e con un piano terapeutico in violazione di legge. Il dott. X, infatti, era abilitato a redigere i piani terapeutici ed a prescrivere i farmaci

soggetti a ricetta limitativa (art. 87, lett. d n. 1, del D. Lgs. n. 219/2006), ma soltanto nell'ambito dell'ordinaria attività istituzionale. Si tratterebbe di farmaci utilizzati per patologie particolarmente impegnative, che richiedono un percorso diagnostico terapeutico altamente specialistico e per cui l'AIFA prevede la compilazione di un documento, denominato "Diagnosi e trattamento terapeutico", da parte di medici abilitati e presso i centri universitari oppure ospedalieri specializzati individuati dalle Regioni (art. 93 D. Lgs. n. 219/2006); inoltre, il ricettario pubblico (cc.dd. ricette rosse) potrebbe essere utilizzato solo dai medici dipendenti o convenzionati con il SSN e nell'ambito dei rispettivi compiti istituzionali (art. 2 D. L. n. 443/1987), mentre sarebbe vietato *expressis verbis* ai medici del servizio pubblico nell'esercizio di attività libero – professionale (art. 15 quinquies del D. Lgs. n. 502/1992).

Pertanto, le prescrizioni effettuate in occasione delle visite in attività intramoenia, sia legittima che abusiva, sarebbero di per sé del tutto illegittime. Ne conseguirebbe che il medico dovrebbe essere tenuto a rimborsare al SSN i farmaci indebitamente prescritti (art. 1 D. L. n. 323/1996). A norma dell'art. 2 del D. L. n. 443/1987, "l'impiego dei ricettari per la prescrizione o la proposta di prestazioni erogabili dal Servizio sanitario nazionale è riservato ai medici dipendenti dal Servizio medesimo e con lo stesso convenzionati nell'ambito dei rispettivi compiti istituzionali" (comma 1). Qualora il medico dipendente del SSN operi invece nell'ambito della propria attività professionale, benché autorizzata, non gli è "consentito l'uso del ricettario del Servizio sanitario nazionale" (art. 15 quinquies, comma 4, D. Lgs. n. 502/1992). Da ultimo, il comma 4 dell'art. 1 del D.L. n. 323/1996 prevede che "qualora dal controllo risulti che un medico abbia prescritto un medicinale senza osservare le condizioni e le limitazioni citate, l'azienda sanitaria locale, dopo aver richiesto al medico stesso le ragioni della mancata osservanza, ove ritenga insoddisfacente le motivazioni addotte,

informa del fatto l'ordine al quale appartiene il sanitario, nonché il Ministero della sanità, per i provvedimenti di rispettiva competenza. Il medico è tenuto a rimborsare al Servizio sanitario nazionale il farmaco indebitamente prescritto".

Come chiarito dalla giurisprudenza, "sul piano normativo, è indubbio che l'utilizzo del ricettario pubblico" (le cc.dd. ricette rosse) "sia rigidamente limitato non solo a determinati soggetti, ma anche in relazione all'attività da costoro svolta", ai sensi del comma 1 dell'art. 2 del D. L. n. 443/1987, essendo espressamente vietato anche "ai medici del servizio pubblico che esercitino l'attività libero professionale" (Sez. Giur. Sardegna. Sent. n. 74/2017), nell'intento di contenere la spesa pubblica.

Nel caso in esame, come emerso dalla documentazione acquisita presso le UOC farmaceutiche territoriali delle Aziende Usl Toscana Nord-ovest, Centro e Sud-est, il convenuto ha redatto diversi piani terapeutici abusivi (per l'impiego di somatropina) ed effettuato prescrizioni sul ricettario a carico del SSN per n. 269 pazienti (n. 46 in attività intramuraria legittima, n. 223 in occasione dell'attività libero – professionale non autorizzata), con un danno erariale originariamente quantificato in € 3.008.269,77 e poi rideterminato dal PM, in virtù delle allegazioni difensive, in € 2.047.474,37. Vi è, dunque, la prova documentale del fatto che il convenuto ha effettuato queste prescrizioni non nella sua veste pubblica, ma in occasione dell'esercizio della propria attività libero – professionale.

Cfr anche: [Circolare del Ministero della Salute del 25 marzo 2016](#)

### **Altra tegola per gli incarichi a pensionati: legittimo il divieto di cumulo con redditi da lavoro**

Corte Costituzionale, Comunicato del 5 ottobre 2022

La Corte costituzionale ha esaminato oggi in camera di consiglio la questione di legittimità

costituzionale sollevata dal Giudice del lavoro di Trento sul Decreto-legge n. 4 del 2019 (articolo 14, comma 3) che prevede la non cumulabilità della pensione anticipata cd Quota 100 con i redditi da lavoro, fatta eccezione per quelli da lavoro autonomo occasionale entro il limite di 5.000 euro lordi annui.

La norma è stata censurata per violazione dell'articolo 3, primo comma, della Costituzione, là dove non prevede identica esenzione per i redditi da lavoro dipendente fino a 5.000 euro lordi annui. Secondo il Giudice di Trento, il differente trattamento previsto per il reddito da lavoro dipendente – si trattava di una prestazione di lavoro intermittente – non sarebbe giustificato.

In attesa del deposito della sentenza, l'Ufficio comunicazione e stampa fa sapere che la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione poiché le situazioni di cui si discute non sono comparabili. Il lavoro autonomo occasionale entro il limite di 5.000 euro lordi annui non dà luogo, infatti, a obbligo contributivo. La preclusione assoluta di svolgere lavoro subordinato, che la disciplina del pensionamento anticipato “Quota 100” impone, si giustifica perché la richiesta agevolata di uscire anticipatamente dal lavoro entrerebbe in netta contraddizione con la prosecuzione di una prestazione di lavoro.

### **INL e i riflessi del nuovo orientamento giurisprudenziale sulla prescrizione dei crediti da lavoro**

[INL, nota del 30 settembre 2022](#)

L'INL, riprendendo una recente pronuncia della Corte di Cassazione in materia di prescrizione dei crediti da lavoro dipendente (cfr [il post](#)), che ha radicalmente mutato orientamento rispetto al passato, ha emanato una propria nota

Nella nota si legge che la Corte, a tal ragione, stabilisce pertanto che “il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della L. n. 92/2012 e del D.Lgs. n. 23/2015, mancando dei presupposti

di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e di una loro tutela adeguata, non è assistito da un regime di stabilità. Sicché, per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della L. n. 92/2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro”. Fa eccezione a tale principio di diritto il pubblico impiego, nel senso di non estensibilità della sopraccitata pronuncia a tali fattispecie di rapporti, per avere questi una particolare disciplina normativa che ne assicura la stabilità e la garanzia di rimedi giurisdizionali avverso la loro – eventuale ed illegittima – risoluzione, così da escludere che il “timor” del licenziamento possa indurre l'impiegato a rinunciare ai propri diritti. Dunque, nei rapporti di pubblico impiego, il termine di prescrizione quinquennale per i crediti di lavoro inizierà a decorrere in costanza di rapporto dal momento in cui il diritto stesso può esser fatto valere.

Alla luce del principio di diritto enucleato dalla Corte di Cassazione, deve dunque ritenersi in parte superata la nota prot. n. 595 del 23 gennaio 2020 e pertanto, in virtù di quanto sopra, il personale ispettivo dovrà considerare oggetto di diffida accertativa i crediti (certi, liquidi ed esigibili) di cui il lavoratore dipendente è titolare tenuto conto che il dies a quo del termine di prescrizione quinquennale inizierà a decorrere solo dalla cessazione del rapporto di lavoro.

### **Un medico percepisce 2.300 euro in 4 anni in base ad una convenzione di libera professione scaduta: condannato a risarcire 32.000 euro**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n. 64 del 23 marzo 2022](#)

L'attività professionale non autorizzata è stata svolta dal medico dal 1.2.2014 al 3.5.2018 presso un Poliambulatorio privato successivamente alla scadenza della

convenzione che in precedenza l'ULSS X aveva stipulato ex DPCM 27 marzo 2000 con la predetta struttura e nella vigenza della quale lo stesso convenuto aveva prestato legittimamente la propria attività libero professionale nel medesimo Poliambulatorio. Secondo la Procura regionale il convenuto aveva violato il divieto di eseguire delle prestazioni senza autorizzazione, pur continuando egli a prestare servizio presso l'ASSL in regime di esclusività, ha svolto attività di libera professione anche presso la struttura in questione. L'indennità di esclusività che gli è stata corrisposta nel periodo considerato dall'Azienda Sanitaria di appartenenza, per un importo pari ad euro 32.409,91, costituisce quindi danno erariale, perché erogata in carenza del presupposto normativo. La difesa ha eccepito la mancata diligenza proprio dell'Azienda Sanitaria, su cui incombeva l'obbligo di avvertire i Dirigenti Medici del termine di efficacia della Convenzione, considerato che l'onere di informazione era espressamente previsto da quest'ultima in capo al direttore dell'U.O. di riferimento dei medici che vi avevano aderito e ciò anche in relazione alle modalità di pagamento, il cui cambiamento non può quindi integrare, di per sé, una valida prova (nella sfera conoscitiva del convenuto) del fatto che la Convenzione fosse scaduta. Rappresenta, inoltre, la difesa che manca anche l'esistenza di un danno concreto subito dall'erario, trattandosi di attività svolte in modo sporadico, 28 visite in un quadriennio, svolte tutte al di fuori dell'orario di lavoro: il convenuto, quindi non ha deviato le proprie energie lavorative a favore del privato; non ha danneggiato, pertanto, l'Azienda Sanitaria (a salvaguardia della cui efficienza è posta la ratio del rapporto di esclusiva), né può sostenersi che egli abbia avviato un'attività parallela in forma privata dato l'esiguo importo dei compensi pari, in quattro anni, a soli € 2.375,80, somma peraltro integralmente corrisposta all'Azienda nel rispetto del comma 7 bis dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001. Il Collegio, condannando il convenuto, accogliendo le richieste della

Procura che ha determinato la misura del danno negli emolumenti liquidati al convenuto nel periodo considerato (1.2.2014/13.5.2018) a titolo di indennità di esclusività, pari ad euro 32.409,81.

### **Condannata a risarcire denaro di cui si era appropriata 17 anni prima, nonostante la prescrizione in sede penale e la transazione con l'ente**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Piemonte, sentenza n. 228 del 24 ottobre 2022](#)

A fondamento della ripresa la Procura regionale ricorda che la convenuta X, già funzionaria referente del Settore Bilancio e successivamente direttrice vicaria del Consorzio, con sentenza ex art. 444 c.p.p. n. 1423/2021 del Tribunale, divenuta irrevocabile il 12.09.2021, veniva condannata alla pena concordata di anni due per i reati di peculato, falso materiale commessa da pubblico ufficiale e truffa aggravata.

In particolare, dagli atti di indagine emergeva che, attraverso la falsificazione dei mandati di pagamento (in duplice copia, una recante la falsa indicazione di un soggetto beneficiario con apposizione del timbro "pagato" ed uno, presentato per l'incasso, con indicazione della convenuta come beneficiario), la convenuta illecitamente si appropriava dell'importo di euro 597.927,80. In relazione a tali eventi, nelle more della sentenza di condanna la convenuta raggiungeva un accordo transattivo con il Consorzio rendendosi disponibile a risarcire complessivamente euro 620.000,00.

Ricorda quindi la Procura contabile che mentre dagli atti di indagine emergeva la presenza di mandati falsi anche per gli anni dal 2005 al 2008, la Procura penale agiva per il risarcimento del danno limitatamente al periodo non coperto dalla prescrizione del reato e, quindi, solo per gli anni successivi al gennaio 2009. Con riferimento al periodo 2005-2008 dagli atti di indagine sono emersi mandati accreditati sul conto corrente della con-



venuta per complessivi euro 243.901,73, così come emerge dal prospetto riepilogativo prodotto dalla Guardia di Finanza, importo di cui la Procura contabile chiede il ristoro a titolo di danno patrimoniale.

La linea difensiva, che si fonda sugli stessi elementi di fatto posti a base dell'eccezione di prescrizione, non può trovare accoglimento. In primo luogo, per le considerazioni già sopra svolte circa la presenza di artifici e raggiri tali da rendere particolarmente complesso il disvelamento della truffa posta in essere.

Alla luce di quanto esposto, va riconosciuta la fondatezza della pretesa attorea quanto al danno patrimoniale di euro 243.901,73.

### **L'obbligo di riversamento sussiste solo in caso di incompatibilità relativa, mentre per l'incompatibilità assoluta il danno deve essere provato e quantificato con i criteri generali**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Piemonte, sentenza n. 230 del 25 ottobre 2022](#)

Il Caporal maggiore X, militare dell'E.I., è stato convenuto in giudizio per l'omesso riversamento di compensi percepiti per avere svolto, tra il 2017 e il 2019, attività di commercio di cani di razza bulldog francese, attività incompatibile con lo status di dipendente pubblico e nemmeno autorizzabile ai sensi dell'art. 53, comma 7 del D.lgs. n. 165/2001.

Osserva il Collegio che dalla formulazione normativa è dato evincere che la responsabilità di cui ai commi 7 e 7 bis cit. rispettivamente deriva dall'aver svolto incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza, versando cioè in situazione di c.d. incompatibilità relativa, e dal non aver riversato alla stessa amministrazione i relativi compensi. Si tratta dunque di incarichi retribuiti non conferiti dalla stessa p.a. di appartenenza ovvero non autorizzati, se proventi da altre p.a. o da privati, ma pur sempre astrattamente au-

torizzabili, ancorché non autorizzati. Il previsto regime autorizzatorio è infatti indicativo della preesistenza del diritto in capo al titolare, il cui esercizio è soggetto a limite legale a tutela dell'interesse pubblico, che può tuttavia essere rimosso mediante provvedimento amministrativo di carattere ampliativo.

A parere del Collegio, solo in tali casi si applica la speciale e tipica responsabilità derivante dal mancato riversamento del compenso dovuto, che costituisce allo stesso tempo parametro di quantificazione ex lege del danno, tipizzata nel comma 7 bis cit. Al di fuori di tale perimetro la responsabilità amministrativa resta quella ordinaria e il danno soggetto ai generali criteri di quantificazione e di prova (cfr. Sez. App. Sicilia n. 33/2022, Sez. Puglia n. 186/2022, Sez. Sicilia n. 164/2020, Sez. Calabria n. 120/2020).

Le Sezioni riunite, chiamate a risolvere il contrasto giurisprudenziale sulla natura della responsabilità di cui al ridetto art. 53, commi 7 e 7 bis, hanno precisato che quest'ultimo comma, introdotto dalla L. n. 190/2012, "individua invece, esplicitamente, una diversa e ulteriore condotta, che sancisce espressamente la "responsabilità erariale" davanti alla Corte dei conti, anche se è evidente il collegamento con l'obbligo primario di richiedere ed ottenere l'autorizzazione", distinguendo tra la natura sanzionatoria dell'obbligo di riversamento e quella risarcitoria della responsabilità derivante dal relativo inadempimento (n. 26/2019/QM).

Non appare percorribile la strada dell'estensione per via interpretativa di previsioni di carattere speciale, che producono anche effetti di deroga delle ordinarie regole sulla prova nel processo, secondo cui spetta all'attore provare i fatti costitutivi della propria pretesa.

Tornando al caso di specie, che, come detto, concerne attività commerciale esercitata in situazione di incompatibilità assoluta, va rilevato che, esclusa la possibilità di ricorrere alla tipizzazione e quantificazione ex lege del danno, non è stata data, ne' tantomeno offerta, in

questa sede, alcuna prova del documento che l'attività svolta dal convenuto, certamente sanzionabile in via amministrativa, come del resto risulta avvenuto, possa aver causato all'amministrazione di appartenenza o ad altra diversa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, comma 4 della L. n. 20/1994 (come, ad esempio, una minore resa del servizio, con abbassamento quantitativo e qualitativo delle prestazioni).

Non è di conseguenza dimostrato uno dei presupposti essenziali della responsabilità amministrativa, così come scolpiti nell'art. 1, comma 1 della L. n. 20/1994.

### **Una denuncia contro il funzionario non fa sorgere automaticamente un conflitto di interessi**

[TAR Sicilia, sentenza n 2988 del 24 ottobre 2022](#)

La situazione di conflitto di interessi di cui all'art. 6-bis, L. n. 241/1990, si realizza laddove il funzionario sia portatore di interessi personali estranei alla sfera dell'Amministrazione nella quale opera (Cons. St., Sez. VI, 10 novembre 2020, n. 6918).

Nel caso di specie non si rinviene il suddetto interesse personale; e ciò a prescindere dal fatto che la denuncia in questione, che riguardava la menzionata questione del mancato rilascio del certificato di agibilità, si è conclusa con l'archiviazione del relativo procedimento già nel dicembre 2016; poi confermata con ordinanza ex art. 410-bis, c.p.p., dalla prima Sezione penale monocratica del Tribunale di Agrigento, versata in atti. Il Collegio ritiene che, ove si dovesse estendere la nozione di conflitto di interessi sino a ricomprendere qualsiasi denuncia in sede penale (ancorché infondata) nei confronti del soggetto decidente, sarebbe verosimile il rischio di una completa paralisi nell'attività amministrativa degli uffici, soprattutto in Comuni di ridotte dimensioni, come quello resistente. Senza considerare la possibilità che il denunciante, per tale via, potrebbe facilmente evitare che le proprie istanze siano decise da soggetti a qualunque titolo

poco graditi, incidendo così sull'esercizio del pubblico potere.

Al riguardo, il Collegio condivide l'orientamento secondo cui: «In termini generali, occorre rammentare che le cause di incompatibilità di cui al ripetuto art. 51, com'è noto (cfr., per tutti, Cons. St., III, 24 gennaio 2013 n. 477) estensibili a tutti i campi dell'azione amministrativa quale applicazione dell'obbligo costituzionale d'imparzialità -maxime alla materia concorsuale, rivestono un carattere tassativo. Esse sfuggono quindi ad ogni tentativo di manipolazione analogica (arg. ex Cons. St., VI, 3 marzo 2007 n. 1011; id., 26 gennaio 2009 n. 354; id., 19 marzo 2013 n. 1606) all'evidente scopo di tutelare l'esigenza di certezza dell'azione amministrativa e la stabilità della composizione delle commissioni giudicatrici. Tanto soprattutto per evitare interferenze o interventi esterni, preordinati, con effetto parimenti abusivo a quello dell'omessa astensione di chi versi in patente conflitto d'interessi, a determinare, mediante usi forzati o infondati di detti obblighi, una composizione gradita o intimorita dell'organo giudicante. Tanto non volendo considerare quanto già detto prima, cioè che l'abuso della denuncia sarebbe uno strumento per evitare una composizione della Commissione non gradita al candidato» (Cons. St., Sez. III, 2 aprile 2014, n. 1577). A ciò si aggiunga che, anche a voler convenire con parte ricorrente in merito alla sussistenza di un conflitto di interessi (ciò che non è nel caso di specie), resta fermo che l'eventuale violazione di una norma sul procedimento non comporta l'annullabilità del provvedimento ove, per la sua natura vincolata, sia palese che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso (art. 21, octies, co. 2, primo periodo, L. n. 241/1990

### **Ai medici convenzionati non è consentito avere più di due rapporti convenzionali, anche se dello stesso tipo**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 24817 del 16 agosto 2022](#)

Al riguardo, si osserva che la disposizione contrattuale rilevante è l'art. 17, comma 4, dell'Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale, il quale dispone che “Non è consentito ai medici convenzionati ai sensi del presente Accordo di detenere più di due rapporti convenzionali tra quelli da esso previsti. Gli incarichi a tempo indeterminato per l'emergenza sanitaria territoriale sono /ulineincompatibili con tutti gli altri rapporti convenzionali di cui al presente Accordo”.

La corte territoriale sostiene che la facoltà, concessa dal citato art. 17, comma 4, di instaurare due collaborazioni convenzionali “riguardi due settori diversi, stante la ratio sottesa di evitare situazioni di monopolio in capo al sanitario”. Quest'assunto non può essere condiviso.

L'interpretazione letterale della disposizione in esame non permette di dare valore alla natura dei settori interessati, atteso che l'art. 17, comma 4, si riferisce indistintamente a tutti i rapporti convenzionali previsti dall'Accordo collettivo nazionale.

Ciò si evince, altresì, dalla circostanza che l'art. 17, comma 4, dell'Accordo de quo è inserito nella Parte seconda che disciplina il rapporto convenzionale dei medici di medicina generale e, più precisamente, nel Capo primo, che contiene i “Principi generali”. Nessuna clausola ulteriore dell'intesa collettiva consente, in via sistematica, di supportare la lettura data dalla Corte d'appello di Bologna, non rinvenendosi in altre parti dell'ACN limitazioni ulteriori alla menzionata facoltà. Neppure è autorizzata un'esegesi che dia rilievo all'obiettivo di “evitare situazioni di monopolio in campo sanitario” poiché questa finalità è garantita proprio dalla limitazione a due del numero degli incarichi attribuibili e, comunque, tale obiettivo non è esplicitato nell'Accordo collettivo nazionale.

La sentenza impugnata è cassata, in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, la quale deciderà la causa nel meri-

to e in ordine alle spese di lite, facendo applicazione del seguente principio di diritto: “l'art. 17, comma 4, dell'Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale, nel disporre che non è consentito ai medici convenzionati ai sensi del medesimo Accordo di detenere più di due rapporti convenzionali tra quelli da esso previsti, non impone che tali rapporti attengano a due settori distinti”.

### **Concorsi “truccati”: il danno all'immagine si produce a prescindere dalla deminutio patrimonii**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Piemonte, sentenza n. 217 del 17 ottobre 2022](#)

Nel caso di specie risulta dagli atti che il convenuto è stato destinatario della sentenza penale di patteggiamento ex art. 444 c.p.p. con la quale è stato condannato in ordine a reati contro la pubblica amministrazione: abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) e turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.), posti in essere anche tramite il reato di falso (art. 479 c.p.) in concorso con altri soggetti e anche con reato continuato.

La Procura espone che, ai sensi della sentenza di patteggiamento, “le indagini, gli interrogatori dei coindagati e dello stesso B. e gli esiti delle intercettazioni disposte hanno dato conto degli accordi intessuti da B. con altri coindagati relativamente alla preparazione dei concorsi da biologo (capi 1, 2 e 3 d'imputazione) per favorire tre candidati anticipando loro i contenuti delle prove che si sarebbero svolte

Orbene, come già evidenziato da giurisprudenza consolidata, la sentenza che accoglie la richiesta di patteggiamento contiene in sé un accertamento implicito della responsabilità dell'imputato (cfr., tra le altre, Corte dei conti Sez. I App. n. 353/2018).

Passando ad esaminare gli altri requisiti del danno all'immagine, deve essere altresì osservato che risultano versati in giudizio alcuni articoli di giornali comprovanti l'avvenuta eco mediatica (cosiddetto clamor fori) della vicen-

da giudiziale; deve essere altresì considerata, come sopra già evidenziato, l'inevitabile incidenza negativa delle sopra indicate condotte illecite sull'agire delle persone fisiche che compongono e svolgono attività all'interno della stessa pubblica amministrazione.

Ferma la natura prevalentemente risarcitoria – recuperatoria del danno all'immagine, propria della responsabilità amministrativa (SSRR n. 28/2015/QM), “trattandosi della lesione di un interesse appartenente alla P.A. e meritevole di tutela anche sotto l'aspetto patrimoniale” (cfr. tra le altre, di recente, Corte dei conti, Sez. II App., n. 178/2020, Sez. giur. Veneto, n. 65/2020; Corte Cost. n. 61/2020), tale danno è stato ricondotto, nell'ambito dell'evoluzione giurisprudenziale, alla categoria del danno non patrimoniale (cfr. Corte dei conti SS.RR. n. 10/2003 e Cass. SS.UU. n. 12920/2007).

Il danno all'immagine deve essere sempre provato nella sua effettiva sussistenza; tuttavia, non è necessaria la dimostrazione della spesa sostenuta per il ripristino dell'immagine violata né la verifica di una deminutio patrimonii della P.A. danneggiata, in quanto “...la risarcibilità di un simile pregiudizio non può rapportarsi, per la sua intrinseca lesione, come sopra esposto, al ristoro della spesa che abbia inciso sul bilancio dell'Ente, ma deve essere vista come lesione ideale, con valore da determinarsi secondo l'apprezzamento del Giudice, ai sensi dell'articolo 1226 c.c.” (Corte dei conti, SS.RR. n. 10/QM/2003).

Pertanto, si ritiene sussistano tutti gli elementi costitutivi della responsabilità per il danno all'immagine arrecato alle amministrazioni pubbliche coinvolte. Venendo alla determinazione dell'entità di tale danno, questo Collegio ritiene che, in relazione alla gravità dei fatti commessi, alla rilevanza della posizione apicale del convenuto, alla diffusione (nell'ambiente sociale di riferimento e con la stampa) dell'immagine negativa pubblica, alla continuazione dei reati, ma tenendo altresì conto del concorso di altri soggetti nelle condotte de-

littuose, sia congrua, ex art. 1226 c.c., una quantificazione del risarcimento del danno da lesione dell'immagine pari ad euro 100.000,00

## **Le Sezioni Unite ribadiscono che l'accordo transattivo con l'ente non preclude l'azione della Corte dei Conti**

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 32140 del 31 ottobre 2022](#)

Con l'unico motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 1), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 111, ottavo comma, della Costituzione, per difetto di giurisdizione della Corte dei conti. Il motivo si concentra in prevalenza nei confronti dell'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui l'azione contabile poteva essere promossa nonostante l'Amministrazione avesse promosso diversi strumenti di tutela a difesa dei suoi diritti. Secondo la ricorrente, decidendo la controversia in esame, la Corte dei conti avrebbe creato «un inevitabile contrasto di giudicati», perché la questione era già stata portata all'esame del giudice davanti al quale vi era stato un accordo transattivo.

Poiché l'Università di Parma aveva intrapreso il percorso del licenziamento, con conseguente accordo transattivo, si era interrotto il rapporto di servizio e doveva ritenersi impedito l'esercizio di una diversa azione concorrente.

Osservano queste Sezioni Unite che il ricorso è inammissibile per una serie di concorrenti ragioni. La prima ragione di inammissibilità risiede nel fatto che il ricorso non coglie la ratio decidendi della sentenza impugnata, secondo cui gli interessi sottesi al giudizio civile e a quello contabile sono diversi, tanto più che la Corte dei conti ha evidenziato la diversità tra il danno patrimoniale (oggetto della transazione stipulata davanti al giudice del lavoro) e il danno all'immagine e da disservizio (oggetto del danno erariale). La giurisprudenza di questo Collegio, infatti, è costante nell'affermare che la giurisdizione

civile e quella penale, da un lato, e la giurisdizione contabile, dall'altro, sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, anche quando investono un medesimo fatto materiale; e l'eventuale interferenza che può determinarsi tra i relativi giudizi pone esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione di responsabilità da far valere davanti alla Corte dei conti, senza dar luogo ad una questione di giurisdizione (v., tra le altre, l'ordinanza 4 gennaio 2012, n. 11, la sentenza 28 novembre 2013, n. 26582, e la ordinanza 4 giugno 2021, n. 15570). Ne consegue che l'ipotizzato contrasto di giudicati non potrebbe comunque sussistere

### **Sono esclusi gli incentivi tecnici nel caso di proroghe tecniche o di affidamenti diretti**

[Corte dei Conti, sezione di controllo per la Regione siciliana, delibera n. 181/2022/PAR del 2 novembre 2022](#)

Con specifico riferimento al quesito formulato circa il diritto o meno dei dipendenti alla corresponsione dei suddetti incentivi per funzioni tecniche nel caso di proroghe tecniche o di affidamenti diretti in attesa dell'espletamento di successive procedure di affidamento che prevedano invece la consultazione comparativa di più operatori, questa Sezione non ritiene di discostarsi dalla linea interpretativa tracciata da questa magistratura contabile, coerente con un'interpretazione letterale della norma. Il quesito, invero, sottopone all'attenzione del Collegio l'ipotesi di riconoscere l'incentivo di cui all'art. 113 del D.Lgs. n.50 del 2016, nel caso di affidamento di appalti lavori, servizi e forniture con procedure non competitive, ossia in assenza di una previa comparazione di offerte. Sul punto, le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti si sono pronunciate in più occasioni, escludendo che tali modalità operative possano ritenersi idonee ai fini del riconoscimento degli emolumenti in parola (Sezione controllo Campania, delib. n. 21/2022/PAR e delib. n. 14/2021/PAR;

Sezione controllo Emilia-Romagna, delib.n. 33/2020/PAR; Sezione controllo Veneto, delib. n. 121/2020/PAR; Sezione controllo Lazio, delib. n. 60/2020/PAR; Sezione controllo Veneto, delib. n. 301/2019/PAR; Sezione controllo Marche, delib. n. 28/2018/PAR; Sezione controllo Lazio, delib. n. 57/2018/PAR; Sezione controllo Toscana, delib. n. 186/2017/PAR; Sezione controllo Lombardia, delib. n. 185/2017/PAR e n. 190/2017/PAR).

Orientamento ribadito, da ultimo, dalla Sezione regionale di controllo per la Sardegna la quale, in fattispecie assolutamente analoga al quesito formulato e seguendo il solco già ampiamente delineato, ha ribadito che presupposto indefettibile per l'applicazione dell'art. 113 del Codice dei contratti pubblici è ritenuto "in modo unanime e pacifico [...] l'esternalizzazione della produzione di beni e servizi o comunque il ricorso al mercato, a mezzo di pubblica gara, come si evince dal comma 2, il quale individua nell'importo posto "a base di gara" il parametro per il calcolo della percentuale da destinare al fondo incentivi per funzioni tecniche" (Sez. controllo Sardegna, delib. n. 96/2022/PAR). In tal senso, le recenti deliberazioni richiamate rinviano direttamente a quanto già affermato dalla Sezione delle Autonomie, nella richiamata deliberazione n. 2/2019/QMIG, laddove si affermava che l'art. 113 citato fa espresso riferimento all' "importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara", con ciò assumendo quale requisito ineludibile ai fini dell'attribuzione degli incentivi, l'espletamento di una gara. Soluzione, questa, che consente di conservare una stretta aderenza al dato normativo.

In mancanza di una procedura di gara, infatti, l'art. 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 non prevede l'accantonamento delle risorse e, conseguentemente, la relativa distribuzione ( Sez. Controllo Veneto, delib. n. 301/2019/PAR; Sez. Controllo Lombardia, delib. n. 185/2017/PAR).

Questa Sezione, conclusivamente, in linea con la soluzione interpretativa delineata da questa magistratura contabile, dalla quale non

ritiene di discostarsi, e coerentemente con l'interpretazione letterale della norma, ritiene non praticabile un'interpretazione estensiva ed analogica. Conferma dunque l'esclusione dalla disciplina degli incentivi tecnici nel caso di proroghe tecniche o di affidamenti diretti in attesa dell'espletamento di successive procedure di affidamento che prevedano, invece, la consultazione comparativa di più operatori.

### **L'Aran conferma che l'incarico ad interim nella sanità non consente duplicazione delle indennità**

**ARAN, orientamento applicativo n. AFL58a**

Con riferimento ai CCNL 2016/2018 dell'Area Sanità e della sezione PTA dell'Area Funzioni Locali, quale è la corretta interpretazione in ordine alla erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti con incarico ad interim?

Nel merito del primo quesito posto, si conferma che l'Aran, attraverso precedenti pareri forniti a singole Aziende del SSN, ha sempre espresso un univoco orientamento per la uniforme applicazione degli articoli 18 comma 8 previgenti in materia di incarichi ad interim nel senso di escludere l'erogazione dell'indennità mensile di sostituzione e di ritenere che il maggior aggravio di responsabilità dell'incaricato ad interim potrebbe essere compensato nell'ambito della retribuzione di risultato, ovviamente nel rispetto delle procedure stabilite dal contratto integrativo aziendale della pertinente area di riferimento e tenendo presente che non sussiste alcun obbligo contrattuale in tal senso.

Con riferimento ai CCNL vigenti 2016-2018 per l'Area Sanità e per la sezione PTA dell'Area Funzioni Locali, oltre ad evidenziare che nel primo si dice "...potrà essere compensato.." e nel secondo si dice "...è compensato..." con una quota in più di retribuzione di risultato, si rammenta che l'ammontare di tale quota in più è individuato nel rispetto delle relazioni sindacali di contrattazione integrativa richiamate dalle rispettive norme a Voi già

note e che l'effettiva erogazione della suddetta quota in più sarà comunque subordinata all'esito della valutazione del risultato conseguito dal dirigente nell'espletamento dell'incarico ad interim affidatogli.

### **La mancata richiesta di autorizzazione è foriera di danno erariale, anche se l'incarico è di fatto conosciuto ai vertici dell'ente ed autorizzabile**

**Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 251 del 3 novembre 2022**

Con nota del 22 marzo 2019, il Direttore Generale dell'Università aveva notiziato la Procura contabile del mancato riversamento, da parte del Prof. X, degli emolumenti percepiti per lo svolgimento dell'attività di consigliere del CdA Fondazione IRCCS San Matteo, nominato in tale incarico, in data 10 giugno 2015, dal Sindaco del Comune, che lo aveva designato quale rappresentante del Comune dal 21 luglio 2015 al 28 dicembre 2018 e:

b) che l'Ateneo non aveva mai autorizzato tale incarico e che il Prof. X aveva sempre attestato, pur all'uopo sollecitato dalla Fondazione, l'assenza di cause di incompatibilità con l'incarico di Consigliere del CdA;

c) che, in data 23 gennaio 2019, l'Ateneo, dopo aver informato con missiva 5.12.2018 il docente della assenza di autorizzazione in atti, aveva richiesto al Prof. X il riversamento entro trenta giorni, ai sensi dell'art. 53, comma 7, d.lgs. 165/2001, dei compensi percepiti dalla Fondazione IRCCS San Matteo per lo svolgimento dell'incarico di Consigliere di amministrazione della Fondazione;

d) che il Prof. X, anziché provvedere al riversamento del dovuto, aveva chiesto all'amministrazione, con istanza del 30 gennaio 2019, la revisione in autotutela del provvedimento emesso in proprio pregiudizio sulla base di un parere pro veritate redatto dal Prof. Avv. Giuseppe Franco Ferrari, che riteneva che l'in-

carico svolto dal Prof. X non rientrasse tra quelli vietati dalla legge ed aveva inoltre chiesto all'Ateneo di adottare "ora per allora" una autorizzazione postuma;

e) che le deduzioni fatte pervenire in riscontro al notificato invito a dedurre non erano risultate idonee a superare l'ipotesi accusatoria;

Circa la prima voce contestata dalla Procura, afferente la mancata richiesta di autorizzazione per l'incarico esterno di componente del CdA della Fondazione predetta, è pacifico tra le parti che la stessa non sia stata previamente richiesta dal convenuto come suo obbligo legale e regolamentare. Difatti, osserva il Collegio, tale doverosa autorizzazione era prescritta, oltre che dall'art.53, co.7, d.lgs. n.165 del 2001, dall'art. 6, comma 10, legge 240/2010 ed anche dall'art.8 lett.b) del Regolamento di Ateneo, adottato dal Rettore dell'Università con i decreti 595/2012 e 1369/2014.

Il prof X, pur doverosamente a conoscenza del quadro normativo e regolamentare afferente il suo status di accademico, non ha dunque chiesto tale previa autorizzazione, né la fattuale conoscenza dell'incarico espletato da parte del Rettore, dei vertici universitari o dei media configura un assenso tacito o una rassicurante indicazione per un pubblico dipendente qualificato, quale è un accademico, circa la libera espletabilità dell'incarico. Tale conclusione non è messa in discussione dalla presenza di accordi tra Fondazione conferente l'incarico ed Università di appartenenza, in quanto tali moduli convenzionali di portata generale non obliterano la necessità di richiedere le prescritte autorizzazioni lavoristiche individuali ancorché consequenziali ad accordi basici di più ampia portata.

Nè alcuna rilevanza assume il fatto che, come pur innegabilmente provato dalla difesa, l'incarico de quo era autorizzabile e non precluso dalla predetta normativa legislativa e regolamentare ai professori anche a tempo pieno quale il X: difatti, la previa autorizzazione serve a valutare la sua concreta compatibilità con le mansioni svolte

e a prevenire conflitti di interesse. Prova ne sia che la giurisprudenza ha escluso la possibilità di autorizzazioni tardive sananti (Cass., sez.II, 19.1.2022 n.1623; id., sez.II, 18.6.2020 n.11811; Cons.St., sez.II, 2.11.2016 n.4590; Cass., sez.lav., 20.5.2020 n.9289; id., sez.lav., 8.7.2011 n.15098; Tar Emilia, Parma, 17.7.2017 n.263; id., 5.5.2017 n.191), essendo tale autorizzazione tardiva ontologicamente incompatibile con la predetta finalità dell'istituto della previa autorizzazione in base al disposto di cui all'art. 53, comma 7, d.lgs. 165 del 2001.

### **Il "doppio tangenzio" per determinare il danno erariale si può applicare anche ai fatti anteriori alla legge "Severino"**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 254 del 3 novembre 2022](#)

Si ritiene che i fatti gravi ed altamente disdicevoli commessi dall'assessore comunale nell'esercizio delle sue funzioni, volte all'ottenimento di utilità personali anziché al perseguimento dell'interesse pubblico, siano palesemente lesivi del prestigio del predetto Ente locale avendo essi arrecato un rilevante vulnus alla fiducia che i cittadini dovrebbero riporre in ordine al corretto esercizio dell'attività amministrativa. Il danno all'immagine è direttamente proporzionale alla vasta eco data alla vicenda di corruzione e tangenti dai mass media (al riguardo, la Procura ha allegato probanti articoli di stampa) e, di conseguenza, presso l'opinione pubblica.

Ne deriva che l'indubbio pregiudizio subito dal Comune, quantificato dalla Procura in 170.376,08 euro rifacendosi al criterio del doppio delle somme indebitamente percepite dal X come corrispettivo dell'attività delittuosa da lui posta in essere, deve ritenersi equo e proporzionato alla gravità della condotta e al danno all'immagine arrecato.

Al riguardo, va respinta l'eccezione sollevata dalla difesa secondo cui il PM avrebbe ap-

plicato retroattivamente il criterio presuntivo introdotto con la legge n. 190/2012 e che comunque, trattandosi di presunzione semplice, questa sarebbe vinta dalla determinazione del danno fissata dal giudice penale.

Quanto al primo aspetto, occorre tener presente che il giudice determina comunque l'ammontare del danno all'immagine in base ad una valutazione equitativa e che il criterio del c.d. "doppio tangenzio" era già utilizzato dalla giurisprudenza della Corte dei conti (in quanto da essa stessa creato) prima di essere espressamente codificato nell'art. 1, comma 1-sexies della legge n. 20/1994 per effetto dell'art. 1, comma 62, della citata legge n. 190/2012: pertanto, nulla osta a che il giudice si possa rifare a tale criterio per pervenire ad una equa misurazione della somma da risarcire.

Per tutto quanto precede, il convenuto va condannato a risarcire al Comune la somma di 170.376,08 euro.

## **La Corte Costituzionale ci ripensa: il blocco delle procedure esecutive nei confronti del SSN della Calabria è incostituzionale**

[Corte Costituzionale, sentenza n. 228 dell'11 novembre 2022](#)

Con un'inversione a "U" rispetto alla decisione depositata poco più di due mesi fa, la Corte ha dichiarato incostituzionale la norma che blocca i pignoramenti nei confronti del SSN della Regione Calabria.

I Tribunali di Crotone e di Cosenza, nonché il Tribunale amministrativo regionale di Reggio Calabria, avevano sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 16-septies, comma 2, lettera g), del d.l. n. 146 del 2021 per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. I rimettenti erano investiti di procedure per espropriazione o ottemperanza instaurate nei confronti delle Aziende sanitarie provinciali di Crotone e di Cosenza da creditori muniti di titoli esecutivi di formazione giudiziale. I Tribunali hanno rappresentato di non poter procedere per effetto della norma censurata, avendo

questa disposto la paralisi delle azioni esecutive e l'inefficacia dei pignoramenti nei confronti degli enti sanitari della Regione Calabria fino al 31 dicembre 2025.

La Corte ha osservato che una misura legislativa che incida sull'efficacia dei titoli esecutivi di formazione giudiziale è legittima quindi soltanto se limitata ad un ristretto periodo temporale e compensata da disposizioni sostanziali che prospettino un soddisfacimento alternativo dei diritti portati dai titoli, giacché altrimenti la misura stessa vulnera l'effettività della tutela in executivis garantita dall'art. 24 Cost., determinando inoltre uno sbilanciamento tra l'esecutante privato e l'esecutato pubblico, in violazione del principio di parità delle parti di cui all'art. 111 Cost. (sentenze n. 236 del 2021 e n. 186 del 2013).

La misura introdotta dall'art. 16-septies, comma 2, lettera g), del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, è difforme da queste indicazioni, e manca quindi l'obiettivo di un equilibrato contemperamento degli interessi in gioco.

In primo luogo, non è giustificata l'equiparazione, agli effetti dell'improcedibilità, fra i titoli esecutivi aventi ad oggetto crediti commerciali e quelli aventi ad oggetto crediti di natura diversa, in particolare diritti di risarcimento dei danneggiati da fatto illecito e diritti retributivi dei prestatori di lavoro.

Lo stesso legislatore mostra di voler finalizzare la ricostruzione contabile unicamente ai corrispettivi delle forniture di beni e servizi, oggetto di fatturazione, come si evince dal riferimento della circolarizzazione obbligatoria ai «fornitori sul debito iscritto fino al 31 dicembre 2020» e dall'impegno di risorse esperte nelle procedure di «controllo, liquidazione e pagamento delle fatture» (art. 16-septies, comma 2, lettera b, del d.l. n. 146 del 2021).

Anche per i crediti di natura commerciale, la durata del blocco esecutivo non può essere protratta per un intero quadriennio, senza che ne risulti violato il canone di proporzionalità.

Per quanto complesse, le operazioni di riscontro devono essere svolte in un lasso di tem-



po più breve, anche mediante un adeguato impiego di risorse umane, materiali e finanziarie, che lo Stato deve garantire alla struttura commissariale (sentenza n. 168 del 2021).

Infatti, oltre a rappresentare un'anomalia rispetto ai precedenti normativi – nei quali la durata della misura di improcedibilità, al netto delle proroghe, è sempre stata di un anno o inferiore all'anno –, il congelamento di tutti i pagamenti per quattro anni può porre il fornitore, specie se non occasionale, in una situazione di grave illiquidità, fino ad esporlo al rischio di esclusione dal mercato.

Il difetto di proporzionalità ora rilevato emerge viepiù alla luce della previsione di cui all'art. 16-septies, comma 3 del d.l. n. 146 del 2021 (non censurata in questa sede), secondo la quale il blocco esecutivo è destinato a persistere pure nel caso in cui la sanità calabrese esca dal regime commissariale «in considerazione dei risultati raggiunti», previsione che si traduce nell'ingiustificata ultrattività di una misura eccezionale.

Deve essere quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 16-septies, comma 2, lettera g), del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, per violazione degli artt. 24 e 111 Cost., assorbite le censure di cui agli artt. 3 e 113 Cost.

### **Mobbing e straining: gli orientamenti della Corte di Cassazione**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 33428 dell'11 novembre 2022](#)

Secondo gli orientamenti maturati nel percorso interpretativo la Corte (come risulta da Cass. n. 15580/2022 – punto 4.1 della motivazione), è pervenuta alle seguenti conclusioni:

– è configurabile il mobbing lavorativo ove ricorra l'elemento obiettivo, integrato da una pluralità continuata di comportamenti pregiudizievoli per la persona interni al rapporto di lavoro e quello soggettivo dell'intendimento persecutorio nei confronti della vittima (Cass. 21 maggio 2018, n. 12437;

Cass. 10 novembre 2017, n. 26684), e ciò a prescindere dalla illegittimità intrinseca di ciascun comportamento, in quanto la concreta connotazione intenzionale colora in senso illecito anche condotte altrimenti astrattamente legittime, il tutto secondo un assetto giuridico pianamente inquadrabile nell'ambito civilistico, ove si consideri che la determinazione intenzionale di un danno alla persona del lavoratore da parte del datore di lavoro o di chi per lui è ragione di violazione dell'art. 2087 c.c.;

– è configurabile lo straining quando vi siano comportamenti stressogeni scientemente attuati nei confronti di un dipendente, anche se manchi la pluralità delle azioni vessatorie (Cass. 10 luglio 2018, n. 18164) o esse siano limitate nel numero (Cass. 29 marzo 2018, n. 7844), ma anche nel caso in cui il datore di lavoro consenta, anche colposamente, il mantenersi di un ambiente stressogeno fonte di danno alla salute dei lavoratori (Cass. 19 febbraio 2016, n. 3291), anche qui, al di là delle denominazioni, lungo la falsariga della responsabilità dolosa o anche colposa del datore di lavoro che indebitamente tolleri l'esistenza di una condizione di lavoro lesiva della salute ancora secondo il paradigma di cui all'art. 2087 c.c.;

– peraltro, le nozioni di mobbing e straining hanno natura medico-legale e non rivestono autonoma rilevanza ai fini giuridici, e servono soltanto per identificare comportamenti che si pongono in contrasto con l'art. 2087 c.c. e con la normativa in materia di tutela della salute negli ambienti di lavoro (Cass. 19 febbraio 2016, n. 3291 e altre);

– quindi, è comunque configurabile la responsabilità datoriale a fronte di un mero inadempimento — imputabile anche solo per colpa — che si ponga in nesso causale con un danno alla salute (ad es. applicazione di plurime sanzioni illegittime: Cass. 20 giugno 2018, n. 16256; comportamenti che in concreto determinino svilimento professionale: Cass. 20 aprile 2018, n. 9901), e ciò secondo le regole generali sugli obblighi risarcitori conseguenti a

responsabilità contrattuale (artt. 1218 e 1223 c.c.);

– si resta invece al di fuori della responsabilità ove i pregiudizi derivino dalla qualità intrinsecamente ed inevitabilmente usurante della ordinaria prestazione lavorativa (Cass. 29 gennaio 2013, n. 3028) o tutto si riduca a meri disagi o lesioni di interessi privi di qualsiasi consistenza e gravità, come tali non risarcibili (Cass., S.U., 22 febbraio 2010, n. 4063; Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972);

Specificamente in materia di *straining*, è stato precisato che, ai sensi dell'art. 2087 c.c., norma di chiusura del sistema antinfortunistico e suscettibile di interpretazione estensiva in ragione sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute sia dei principi di correttezza e buona fede cui deve ispirarsi lo svolgimento del rapporto di lavoro, il datore è tenuto ad astenersi da iniziative che possano ledere i diritti fondamentali del dipendente mediante l'adozione di condizioni lavorative stressogene (cd. *straining*), e a tal fine il giudice del merito, pur se accerti l'insussistenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare gli episodi in modo da potersi configurare una condotta di *mobbing*, è tenuto a valutare se, dagli elementi dedotti – per caratteristiche, gravità, frustrazione personale o professionale, altre circostanze del caso concreto – possa presuntivamente risalirsi al fatto ignoto dell'esistenza di questo più tenue danno (Cass. n. 3291/2016; v. anche Cass. n. 18164/2018)

## La progressione verticale erode il budget assunzionale

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Abruzzo, deliberazione n. 272/2022/PAR](#)

L'art. 33, comma 2, d.l. 30 aprile 2019, n. 34, dispone che: "... i comuni possono procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato in coerenza con i piani triennali dei fabbisogni di personale e fermo restando il rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio asseverato dall'organo di revisione, sino ad

una spesa complessiva per tutto il personale dipendente, al lordo degli oneri riflessi a carico dell'amministrazione, non superiore al valore soglia .... Con decreto del Ministro della pubblica amministrazione, sono individuate le fasce demografiche, i relativi valori soglia prossimi al valore medio per fascia demografica e le relative percentuali massime annuali di incremento del personale in servizio per i comuni che si collocano al di sotto del valore soglia prossimo al valore medio, nonché un valore soglia superiore cui convergono i comuni con una spesa di personale eccedente la predetta soglia superiore. (...)" . Il decreto ministeriale previsto dall'art. 33, comma 2, d.l. n. 34 del 2019, è il decreto 17 marzo 2020 (pubbl. in G.U. 27 aprile 2020, n. 108).

La Corte costituzionale ha affermato che: "anche il passaggio dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni ad una fascia funzionale superiore – comportando l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate – è soggetto alla regola del pubblico concorso enunciata dal terzo comma dell'art. 97 della Costituzione" (cfr. sent. Corte cost. 23 luglio 2002, n. 373; cfr. anche, conformi: nn. 194 e 218 del 2002; 1 del 1999, 320 del 1997). Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione aderendo a questo orientamento hanno precisato che: la "(...) progressione verticale che consiste nel passaggio ad un'altra area professionale, ossia ad una posizione funzionale qualitativamente diversa, – è – tale da comportare una novazione oggettiva del rapporto di lavoro" (cfr. Corte di cassazione SS.UU. civ. 20 ottobre 2017; cfr. anche, conforme: SS.UU. civ. 20 dicembre 2016, n. 26270). La progressione verticale di cui all'art. 52, comma 1-bis, d.lgs. n. 165 del 2011, quindi comporta l'accesso del dipendente ad un nuovo posto di lavoro, e si risolve in una ipotesi di novazione oggettiva, e perciò impone di ritenere che il budget assunzionale è eroso per l'integrale costo della retribuzione relativa alla nuova posizione di inquadramento. L'interpretazione è coerente con l'indirizzo di questa Corte, secondo il quale il limite individuato dall'art. 33, comma 2, d.l.

n. 34 del 2019: “(...) non consente all’ente di esercitare la facoltà assunzionale qualora tale scelta si traduca in un ulteriore appesantimento della spesa corrente, con conseguenti possibili ricadute sulla capacità di assicurare il rispetto dell’equilibrio di bilancio”, tanto che “(...) anche la sostituzione del personale cessato dal servizio in corso d’anno costituisce assunzione di personale, possibile entro i limiti della capacità assunzionale dell’ente” (cfr. delib. n. 167/2021/PAR Sez. contr. Lombardia; cfr. anche n. 106/2021/PAR Sez. contr. Lombardia; n. 106/2021/PAR/ Sez. contr. Piemonte; n. 15/2021/PAR Sez. contr. Veneto). Ad ogni modo, laddove si verifichi assunzione di personale, come nell’ipotesi di progressione verticale, per la ragione sopra evidenziata, il budget assunzionale deve ritenersi eroso per l’integrale importo della retribuzione

### **Il ritardo nel giustificare la malattia non equivale ad assenza ingiustificata e non legittima il licenziamento**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 33134 del 10 novembre 2022](#)

Già dal tenore testuale delle disposizioni ricordate si evince che le parti sociali hanno inteso punire con il licenziamento quella condotta che per le modalità con le quali è realizzata si rivela particolarmente grave. Non qualunque assenza ingiustificata ma proprio quella che non solo supera i tre giorni lavorativi – continuativi o comunque ripetuti nell’arco di un anno – ma si caratterizzi anche per essere contigua a giorni festivi o di ferie. La norma poi sottolinea che l’assenza deve essere ingiustificata il che non può che voler dire che il lavoratore non abbia documentato le ragioni della stessa o che tali ragioni non siano risultate confermate all’esito del controllo datoriale.

Ben diversa è la fattispecie che si realizza nel caso in cui il lavoratore non rispetti il procedimento che è dettato dal contratto al fine di assicurare al datore di lavoro la possibilità di fronteggiare disagi organizzativi connessi alla

mancata presenza di unità in organico. L’assenza, infatti, seppur tardivamente ben potrà essere giustificata e la condotta del lavoratore potrà essere valutata disciplinarmente in tale contesto e, in ragione della sua maggiore o minore incidenza sull’organizzazione potrà dar luogo all’irrogazione di una multa o, in casi più gravi, alla sospensione del lavoratore, la sanzione conservativa la più grave che può essere irrogata.

Resta da dire poi che la giustificazione dell’assenza non può che essere per sua natura prossima all’evento perché l’accertamento da parte del medico di fiducia non può sopravvenire a distanza di lungo tempo senza che ne siano presenti ragionevoli giustificazioni connesse ad accertamenti necessari. Il rilievo disciplinare del ritardo nella comunicazione è espressione della reazione datoriale al disagio organizzativo causato dalla condotta del lavoratore. L’assenza, tardivamente giustificata, è punita con la sanzione conservativa prevista dall’art. 72 lett. b). Ove, invece, l’arco temporale si dilati oltremodo viene meno la possibilità stessa di ritenere l’assenza, seppur tardivamente, giustificata e, dunque, la condotta potrà essere valutata nei più rigorosi termini dettati dall’art. 74. Dalle disposizioni esaminate non si evince una assimilazione della mancata comunicazione dell’assenza con la sua ingiustificatezza. Piuttosto per poter ritenere ingiustificata l’assenza si deve poter presumere che la comunicazione delle ragioni giustificatrici o non sia intervenuta ovvero non sia più ragionevolmente possibile anche a cagione del tempo trascorso dall’assenza.

### **La prognosi di un certificato medico è una manifestazione di scienza, un giudizio prognostico, che costituisce una mera presunzione di fatto**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Liguria, sentenza n. 109 del 21 novembre 2022](#)

In termini generali, rileva il Collegio che l'efficacia probatoria dei certificati medici, fino a querela di falso, ex art. 2700 c.c., è limitata alla provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato ed alle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che lo stesso pubblico ufficiale attesti avvenuti in sua presenza o da lui compiuti. Pertanto, la prognosi della guarigione comporta soltanto una manifestazione di scienza in relazione allo stato morbosus, verificato alla data dell'attestazione (peraltro spesso anche in base alle mere dichiarazioni rese dal soggetto direttamente interessato), rapportata ad un momento successivo e quindi futuro. Ne deriva che tale giudizio prognostico costituisce una mera presunzione di fatto, quindi ben liberamente e prudentemente apprezzabile dal giudice (Cass., sez. lav., n. 19089/2017).

Non può non rilevarsi che i medici auditi dalla P.G. hanno dichiarato di non aver prescritto accertamenti diagnostici, che il militare comunque era affetto da pregressa accertata (OMISSIS) e che la patologia diagnosticata non comportava (OMISSIS) (dott. OMISSIS), aspetto quest'ultimo confermato anche dai dott.ri (OMISSIS). Per tali ragioni, ritiene il Collegio che i certificati in questione abbiano con ogni verosimiglianza riguardato patologie reali, per cui sono da valutare come giustificate le assenze dal servizio nel periodo 23 aprile -6 giugno 2019

**La responsabilità erariale è personale, quindi la dimenticanza di una garza nell'addome non può essere imputata indiscriminatamente ad una équipe medica**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Piemonte, sentenza n. 239 del 21 novembre 2022](#)

Come già osservato da questa Sezione (cfr. pronuncia n. 98/2022) con considerazioni che si attagliano anche alla presente

fattispecie e che questo Collegio condivide, va rammentato che la responsabilità erariale è fortemente personale ex art. 1 L. n. 20/1994 e art. 82, co. 2, del R.D. n. 2440/1923, e che, conseguentemente, le responsabilità e le condotte vanno necessariamente individualizzate.

In presenza di responsabilità per intervento chirurgico cui partecipano più sanitari era quindi onere del requirente, qui non svolto, esaminare le singole condotte e delimitare e fornire compiuta prova delle singole responsabilità sotto il profilo causale e soggettivo. E ciò, si rammenta, anche in ossequio al generale riparto dell'onere probatorio ex art. 2697 c.c.

La responsabilità non può essere attribuita indiscriminatamente, senza una sottostante valutazione, a chirurghi, anestesisti e infermieri solo perché il loro nome compare nella scheda operatoria: pur tenendo conto delle sole informazioni documentali disponibili, resta comunque necessaria, oltre che doverosa, una puntuale valutazione delle singole condotte. Diversamente, si arriverebbe a trasformare il giudizio per danno erariale in un ordinario giudizio civilistico risarcitorio o, peggio ancora, in una responsabilità oggettiva sanzionatoria.

Nella fattispecie in esame, ammessa la dimenticanza di una garza ospedaliera nell'addome del paziente, non vi sono dubbi sulla responsabilità civilistica dell'azienda sanitaria: tale responsabilità, infatti, involge l'intera struttura ospedaliera, per l'obbligo di diligenza da essa assunto nel contratto assistenziale intercorso con il paziente.

Ma il giudizio di responsabilità erariale, come sopra ricordato, introduce posizioni del tutto differenti, con assoluta impossibilità di traslare sic et simpliciter allegazioni e conclusioni valide per il giudizio civile al suo interno.

Non si dubita che la dimenticanza di una garza rappresenti un'inescusabile leggerezza imputabile ad una équipe medica; si rappresenta, tuttavia, che tale dimenticanza deve poter essere imputata non all'équipe, bensì ai singoli sanitari partecipanti, in relazione ai loro compiti durante l'intervento chirurgico.

## **È legittimo il divieto di cumulo tra “quota 100” e lavoro dipendente**

[Corte Costituzionale, sentenza n. 234 dep 24 novembre 2022](#)

Con ordinanza del 25 agosto 2021 il Tribunale ordinario di Trento ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 14, comma 3, del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, in riferimento all’art. 3, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede la non cumulabilità della pensione anticipata maturata per aver raggiunto la cosiddetta “quota 100” – a far tempo dal primo giorno di decorrenza della pensione e fino alla data di maturazione dei requisiti per l’accesso alla pensione di vecchiaia – con i redditi da lavoro dipendente, qualunque sia il relativo ammontare, mentre consente il cumulo con i redditi da lavoro autonomo occasionale entro il limite di 5.000 euro lordi annui.

La Corte ha stabilito che, in ragione della diversità delle situazioni lavorative poste a raffronto, si deve escludere che sia costituzionalmente illegittimo il differenziale trattamento riservato, ai fini del divieto di cumulo con la pensione anticipata a “quota 100”, ai redditi da esse derivanti. L’assenza di omogeneità fra le prestazioni di lavoro qui esaminate porta alla conclusione che non è violato il principio di eguaglianza (ex plurimis, sentenze n. 127 del 2020, n. 32 del 2018 e n. 241 del 2016; ordinanza n. 346 del 2004).

La scelta del legislatore, volta a diversificare il trattamento previsto per il divieto di cumulo, non risulta costituzionalmente illegittima neppure considerando la sproporzione che può in concreto determinarsi – come nella fattispecie oggetto del giudizio principale – fra l’entità dei redditi da lavoro percepiti dal pensionato che ha usufruito della cosiddetta “quota 100” e i ratei di pensione la cui erogazione è sospesa.

Non si può non considerare l’eccezionalità della misura pensionistica in esame, che ha consentito, per il triennio 2019-2021, il ritiro dal lavoro all’età di 62 anni, con un’anzianità

contributiva di almeno 38 anni, senza penalizzazioni nel calcolo della rendita. Nell’adottare una disciplina sperimentale, il legislatore ha configurato un regime di quiescenza disciplinato da regole molto più favorevoli rispetto al sistema ordinario. La prevista sospensione del trattamento di quiescenza in caso di violazione del divieto di cumulo è, per l’appunto, rivolta a garantire un’effettiva uscita del pensionato che ha raggiunto la cosiddetta “quota 100” dal mercato del lavoro, anche al fine di creare nuova occupazione e favorire il ricambio generazionale, all’interno di un sistema previdenziale sostenibile.

Il lavoro autonomo occasionale, per la sua natura residuale, non incide in modo diretto e significativo sulle dinamiche occupazionali, né su quelle previdenziali e si differenzia per questo dal lavoro subordinato, sia pure nella modalità flessibile del lavoro intermittente.

## **Compensi accessori e limiti del fondo: la Corte dei Conti del Veneto fa la sintesi**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Veneto, deliberazione n 195/2022/PAR del 24 novembre 2022](#)

In alcune recenti deliberazioni di questa Sezione (nn. 177/2020/PAR e 79/2022/PAR) erano state illustrate le deroghe che il legislatore ha espressamente previsto con riferimento al limite di cui all’art. 23, comma 2, del D.lgs. n. 75/2017, con indicazione dei presupposti individuati dalla giurisprudenza contabile, al fine dell’esclusione dal predetto limite:

1) compensi accessori volti a remunerare prestazioni professionali tipiche, di personale dipendente individuato o individuabile, che l’ente dovrebbe altrimenti acquisire all’esterno con costi aggiuntivi per il proprio bilancio (Sezioni riunite, Delib. n. 51/CONTR del 2011);

2) economie provenienti dai piani triennali di razionalizzazione e riqualificazione della spesa di cui ai commi 4 e 5 dell’art. 16 del D.L. n. 98 del 2011 (Sezione delle autonomie, Delib. n. 2/SEZAUT/2013/QMIG);

3) entrate di provenienza esterna qualificate da un vincolo di destinazione alla componente variabile del trattamento accessorio (Sezione delle autonomie, Delib. n. 26/QMIG del 2014);

4) compensi corrisposti a valere sui fondi strutturali e di investimento europei (SIE), in conformità con l'art. 15 del CCNL 1 aprile 1999 e con le norme del diritto nazionale e dell'Unione europea, per l'attuazione di progetti di valorizzazione della produttività individuale del personale regionale addetto alla gestione e al controllo dei fondi comunitari, selezionati dall'Autorità di gestione nel contesto degli accordi di partenariato, al fine di migliorare la capacità di amministrazione e di utilizzazione dei predetti fondi, ai sensi degli artt. 5 e 59 del Reg. (UE) n. 1303/2013, a condizione che siano congruamente predeterminati nel loro ammontare e siano diretti ad incentivare l'impiego pertinente, effettivo e comprovabile di specifiche unità lavorative in mansioni suppletive rispetto all'attività istituzionale di competenza (Sezione delle autonomie, Delib. n. 20/QMIG del 2017);

5) più in generale, al verificarsi delle seguenti condizioni: le risorse impiegate devono essere totalmente coperte dalla fonte esterna; le risorse devono esaustivamente remunerare sia lo svolgimento delle funzioni sia il trattamento accessorio; l'ente interessato dovrà verificare sia a preventivo che a consuntivo l'effettiva capienza delle somme disponibili prima di poter riservare (a preventivo) somme per il salario accessorio e a (consuntivo) di poter erogare compensi (Sezione delle autonomie, Delib. n. 23/QMIG del 2017, con riferimento all'utilizzo del contributo dell'AGCOM per il finanziamento del trattamento accessorio del personale adibito all'esercizio delle funzioni da esso delegate).

La Sezione ritiene che, anche nell'ipotesi considerata, possa applicarsi quanto affermato dalla Sezione delle autonomie con deliberazione n. 23/QMIG/2017, in presenza dei presupposti nella stessa indicati, in considerazione della provenienza totalmente esterna delle

risorse trasferite all'Ente, pari al trattamento accessorio del personale provinciale riassorbito nei ruoli regionali e poi distaccato presso l'Ente medesimo.

### **La prestazione lavorativa resa sulla base di un titolo falso, non reca nessuna utilità all'ente e gli stipendi vanno integralmente restituiti**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n 263 del 28 novembre 2022](#)

La giurisprudenza di questa Corte è univoca nello statuire (cfr. anche C. conti, III centrale, n. 279 del 26/10/2001 e n. 151 del 20.2.2004; id., appello Sicilia n. 154/2006; id., II centrale, n. 430 del 26/10/2010; id., Sicilia, n. 1158 del 29/3/2011; id., Campania n.133 del 31/01/2013, cui anche questa Sezione aderisce: cfr., sez. Lombardia n.215 del 14.12.2016; id., n.280 del 20.11.2013; id., n. 627 del 2/11/2010 e id., n. 321 del 13.6.2012), che la prestazione lavorativa resa in assenza di laurea, in quanto non espressiva di capacità derivante dalla preparazione professionale conseguita con un regolare percorso di studio, non arrechi all'ente alcuna utilità, se non limitatamente al disbrigo di mansioni lavorative aventi caratteristiche di genericità e fungibilità, per le quali non sono richieste conoscenze specialistiche.

In altre parole, avendo la legge ed il CCNL stabilito che la retribuzione sia commisurata al possesso di determinati standard qualitativi e professionali, la loro mancanza determina il venir meno del rapporto sinallagmatico tra prestazione e retribuzione (C. conti, sez. Toscana, 3.10.2011 n.363; id., sez. app. Sicilia, 4.5.2011 n.127). Secondo tale richiamato e condivisibile orientamento, a nulla rileva la circostanza che agli emolumenti percepiti abbiano corrisposto prestazioni effettivamente svolte.

Tale generale approdo, valevole per qualsiasi posizione lavorativa nel pubblico impiego con-

seguita sine titulo, è stato settorialmente confermato nell'amministrazione scolastica da una monolitica giurisprudenza (da ultimo C.conti, sez.giur.Sicilia n. 211/2021; id., sez.Sicilia, n.2952/2010, confermata da Appello Sicilia, n.243/A/2012) su fattispecie analoghe relative a docenti privi di un valido titolo di specializzazione per l'insegnamento del sostegno nelle scuole.

Nè appaiono compensabili le utilità derivanti da condotte *contra legem* in quanto l'utilità di fatto non può diventare utilità di diritto altrimenti si eluderebbe il divieto normativo (C. conti, sez. Lazio, 4 settembre 2012, n. 864 e id., sez. Toscana, 3 ottobre 2011, n. 363, entrambe riguardanti fattispecie relativa a dirigente assunto sulla base di laurea falsa)

Le prestazioni lavorative rese dunque dalla sig.ra X non hanno dunque alcuna valenza giuridica e le somme stipendiali introitate vanno restituite integralmente al datore.

### **Nessuna utilità all'amministrazione da un rapporto di lavoro ottenuto con titoli falsi**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 388 del 18 novembre 2022](#)

Con atto di citazione depositato presso la Segreteria di questa Sezione in data 18 ottobre 2021 la Procura contabile chiedeva la condanna del Sig. X al pagamento a favore del Ministero dell'Istruzione della somma di € 7.206,86, a titolo di danno patrimoniale, imputabile a titolo di dolo e corrispondente al 50% delle retribuzioni erogate all'interessato dall'Istituto nel periodo dal 12 settembre 2018 al 30 giugno 2019 in mancanza di presupposti di legge, essendo il convenuto utilmente collocato nella graduatoria per le supplenze del personale A.T.A. di III fascia (profilo di collaboratore scolastico) in seguito a false dichiarazioni in merito al possesso di titoli di studio e alle esperienze lavorative pregresse nel settore.

In particolare, la Procura regionale evidenziava l'impossibilità di riconoscere la sussistenza di un vantaggio giuridicamente

apprezzabile per l'Amministrazione da prestazioni lavorative rese da un dipendente pubblico privo di uno specifico titolo, ritenuto dalla legge indispensabile per lo svolgimento di determinate mansioni professionali. Pertanto, richiamava la giurisprudenza contabile (Sez. giur. Lazio sent. n. 864/2012 e Sez. III App. sent. n. 70/2017) che esclude l'applicabilità del principio di tutela del lavoratore previsto dall'art. 2126 c.c. in caso di illiceità della causa del contratto di lavoro, ravvisabile nel contrasto con norme fondamentali e generali o con i principi basilari dell'ordinamento. Sul punto, l'inquirente citava anche la consolidata giurisprudenza contabile sull'interruzione del sinallagma contrattuale in caso di prestazione lavorativa resa in assenza di prescritti requisiti professionali.

Inoltre, sul presupposto che la responsabilità non deve essere commisurata all'utile conseguito dall'odierno convenuto, ma al danno da lui arrecato al Ministero, la Procura contabile conclude per la necessità di ricomprendere come voce di danno non solo la retribuzione percepita dal Sig. X, ma anche l'indebito pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali da parte dello stesso ente per un rapporto che è stato illecitamente conferito.

### **L'anzianità da precario va riconosciuta solo se vi è identità di mansioni**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 34552 del 23 novembre 2022](#)

Va richiamato, sul punto, il principio già affermato da questa Corte (si veda Cass. 19 febbraio 2020, n. 4195 con riguardo alle stabilizzazioni del CNR) secondo cui, in tema di pubblico impiego privatizzato, al lavoratore collocato in ruolo a seguito della procedura di stabilizzazione prevista dalla l. n. 296 del 2006, deve essere riconosciuta l'anzianità di servizio maturata, in virtù di contratti a termine, precedentemente all'acquisizione dello 'status' di lavoratore a tempo indeterminato, se

le funzioni svolte siano identiche a quelle precedentemente esercitate, non potendo ritenersi, in applicazione del principio di non discriminazione, che lo stesso si trovasse in una situazione differente a causa del mancato superamento del concorso pubblico per l'accesso ai ruoli della P.A., mirando le condizioni di stabilizzazione fissate dal legislatore proprio a consentire l'assunzione dei soli lavoratori a tempo determinato la cui situazione poteva essere assimilata a quella dei dipendenti di ruolo; per accertare la sussistenza dell'eventuale discriminazione, per contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva n. 99/70/CEE, è necessario operare la verifica non in astratto bensì in relazione alla fattispecie concreta dedotta in giudizio, potendo eventuali diversità di trattamento essere ritenute discriminatorie in un caso e non nell'altro, in dipendenza di condizioni specifiche del singolo rapporto (si veda anche, in senso conforme, Cass. 2 novembre 2020, n. 24201 con riguardo alle stabilizzazioni dell'ENAC); nella specie non è in discussione ed è espressamente precisato nella sentenza impugnata che vi era stata una identità di mansioni ante e post stabilizzazione. Conclusivamente il ricorso va rigettato

## **L'incarico di Presidente di una Fondazione senza scopo di lucro è autorizzabile, anche per i docenti a tempo pieno**

[Consiglio di Stato, parere n 1887 del 28 novembre 2022](#)

Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, il Prof. X, professore di prima fascia presso il Dipartimento di Ingegneria Informatica, ha chiesto l'annullamento dell'atto con il quale il Preside della Facoltà di Ingegneria dell'Università degli Studi gli ha negato l'autorizzazione a svolgere, per il quadriennio 2021-2025, l'incarico di Presidente del Consiglio di Amministrazione della "Fondazione Ugo Bordoni", in quanto docente in regime di impegno a tempo pieno

Come ricorda anche l'Amministrazione ministeriale, l'Atto di indirizzo n. 39 adottato dal MIUR in data 14 maggio 2018, in occasione dell'approvazione da parte di Anac, con delibera n.1208 del 22 novembre 2017, dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione-Sezione Università, riconosce che rientrano tra le attività di cui all'art. 6, comma 10, secondo periodo, della l.n. 240 del 2010, ovvero tra le attività, di norma, incompatibili con il regime di impegno a tempo pieno, ma che possono essere svolte previa espressa autorizzazione del Rettore, "gli incarichi di presidente, amministratore, componente di organi di indirizzo, di fondazioni, associazioni, ovvero altri enti senza scopo di lucro da individuarsi secondo le disposizioni statutarie e anche dell'entrata in vigore della disciplina del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117)".

Alla stregua delle norme di legge statale, per come risultano dal coordinamento fra l'art.13, primo comma, n.10 del d.P.R. n. 382 del 1980 e l'art.6, comma 10, secondo periodo, della l. n.240 del 2010, e delle stesse disposizioni regolamentari dell'Università, a giudizio del Collegio, si deve dunque pacificamente ritenere che ai docenti in regime di impegno a tempo pieno sia consentito svolgere "compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro", pur previa autorizzazione del Rettore per i profili concernenti il quomodo dell'incarico, ossia la sua compatibilità con le attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'Università e l'assenza di una situazione di conflitto, anche potenziale, di interessi, con l'Ateneo. Si palesa perciò fondata la prima doglianza alla quale è affidato il ricorso, volta a lamentare l'illegittimità del diniego di autorizzazione come motivato dall'Amministrazione universitaria.

## **Assenteismo cronico del primario: inizio prescrizione del danno erariale e parametri normativi**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la](#)



### Sardegna, sentenza n 234 del 4 dicembre 2022

La Procura espone che i militari della Guardia di Finanza riscontrate numerose assenze ingiustificate di X, decidevano di estendere le indagini alla condotta assenteista, risalendo fino al 2012 e riscontrando una pressoché continua assenza del dirigente medico dai reparti dell'Asl, attuata per mezzo di una alternanza sequenziale tra malattie, ferie, permessi e aggiornamenti professionali (a Roma), nonché mancate o irregolari timbrature, fino a raggiungere la completa assenza durante l'anno 2014, tanto che, al fine di sanare anni interi di mancate e omesse timbrature, il Dirigente amministrativo dell'Asl richiese all'indagato una serie di autocertificazioni che tutelassero l'azienda.

La Procura riferisce che, dall'esame degli atti, sono emerse una serie di false autocertificazioni a firma dell'indagato (secondo le quali sarebbe risultato in servizio presso il reparto, ma avrebbe o dimenticato di timbrare o smarrito il badge) relative a giornate nelle quali il dottor X veniva individuato fisicamente in altri luoghi, a seguito di una pervasiva attività istruttoria posta in essere dalla Guardia di Finanza, consistita nell'esame dei dati estratti dai telefoni dell'indagato (sms, foto, chat WhatsApp, e-mail), dei dati relativi all'utilizzo di carte di credito o, comunque, di mezzi di pagamento elettronici, delle dichiarazioni rese dai soggetti informati sui fatti e dei dati ricavabili dalle celle telefoniche.

L'eccezione di prescrizione sollevata con riferimento al danno patrimoniale non può trovare accoglimento. Preliminarmente, si osserva che la fattispecie all'esame configura – senza ombra di dubbio – un'ipotesi di occultamento doloso delle condotte assenteiste, con la conseguenza che la ricostruzione della complessiva fattispecie illecita e la quantificazione del pregiudizio erariale sono intervenute soltanto a seguito delle complesse e laboriose indagini della Guardia di Finanza. Se è pur vero che, ai sensi dell'art. 17, comma 5, del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, ai dirigenti e altre persone aventi potere di decisione autonomo, non si applicano le disposizioni in materia di orario

normale di lavoro e di durata massima dell'orario di lavoro, detta previsione non implica affatto che i dirigenti con incarico di direzione di struttura complessa non siano tenuti ad assicurare la propria presenza in reparto, non potendo trovare accoglimento la prospettazione difensiva secondo la quale non è indispensabile la presenza del primario (che potrebbe – paradossalmente – non essere presente quasi mai nel reparto da lui diretto), purché la struttura consegua comunque gli obiettivi programmati, dovendo la prestazione del direttore essere parametrata esclusivamente ai risultati conseguiti. Viceversa, deve dirsi che la ratio dell'assenza di un vincolo orario minimo per i dirigenti con incarico di struttura complessa è esattamente opposta rispetto a quanto sostenuto dalla difesa del ricorrente. La presenza fisica del dirigente in servizio costituisce, quindi, una condizione necessaria, anche se non sufficiente, all'integrale assolvimento degli obblighi dirigenziali; in altri termini, il sistema consente oggi al Dirigente medico di struttura complessa una maggiore libertà di azione e minori vincoli, finalizzati, tuttavia, non all'attenuazione della presenza in servizio, ma all'incremento della stessa in un'ottica di ottimizzazione dei risultati (Sez. III Appello, sent. n. 64/2018; cfr. Sez. Toscana, sent. 199/2017; Sez. Abruzzo, sent. n. 42/2019 e sent. n. 8/2016). Ne consegue che il danno patrimoniale causato dalla condotta del dottor X nel periodo dal 1° gennaio 2012 al 31 dicembre 2015 deve essere più correttamente quantificato in € 185.794,10, pari agli emolumenti complessivamente percepiti nel periodo considerato (€ 443.959,71) divisi per i 1.460 giorni del periodo medesimo (ottenendo il valore giornaliero di € 304,08) e moltiplicati per i giorni di assenza illegittima (611 giorni). A detta somma deve essere aggiunto il danno patrimoniale relativo all'anno 2016, con riguardo al quale deve essere confermato l'intero importo di € 72.823,87 richiesto in citazione. Il danno patrimoniale complessivo deve essere conseguentemente quantificato in € 258.617,97 (€ 185.794,10 + € 72.823,87), e per detto danno va pronuncia-

ta condanna a titolo di dolo nei confronti del convenuto.

**E' confermato: la stabilità del rapporto di lavoro nel privato non esiste più, per cui la prescrizione dei crediti decorre dalla cessazione del rapporto di lavoro**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 30957 del 20 ottobre 2022](#)

Come affermato da questa Corte con la sentenza n. 26246 del 6 settembre 2022, decisa nella medesima camera di consiglio della presente controversia, la questione, che è devoluta per la prima volta a questa Corte, è ben riassunta nell'affermazione della società ricorrente che ritiene che permanga (tuttora) la garanzia, nel rapporto di lavoro degli occupati in imprese aventi i requisiti dimensionali stabiliti dall'art.18 I. 300/1970, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 1 comma 42 della legge 92/2012 e dagli artt. 3 e 4 del decreto legislativo n. 23/2015, di quel regime di stabilità in presenza del quale l'art. 2948, n. 4 c.c., così come risultante a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 63 del 1966 e delle successive (in particolare: Corte Cost. 143 del 1969; n. 86 del 1971 e n. 174 del 1972), sicché sarebbe consentito il decorso della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro.

Sicché, deve essere ribadito che la prescrizione decorre, in corso di rapporto, esclusivamente quando la reintegrazione, non soltanto sia, ma appaia la sanzione “contro ogni illegittima risoluzione” nel corso dello svolgimento in fatto del rapporto stesso: così come accade per i lavoratori pubblici e come era nel vigore del testo dell'art. 18, anteriore alla legge n. 92 del 2012, per quei lavoratori cui la norma si applicava. A questa oggettiva precognizione si collega l'assenza di metus del lavoratore per la sorte del rapporto di lavoro ove egli intenda far valere un proprio credito, nel corso di esso: caratterizzato dal regime di stabilità comportato da quella resistenza che assiste, appunto, il

rapporto d'impiego pubblico. Non costituisce, infatti, garanzia sufficiente, il mantenimento della tutela reintegratoria, tanto con la legge n. 92 del 2012 (art. 18, primo comma), tanto con il d.lgs. n. 23 del 2015 (art. 2, primo comma), per il licenziamento ritorsivo, sul presupposto di un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c. (non necessario per il licenziamento discriminatorio: Cass. 5 aprile 2016, n. 6575; Cass. 7 novembre 2018, n. 28453).

Dalle superiori argomentazioni discende il rigetto del ricorso e l'affermazione del seguente principio di diritto: “Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della legge n. 92 del 2012 e del decreto legislativo n. 23 del 2015, mancando dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e di una loro tutela adeguata, non è assistito da un regime di stabilità. Sicché, per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro”

**Gli incentivi per funzioni tecniche non sono liquidabili, se non inclusi nel fondo del trattamento accessorio (periodo aprile 2016-dicembre 2017)**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 182/2022/PAR del 9 dicembre 2022](#)

Il Comune di Rio Saliceto ha trasmesso una richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n. 131, volto a conoscere se gli incentivi per funzioni tecniche, previsti all'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, possano essere liquidati in assenza di previsione dei relativi importi all'interno del fondo per le risorse decentrate dell'anno di riferimento, per le annualità dal 2016 al 2020. La Sezione, in risposta al parere,

ha chiarito che non può essere erogato l'incentivo per funzioni tecniche, di cui all'art. 113 del codice dei contratti pubblici, in favore di dipendenti degli enti locali, nel caso in cui tali funzioni siano state svolte prima del 1° gennaio 2018, in relazione a contratti i cui bandi di gara siano stati emanati dopo l'entrata in vigore del codice medesimo e le relative risorse finanziarie non siano state incluse nel fondo per il trattamento accessorio nell'anno in cui sono state svolte le funzioni tecniche.

In particolare si è posto il problema legato al profilo intertemporale, se cioè gli incentivi maturati nel periodo che va dall'entrata in vigore del Codice (d.lgs. 50/2016) e fino al 31 dicembre 2017 (vale a dire prima della entrata in vigore della legge n. 205/2017 che, introducendo il comma 5-bis nel corpo dell'articolo 113, ha condotto al nuovo orientamento) dovessero continuare a rientrare nei limiti di spesa del trattamento accessorio del personale. Chiamata a decidere su questa ulteriore questione di massima, la Sezione delle Autonomie, con deliberazione n. 26/2019/QMIG, ha statuito che gli incentivi tecnici maturati nel periodo temporale che decorre dalla data di entrata in vigore del Codice (19 aprile 2016) e fino al 31 dicembre 2017 sono, comunque, da includere nel tetto dei trattamenti accessori, pur se la provvista dei predetti incentivi sia già stata predeterminata nei quadri economici dei singoli appalti, servizi e forniture. L'aver o meno l'inclusione degli incentivi in esame, nelle annualità in cui tali risorse andavano computate ai fini del rispetto del limite del trattamento accessorio, fa venir meno il diritto alla corresponsione degli stessi, in quanto manca una previsione contrattuale che tale diritto faccia sorgere. In questo caso, il collegio ritiene infatti che la mancanza non possa essere sanata retroattivamente dall'emanazione del regolamento, in quanto verrebbe altrimenti elusa una norma statale espressiva di principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, che impone, anno per anno, un limite all'incremento di spesa destinata al trattamento accessorio e che va rinvenuta

### **Incentivi per funzioni tecniche: la Corte dei Conti fornisce il panorama delle pronunce sul tema**

[Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Regione Veneto, deliberazione n. 201/2022/PAR](#)

La Sezione ritiene di utilità per l'Ente fornire, di seguito, il panorama delle pronunce emesse in relazione alle problematiche relative agli incentivi tecnici, fermi restando i principi di diritto enunciati in sede nomofilattica con le deliberazioni sopra richiamate:

1) per la valutazione delle condizioni di carattere generale che devono sussistere ai fini dell'incentivabilità di ogni singola funzione tecnica si richiamano per tutte: SRC l'Abruzzo, deliberazione n. 178/2019; SRC Puglia, deliberazione n. 52/2019; n. 103/2021; SRC Veneto, deliberazioni n. 107/2019; n. 301/2019; n. 121/2020; SRC Emilia-Romagna, deliberazione n. 30/2020; n. 11/2021; n. 56/2021; SRC Lombardia, deliberazione n. 37/2020 e, da ultimo, SRC Sardegna, deliberazione n. 96/2022 e SRC Toscana, deliberazione n. 93/2022;

2) per la determinazione dei massimali applicabili agli incentivi si richiamano: SRC Abruzzo, deliberazione n. 280/2021/PAR e SRC Puglia, deliberazione n. 16/2022/PAR;

3) per le problematiche di ammissibilità degli incentivi tecnici in relazione alle nomine del direttore dell'esecuzione del contratto, quale figura autonoma dal RUP si richiamano le deliberazioni di questa Sezione n. 301/2019/PAR; n. 107/2019/PAR; n.121/2020/PAR e n. 455/2020/PAR) nonché le Linee Guida n. 3 di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni», adottate ai sensi dell'art. 213, comma 2, del Codice dei contratti pubblici (le Linee Guida sono state approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 ed aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017);

4) per le problematiche relative alla riconoscibilità dell'incentivo a fronte della gestione di un appalto di fornitura di servizi affidato mediante adesione ad una convenzione Consip già attiva e sulle altre alla stessa ricollegate, si richiamano gli orientamenti espressi da questa Sezione con le deliberazioni di n. 121/2020/PAR; n. 20/2020/PAR; n.79/2019/PAR, n. 107/2019/PAR, n. 301/2019/PAR, n. 265/2018/PAR, confermati anche da altre Sezioni regionali di controllo (cfr. ex multis: SRC Emilia-Romagna, deliberazione n. 30/2020/PAR; SRC Lombardia, deliberazione n. 111/2020/PAR, n. 110/2020/PAR);

5) per le problematiche strettamente legate alla riconoscibilità degli incentivi tecnici in relazione alle forme contrattuali della concessione, dell'appalto, del PPI e delle altre forme contrattuali che si vanno diffondendo nel settore pubblico, si richiamano le argomentazioni svolte dalla Sezione delle autonomie di questa Corte dei conti nella deliberazione n. 10/SE-ZAUT/2021/QMIG in relazione alla "applicabilità degli incentivi tecnici disciplinati dall'art. 113, comma 2, del D.lgs. n. 50/2016 ai contratti di rendimento energetico".

Orientamenti tutti da riconfermarsi, non essendo elementi nuovi di valutazione, anche in questa sede unitamente al fatto che spetta comunque all'Ente la valutazione dell'occorrenza, in concreto, di attività effettivamente incentivabili svolte in relazione ad un appalto concluso mediante adesione a convenzione quadro, qualunque forma essa assuma, stipulata da un soggetto aggregatore, rappresentando, la stessa, comunque, ipotesi eccezionale, la cui legittimità dipende dall'accertamento della particolare complessità che deve connotare l'attività svolta, tale da necessitare di uno sforzo supplementare che consenta di derogare al principio di onnicomprensività della retribuzione, conformemente a quanto affermato dalla giurisprudenza consultiva sopra richiamata.

In ultimo si evidenzia che, nelle more del deposito della presente deliberazione, ulteriori chiarimenti in merito alla corretta interpreta-

zione dell'art. 113, comma secondo, del D.lgs. n. 50/2016, circa le funzioni incentivabili sono state fornite dall'ANAC con Atti del suo Presidente del 16 novembre 2022, tenuto conto della giurisprudenza della Corte dei conti e del parere n. 1483/2022 reso dal MIMS, Supporto Giuridico del Servizio Contratti Pubblici.

### **Se la segnalazione è solamente l'occasione per l'indagine interna, il segnalante non deve essere rivelato**

[TAR Lazio, sentenza n. 10400 del 21 luglio 2022](#)

Il Collegio ritiene – in ossequio all'insegnamento già impartito da un'autorevole giurisprudenza (cfr. da ultimo CGA, Sez. Giur., 17 maggio 2021, n. 436) – che la costruzione della norma porta a distinguere le tre seguenti ipotesi: a) se la segnalazione abbia prodotto accertamenti distinti ed ulteriori, sui quali è basata la contestazione dell'addebito, l'identità del segnalante non può essere rivelata; b) se la contestazione è basata in tutto o in parte sulla stessa segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante non è indispensabile per la difesa dell'incolpato, l'identità del segnalante non può essere rivelata. c) se la contestazione è basata in tutto o in parte sulla stessa segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante è indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione è utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo con il consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità. Pertanto, detto in altri termini, se la segnalazione ha costituito la mera occasione per lo svolgimento degli accertamenti disciplinari, la conoscenza dell'identità del segnalante non deve essere rivelata, in quanto si presume non essere indispensabile per la difesa dell'incolpato (cfr. lettera a) che precede). Se invece la segnalazione ha costituito il fatto in tutto o in parte a base del procedimento disciplinare, occorre distinguere: – la fattispecie in cui la conoscenza del segnalante non è indispensabile

per la difesa dell'incolpato, nel qual caso l'identità del segnalante non può essere rivelata (cfr. lettera b) che precede); – dalla fattispecie in cui la conoscenza del segnalante è indispensabile per la difesa dell'incolpato (cfr. lettera c) che precede), nel qual caso l'identità può essere rivelata con il solo consenso del segnalante, oppure non può essere utilizzata ai fini disciplinari e, in tale ultima ipotesi, ove fosse egualmente utilizzata senza la rivelazione dell'identità del segnalante, si sarebbe in presenza di un vizio del provvedimento disciplinare conclusivo del procedimento. Ciò premesso in generale, ritiene il Collegio che il caso di specie rientri nel perimetro della fattispecie sub lettera b) che precede. Ed infatti, se da un lato è vero che la contestazione disciplinare è principalmente basata sulle risultanze della segnalazione ex art. 54-bis del d.lgs. 165/2001, dall'altro lato è anche vero, però, che l'identità del segnalante (o dei segnalanti) non appare indispensabile per la difesa dell'incolpato. Avuto riguardo, invece, al contenuto specifico degli addebiti elevati con lettera di contestazione disciplinare del 23 dicembre 2021, appare evidente che: – i fatti disciplinarmente rilevanti sono stati oggetto di una compiuta ed analitica descrizione, nell'ambito della quale non v'è alcuna traccia di elementi o passaggi logici rispetto ai quali può rivelarsi indispensabile conoscere l'identità del segnalante, elementi che peraltro parte ricorrente non ha neppure indicato nel suo ricorso; – la natura stessa dei fatti oggetto di contestazione (consistenti in alcuni atti di mala gestione asseritamente commessi nella conduzione delle procedure di evidenza pubblica della Società, nonché nell'omessa adozione di alcune cautele atte ad evitare conflitti di interessi ed incompatibilità personali) rende di per sé irrilevante – a fini difensivi – la conoscenza dell'identità del segnalante, posto che il baricentro della difesa è chiaramente focalizzato sulla correttezza o meno dell'attività del ricorrente e non sull'identità di chi ha segnalato i presunti illeciti. Ne discende che la documentazione di cui si richiede l'ostensione – tutta incentrata sulla segnalazione ex art. 54-bis del d.lgs. n. 165

del 2001 – non può formare oggetto di istanza di accesso documentale difensivo ex art. 22 e segg. della legge n. 241 del 1990, non essendo nel caso di specie indispensabile (a fini difensivi) la conoscenza dell'identità del segnalante. Né vale eccepire, in senso contrario, il fatto che l'identità del segnalante (che secondo la prospettazione di parte ricorrente consisterebbe nel “Gruppo di Progetto” istituito dall'Amministratore Delegato della Società per la verifica della regolarità delle procedure aziendali di affidamento) sarebbe di fatto già nota al ricorrente. L'eccezione non è meritevole di accoglimento perché il fatto di sapere che la segnalazione scaturisce da verifiche effettuate dal summenzionato Gruppo di Progetto non equivale a sapere quale sia la specifica persona fisica che – nell'ambito di tale gruppo – ha concretamente provveduto alla segnalazione. Non è quindi vero che il ricorrente già conosce con certezza l'autore materiale della segnalazione. Ugualmente privo di pregio – al fine di ritenere che la segnalazione de qua fuoriesca dal cono d'ombra del divieto di accesso ex art. 54-bis, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 – è il fatto che la segnalazione sia stata indirizzata al Consiglio di Amministrazione della Società (anziché al Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza, come prescritto dal summenzionato art. 54 bis).

**La formazione sulla sicurezza del lavoratore, deve sempre precedere l'adibizione del lavoratore alle mansioni (un caso di infortunio il primo giorno di lavoro).**

[Corte di Cassazione, quarta sezione penale, sentenza n. 41349 dep 3 novembre 2022](#)

La Corte di appello di Torino, con la sentenza indicata in epigrafe, ha confermato la pronuncia di condanna emessa il 15 gennaio 2021 dal Tribunale di Cuneo nei confronti di X, perché, nella sua qualità di datore di lavoro Y con contratto di assunzione di somministrazione di lavoro a

tempo determinato per il periodo 7/14 febbraio 2014, aveva impiegato alla data dell'infortunio il lavoratore adibendolo nella prima giornata di lavoro anche allo stampaggio a piastre mediante pressa idraulica, violando l'art. 37, comma 1, d. lgs. n.81/2008 per aver omesso di assicurare che ciascun lavoratore ricevesse una formazione sufficiente e adeguata con particolare riferimento ai rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda, in particolare per non aver assicurato che il lavoratore ricevesse prima dell'assegnazione una formazione sufficiente e adeguata.

L'assunto secondo il quale, essendo il primo giorno di lavoro, il datore non avrebbe avuto il tempo di formare adeguatamente il lavoratore, sostiene il giudizio espresso dalla Corte territoriale circa la condotta colposa del datore, piuttosto che confutare tale giudizio. L'attività di formazione del lavoratore, alla quale è tenuto il datore di lavoro, deve necessariamente precedere l'adibizione del lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto, non può essere esclusa dal personale bagaglio di conoscenza del lavoratore, nè dal travaso di conoscenza che comunemente si realizza nella collaborazione tra lavoratori, anche posti in relazione gerarchica tra di loro. L'apprendimento insorgente da fatto del lavoratore medesimo e la socializzazione delle esperienze e della prassi di lavoro non si identificano e tanto meno valgono a surrogare le attività di informazione e di formazione previste dalla legge (Sez.4, n.21242 del 12/02/2014, Nogherot, Rv. 25921901).

### **Non è danno erariale la retribuzione aggiuntiva del sindacato, se non vi è prova dell'accordo simulatorio**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n 340 del 20 dicembre 2022](#)

La Procura contabile sosteneva che il sig. X, dipendente pubblico in distacco sindacale, avrebbe beneficiato dal 1° settembre 2006 al 31 agosto 2007 di un emolumento, da parte del

sindacato di Vicenza, erogato in tre tranches, per euro 10.658,86, a titolo di retribuzione aggiuntiva. Tale emolumento avrebbe consentito al X di ottenere una contribuzione aggiuntiva che avrebbe comportato l'erogazione di un trattamento pensionistico di importo superiore a quello dovuto. In particolare, con artifici e raggiri, il convenuto avrebbe creato fittiziamente le condizioni per l'incremento contributivo (limitato all'ultimo anno prima della pensione) al fine di ottenere una pensione superiore, ai sensi del d.lgs. n. 546/1996. Ciò sarebbe dimostrato dal fatto che la provvista finanziaria idonea al pagamento degli emolumenti da parte del Sindacato sarebbe stata fornita dallo stesso convenuto.

Il Collegio, però, non ha ritenuto sufficientemente comprovata l'ipotesi accusatoria all'odierno esame. In particolare, non si ritengono sufficienti gli elementi indiziari posti a sostegno della condotta illecita, consistita, nel presunto accordo simulatorio tra il Sindacato e il convenuto, al fine di consentire al sig. X un trattamento pensionistico superiore a quello spettante. Non risultano altresì comprovate, da un lato, la c.d. "compensazione" tra l'importo dei contributi e le imposte versate in favore del convenuto da parte del Sindacato e le somme che sarebbero spettate al sig. X a titolo di "rimborsi spese" e, dall'altro lato, la c.d. "retrocessione" da parte del convenuto al Sindacato delle somme erogate a titolo di retribuzione aggiuntiva.

Il Collegio ritiene, infine, che non sia stata sufficientemente provata l'asserita simulazione di un'attività lavorativa aggiuntiva o comunque di un maggiore impegno da parte del convenuto, che avrebbe motivato l'erogazione di una retribuzione aggiuntiva. Al contrario, dalle dichiarazioni rese sempre da almeno dei componenti del Consiglio provinciale del Sindacato parrebbe che l'impegno lavorativo del convenuto fosse aumentato sia per la tipologia di attività svolta sia in termini di disponibilità del proprio tempo in favore delle 23 esigenze sindacali. Ad avviso del Collegio, quanto sopra, desumibile dagli atti

di causa e chiarito e documentato, sia in sede di memoria di costituzione sia in udienza dalla difesa del convenuto, è di per sé sufficiente ad escludere la responsabilità amministrativo-contabile dell'odierno convenuto, sotto il profilo dell'insufficienza di elementi probatori della condotta illecita

### **Anche se è rigettata la domanda di mobbing, non sono esclusi danni da stress lavoro correlato**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 35235 del 30 novembre 2022](#)

Dall'art. 2087 cod. civ. sorge il divieto per il datore di lavoro non solo di compiere direttamente qualsiasi comportamento lesivo della integrità psico-fisica del prestatore di lavoro, ma anche l'obbligo di prevenire, scoraggiare e neutralizzare qualsiasi comportamento lesivo posto in essere dai superiori gerarchici, preposti o di altri dipendenti nell'ambito dello svolgimento dell'attività lavorativa. La stessa giurisprudenza precisa, poi, che dalla suddetta definizione del mobbing lavorativo si desume che se anche le diverse condotte denunciate dal lavoratore non si ricompongono in un unicum e non risultano, pertanto, complessivamente e cumulativamente idonee a destabilizzare l'equilibrio psico-fisico del lavoratore o a mortificare la sua dignità, ciò non esclude che tali condotte o alcune di esse, ancorché finalisticamente non accumulate, possano risultare, se esaminate separatamente e distintamente, lesive dei fondamentali diritti del lavoratore, costituzionalmente tutelati (arg. da Cass., Sez. VI pen., 8 marzo 2006, n. 31413). In simile evenienza, l'accertamento di tale lesione non può considerarsi impedito dall'eventuale originaria prospettazione della domanda giudiziale in termini di danno da mobbing, in quanto si tratta piuttosto di una operazione di esatta qualificazione giuridica dell'azione che il giudice del merito è tenuto ad effettuare, interpretando il titolo su cui si fonda la controversia ed anche applicando norme di legge diverse da quelle invocate dalle par-

ti interessate, purché lasciando inalterati sia il petitum che la causa petendi e non attribuendo un bene diverso da quello domandato o introducendo nel tema controverso nuovi elementi di fatto (Cass. 10 settembre 2004, n. 17610; Cass. 23 marzo 2005, n. 6326; Cass. 12 aprile 2006, n. 8519); Spettava, quindi, alla Corte territoriale accertare se le condotte denunciate fossero lesive dei diritti del lavoratore e verificare se vi fossero stati danni da stress-lavoro correlato, potendo, anche d'ufficio, modificare la originaria impostazione della domanda e valutare se, dagli elementi dedotti – per caratteristiche, gravità, frustrazione personale o professionale, altre circostanze del caso concreto – potesse presuntivamente risalirsi (quanto meno) al fatto ignoto dell'esistenza di questo più tenue danno (Cass. 10 luglio 2018, n. 18164; Cass. 19 febbraio 2016, n. 3291).

### **Anche l'incarico ex art. 15 octies d.lgs. 502/1992 deve essere temporaneo e comunque non deve superare i 3 anni**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 37752 del 23 dicembre 2022](#)

Dell'art. 15 octies d.lgs. n. 502/1992 deve essere data un'interpretazione che sia orientata al rispetto dei principi affermati dal giudice europolitano sul tema della prevenzione degli abusi; con particolare riferimento al settore sanitario, la Corte di Giustizia ha tenuto, infatti, a precisare che l'obbligo di organizzare il servizio in modo da assicurare un costante adeguamento tra l'organico del personale e il numero degli assistiti può costituire una ragione oggettiva che giustifica il ricorso a una successione di contratti a tempo determinato (punto 74 della sentenza 19.3.2020 in cause riunite C103/18 e C- 429/18), ma a condizione che il rinnovo non sia finalizzato alla «realizzazione, in modo permanente e duraturo, di compiti nel servizio sanitario che appartengono alla normale attività del servizio ospedaliero ordinario» (punto 75 che richiama Corte UE 14 settembre 2016, Pérez López, C-16/15, punto 47).

La stessa Corte di giustizia ora citata ne ha tratto la conseguenza che l'osservanza della clausola 5, punto 1, lettera a), esige «che sia verificato concretamente che il rinnovo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi miri a soddisfare esigenze provvisorie, e che una disposizione nazionale quale quella in causa nel procedimento principale non sia utilizzata, di fatto, per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro in materia di personale (sentenza del 14 settembre 2016, Pérez López, C-16/15, EU:C:2016:679, punto 49 e giurisprudenza ivi citata)» (punto 77); è, quindi, necessario che il rapporto sia connotato da temporaneità e non venga utilizzato per soddisfare un'esigenza permanente dell'amministrazione pubblica, temporaneità che, per definizione, sarebbe esclusa se si aderisse, nel caso in esame, alla tesi sostenuta da ASReM, e poi recepita dal giudice d'appello, della piena ammissibilità anche di plurimi rinnovi, con possibilità di reiterare sostanzialmente il rapporto a termine oltre un decennio e quasi sine die (cfr. Cass. n. 13066/2022, seppure con riferimento al diverso rapporto ex art. 15 septies d.lgs., cit.).

Ne discende pertanto che, al fine di conformare il diritto interno a quello dell'Unione, la disposizione in parola, pur rivestendo carattere di specialità, deve essere interpretata nel senso che la facoltà di rinnovo può essere esercitata solo a condizione che persistano le esigenze temporanee, specificamente accertate, e che il rapporto non si protragga oltre il limite di durata massima dei 36 mesi complessivi (cfr. art. 4 comma 1 d.lgs. n. 368/2001, nel testo ratione temporis vigente, secondo cui «La durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni»), stante il sostanziale allineamento tra il settore privato e il settore pubblico se pur esclusivamente in ordine al limite temporale oltre il quale è configurabile l'abuso (Cass. n. 6089/2021).

La sentenza impugnata si è (invero) immotivatamente discostata da tali principi e va, pertanto, cassata – in relazione ai motivi qui ac-

colti – nei sensi di cui in motivazione, con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo che provvederà a un nuovo esame attenendosi, quanto ai profili legati alla liquidazione del danno, al principio di diritto enunciato da Cass. S.U. n. 5072/2016.

## **Legittimo il raddoppio dell'indennità per i turni di disponibilità eccedenti il limite contrattuale**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 36843 del 15 dicembre 2022](#)

La Corte d'Appello ha accolto l'appello proposto da più lavoratori, personale infermieristico e tecnico, dipendenti della ASL, diretta al riconoscimento di un ristoro economico per i turni di disponibilità effettuati in misura superiore alla previsione contrattuale. La Corte d'Appello ha riconosciuto un indennizzo pari al raddoppio dell'indennità prevista dalla contrattazione collettiva per l'operatore sanitario.

L'Azienda ha fatto ricorso, sostenendo che l'indennità aveva carattere risarcitorio e quindi l'asserito danno da usura psicofisica doveva essere specificatamente provato.

La Suprema Corte (Cass., n. 436 del 2021, le cui motivazioni si richiamano ai sensi dell'art. 118, disp. att., cod. proc. civ.) ha già affermato che in tema di servizio di pronta disponibilità di cui all'art. 7 del CCNL integrativo – Comparto sanità del 20 settembre 2001, il limite di sei turni al mese per ciascun dipendente, stabilito dal comma 10 del predetto articolo, va inteso come previsione di natura programmatica e non come contingente temporale invalicabile, avuto riguardo al tenore letterale della norma, alla qualità dei destinatari ed alla natura del servizio reso, oltre che alla remunerazione prevista dalla contrattazione collettiva (v., Cass. 25 ottobre 2017, n. 25380); il che vale a dire che uno sfornamento del limite è anche possibile, ferma restando la corresponsione dell'indennità come prevista dall'art. 7, comma 6, per ogni pronta disponibilità della durata di 12 ore e fatto salvo l'eventuale risar-



cimento del danno laddove la violazione della regola di cui al comma 10 del medesimo art. 7 si sia risolta in un pregiudizio per il recupero delle energie psicofisiche.

In realtà, la disposizione qui in esame non esclude che l'indennità, nella misura indicata al comma 6, sia da attribuirsi anche ai turni di disponibilità eccedenti il limite di sei giorni.

Per tale aspetto, infatti, la disposizione è in sé precettiva (restando, come detto, programmatica con riguardo al limite di sei turni al mese), anche se è rimessa alla contrattazione integrativa la possibilità di rideterminare l'importo dell'indennità di cui al comma 6 in base ai modelli organizzativi adottati dall'Azienda con riguardo alla razionalizzazione dell'orario di lavoro e dei servizi di pronta disponibilità che abbiano carattere di stabilità.

La Corte d'Appello ha fatto corretta applicazione dei suddetti principi e non è incorsa nella violazione del principio del riparto dell'onere della prova, né ha modificato una voce retributiva della contrattazione, laddove ha riconosciuto, in ragione della fattispecie concreta, ai lavoratori per i turni eccedenti il raddoppio dell'indennità prevista dalla contrattazione collettiva.

Di talché, lungi dal sostituirsi alla contrattazione collettiva, la Corte d'Appello ha determinato, in ragione della fattispecie concreta, numero dei turni mensili, prestazione notturna, durante le festività, mancanza riposo compensativo (circostanze non specificamente contestate), l'indennità da corrispondere ai lavoratori, rilevando che il parametro dell'indennità contrattuale non offriva un adeguato criterio indennitario in ragione del superamento della soglia dei turni nella misura emersa nel giudizio

### **Ai pensionati possono essere conferiti gli “incarichi di garanzia”**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Liguria, deliberazione n. 60/2022/PAR](#)

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria, in riscontro al quesito

posto dal Presidente del Consiglio regionale della Liguria, ritiene che gli incarichi riferibili alle figure di garanzia oggetto del quesito proposto (Difensore civico regionale, Garante regionale dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, Garante dei diritti delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale e Garante regionale per la tutela delle vittime di reato), non possono essere assimilati agli incarichi vietati dall'articolo 5, comma 9, del decreto-legge 95/2012 e successive modificazioni (“incarichi di studio e consulenza”, “incarichi dirigenziali o direttivi”, “cariche in organi di governo”), e, non essendo consentite interpretazioni estensive o analogiche della detta disposizione, non possono essere ricompresi nel divieto normativo ivi previsto.

### **Il requisito della forma scritta per i contratti della P.A. è soddisfatto nel contratto di patrocinio con il rilascio al difensore della procura**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 35835 del 6 dicembre 2022](#)

Il ricorrente avv. X, con ricorso ex art. 702-bis, c.p.c., chiese alla Corte d'Appello di Salerno la liquidazione delle spese e competenze per l'attività difensiva svolta nell'interesse del Comune in un giudizio di gravame innanzi alla medesima Corte.

La Corte d'appello di Salerno respinse il ricorso, ritenendo l'insussistenza non solo di un contratto scritto, ma anche dell'attestazione del responsabile di spesa, concludendo quindi nel senso della nullità del contratto.

Lamenta il ricorrente che erroneamente la Corte territoriale abbia fatto implicita applicazione degli artt. 16 e 17, r.d. 2240/1923 – i quali impongono il ricorso alla forma scritta per i contratti conclusi con una pubblica Amministrazione – deducendo la inapplicabilità di tale disciplina ai contratti di patrocinio legale per i quali, invece, il ricorso deduce la sufficienza del rilascio della procura ex art 83 c.p.c. ai fini del rispetto del requisito formale.

La Suprema Corte ha ritenuto il motivo di ricorso fondato. L'ordinanza della Corte d'Appello di Salerno, infatti, si pone in contrasto con l'orientamento della Suprema Corte -affermato in numerosi precedenti- a mente del quale, in relazione al requisito della forma scritta ad substantiam per i contratti della P.A., tale requisito è soddisfatto, nel contratto di patrocinio, con il rilascio al difensore della procura ai sensi dell'art. 83 c.p.c., atteso che l'esercizio della rappresentanza giudiziale tramite la redazione e la sottoscrizione dell'atto difensivo perfeziona, mediante l'incontro di volontà fra le parti, l'accordo contrattuale in forma scritta, rendendo così possibile l'identificazione del contenuto negoziale e lo svolgimento dei controlli da parte dell'Autorità tutoria (Cass. Sez. 2 – Ordinanza n. 21007 del 06/08/2019 – Rv. 655190 – 01 e, prima ancora, Cass. Sez. 6 – 3, Ordinanza n. 3721 del 24/02/2015 – Rv. 634430 – 01; Cass. Sez. 6 – 3, Ordinanza n. 2266 del 16/02/2012 – Rv. 621776 – 01).

Come osservato, infatti, in altro precedente di questa Corte (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1830 del 2018), “(...) questa Corte ha già più volte statuito che «in tema di forma scritta ad substantiam dei contratti della P.A., il requisito è soddisfatto, nel contratto di patrocinio, con il rilascio al difensore della procura ai sensi dell'art. 83 cod. proc. civ., atteso che l'esercizio della rappresentanza giudiziale tramite la redazione e la sottoscrizione dell'atto difensivo perfeziona, mediante l'incontro di volontà fra le parti, l'accordo contrattuale in forma scritta, rendendo così possibile l'identificazione del contenuto negoziale e i controlli dell'Autorità tutoria»

# Capitolo 2

## Appalti

### **Approvato il regolamento recante le modalità di esercizio del potere sanzionatorio da parte di AGID.**

[Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.295 del 13-12-2021, Regolamento AGID](#)

Sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.295 del 13-12-2021 è stato pubblicato il nuovo Regolamento AGID recante le procedure di contestazione, accertamento, segnalazione delle violazioni in materia di transizione digitale e di esercizio del potere sanzionatorio ai sensi dell'art. 18-bis, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

Ma in concreto, di cosa si tratta: L'AGID esercita la vigilanza e il relativo potere sanzionatorio, tra l'altro, anche riguardo le disposizioni contenute nelle Linee guida e nel Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione.

Ricordiamo che il Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione prevede che già a decorrere dal 1 aprile 2019, le Amministrazioni Pubbliche possono acquisire esclusivamente servizi IaaS, PaaS e SaaS qualificati da AgID e pubblicati nel Cloud Marketplace.

Quindi, se prima l'acquisto di servizi informatici da fornitori non qualificati era sanzionata "solamente" dalla nullità dell'atto (e non era chiaro chi dovesse avere interesse alla dichiarazione di tale nullità), ora sono sanzionati direttamente con importi che vanno da un minimo di euro 10.000 ad un massimo di euro 100.000.

L'AGID esercita tale potere di vigilanza ove abbia notizia di una possibile violazione generalizzata degli obblighi indicati all'artico-

lo 18bis del CAD. Quindi si comprende bene che l'acquisizione di tale notizia può avvenire anche mediante segnalazioni di terzi

### **Appalti "condizionati" e offerte concordate per otto anni**

[AGCM, provvedimento di chiusura del procedimento I835/19](#)

Secondo l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sono state condizionate molte gare indette tra il 2011 e il 2019 da vari gestori del Servizio Idrico Integrato che si approvvigionano di contatori idrici per acqua fredda ad uso domestico o industriale per la misurazione legale dei consumi. Si tratta, in particolare, di evidenze che attestano continui scambi tra le Parti nella fase antecedente la presentazione di offerte di gara, volti a concordare le rispettive modalità partecipative

L'Autorità ha accertato la sussistenza di un'intesa anticoncorrenziale che ha condizionato un numero consistente di gare, nello specifico 161 lotti, indette tra il 2011 e il 2019 da vari gestori del Servizio Idrico Integrato attivi in Italia, che - nelle varie forme consentite dal Codice dei Contratti pubblici - si approvvigionano di contatori idrici per acqua fredda ad uso domestico o industriale per la misurazione legale dei consumi.

L'Autorità si è basata su un articolato quadro probatorio, che muove dalla documentazione ispettiva acquisita dalle società e da terzi - da cui emerge un'abitudine al confronto tra le parti - e da un documento in forma anonima arrivato poco dopo l'avvio dell'istruttoria e

comprendente una settantina di fax volti prevalentemente a coordinare, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, il comportamento di gara e in parte anche a fissare incontri tra le parti. Il corredo probatorio si è completato con i riscontri forniti dalle articolate richieste di informazioni a un campione significativo di stazioni appaltanti, tra cui quelle citate nel documento anonimo, alle stesse parti e a terzi. La concertazione, sofisticata e ben organizzata, si è realizzata avvalendosi di tutte le modalità di contatto offerte dalla tecnologia disponibile (fax, WhatsApp, Skype) oltre che di frequenti incontri informali. Il coordinamento delle strategie partecipative di gara comprende indicazioni di prezzo minimo o di sconto massimo per gli offerenti in appoggio o indicazioni di non partecipare, definendo perfino la motivazione da presentare alla stazione appaltante.

Secondo l'Autorità l'intesa ha neutralizzato il confronto competitivo tra le parti e ha compromesso irrimediabilmente il fisiologico gioco concorrenziale, che si sarebbe dovuto instaurare in occasione delle procedure di gara, a danno delle amministrazioni pubbliche appaltanti.

### **Anche per il DEC la nomina è subordinata all'acquisizione della dichiarazione sull'assenza di conflitti di interesse**

[ANAC, delibera n. 65 dell'8 febbraio 2022](#)

I soggetti coinvolti nell'esecuzione contrattuale devono rendere una dichiarazione relativa alla (in)sussistenza del conflitto di interesse, già al momento dell'assunzione dell'incarico; ove sorga un potenziale conflitto, il singolo dipendente ha l'obbligo di segnalare la situazione, cui segue il dovere di astensione e comunque di valutazione del conflitto da parte del responsabile individuato dalla stazione appaltante.

L'Autorità ha evidenziato una serie di criticità emerse nell'ambito dell'attività ispettiva, ed in particolare: l'assenza della dichiarazione relativa ai conflitti di interesse da parte dei

numerosi soggetti coinvolti nella fase di esecuzione contrattuale, in violazione dell'art. 42 d.lgs. 50/2016.

La norma espressamente estende la disciplina del conflitto di interessi alla fase di esecuzione (comma 4) ed impone alle stazioni appaltanti di vigilare sugli adempimenti richiesti ai soggetti interessati (comma 5). Inoltre, l'Autorità ha adottato le Linee Guida n. 15 che precisano: l'ambito applicativo, chiaramente esteso alla fase di esecuzione (par. 3.4)

Ai fini di stretto interesse, si osserva che il par. 6.3 delle citate L.G. 15 dispone: "Al fine di assicurare che il conferimento degli incarichi attinenti alla procedura di gara sia effettuato in assenza di conflitti di interessi, la nomina è subordinata all'acquisizione della dichiarazione sostitutiva sull'assenza di conflitti di interesse resa dal soggetto individuato". Alla luce del quadro normativo e regolatorio di riferimento, dunque, tutti i soggetti coinvolti nell'esecuzione contrattuale devono rendere una dichiarazione relativa alla (in)sussistenza del conflitto di interesse, già al momento dell'assunzione dell'incarico

Pertanto, seppur il PTCT 2019-2021 del Ministero della Difesa non prevedeva espressamente l'obbligo dichiarativo anche per la fase di esecuzione contrattuale (come eccepito dalla stazione appaltante e già evidenziato dall'Autorità nella CRI), può ritenersi che tale obbligo era già chiaramente previsto dall'art. 42 co. 4 d.lgs. 50/2016 e dalle Linee Guida ANAC n. 15. Sicché la incompletezza del PTCT al tempo vigente costituisce una scusante soltanto parziale alla criticità rilevata.

### **Non è configurabile il reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, quando l'affidamento diretto ha come fine evitare la gara**

[Corte di Cassazione, sesta sezione penale, sentenza n. 5536 dep il 16 febbraio 2022](#)

La Sesta Sezione penale ha affermato che il reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, previsto dall'art. 353-bis cod. pen., nel caso di affidamento diretto da parte dell'amministrazione, è configurabile quando la trattativa privata, al di là del nomen juris, preveda, nell'ambito del procedimento amministrativo di scelta del contraente, una "gara", sia pure informale, cioè un segmento valutativo concorrenziale, mentre non è configurabile nelle ipotesi di contratti conclusi dalla pubblica amministrazione a mezzo di trattativa privata in cui il procedimento è svincolato da ogni schema concorsuale ovvero quando la decisione di procedere all'affidamento diretto sia essa stessa il risultato di condotte perturbatrici volte ad evitare la gara.

La Suprema Corte ha stabilito che la condotta di turbamento, per assumere rilievo ai fini della sussistenza del reato previsto dall'art. 353-bis cod. pen., deve innestarsi ed intervenire in un procedimento amministrativo che contenga una qualsiasi procedura selettiva, la pubblicazione di un bando o di un atto che abbia la stessa funzione. Questo è il senso della norma incriminatrice nella parte in cui fa riferimento ad un atto equipollente al bando; deve trattarsi del contenuto di un atto che assolva la stessa funzione del bando. Rispetto al dato letterale della norma incriminatrice, non sono dunque condivisibili torsioni interpretative volte a conformare il dato testuale per attribuirgli un significato ulteriore, distinto e più ampio, rispetto a quello desumibile dalla sua immediata lettura.

Quindi si deve affermare il seguente principio di diritto: "in caso di affidamento diretto, il delitto previsto dall'ad 353-bis cod. pen.: a) è configurabile quando la trattativa privata, al di là del nomen juris, prevede, nell'ambito del procedimento amministrativo di scelta del contraente, una "gara", sia pure informale, cioè un segmento valutativo concorrenziale; b) non è configurabile nelle ipotesi di contratti conclusi dalla pubblica amministrazione a mezzo di trattativa privata in cui il procedimento è

svincolato da ogni schema concorsuale; c) non è configurabile quando la decisione di procedere all'affidamento diretto è essa stessa il risultato di condotte perturbatrici volte ad evitare la gara".

### **Il Direttore dell'Ufficio tecnico dolosamente aumenta i mq dell'appalto: condannato a risarcire oltre 350.000 euro**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, sentenza n. 97 del 10 febbraio 2021](#)

Il direttore dell'Ufficio Tecnico Patrimoniale, nella qualità di responsabile del procedimento, individuava il costo al mq ai fini della determinazione del prezzo da porre a base della gara d'appalto utilizzando come parametro il precedente affidamento del servizio avvenuto in data 2007, ma sottostimava le aree su cui era stato svolto il pregresso servizio. In altri termini nella relazione del 16/05/2014 il convenuto dichiarava che l'appalto del 2007 aveva interessato una superficie totale di mq. 77.284, in base alla quale veniva calcolato il prezzo per mq per il nuovo appalto pari a € 4,58, quando, invece, dalla relazione tecnica allegata alla deliberazione n. 666/DG del 7/06/2007 (nell'ambito del primo appalto) veniva riportata un'area pari a mq 103.233 (come confermato dalla relazione acquisita presso l'ASL elaborata dall' Ing. X X in data 19/01/2018).

La Procura regionale ha chiesto la condanna del convenuto ritenendo che questi abbia dolosamente modificato i dati relativi alle superfici oggetto degli appalti di manutenzione sulle aree verdi e sulle pertinenze del 2007 al fine di individuare un prezzo al mq più alto per calcolare la base d'asta dell'appalto del 2012.

Il Collegio ha stabilito che sussiste il danno erariale come quantificato dalla Procura regionale. Il suddetto danno va attribuito alla condotta dolosa del convenuto che, come già evidenziato, ha consapevolmente adottato un parametro per la determinazione del prezzo di gara non corrispondente a quello a lui ben noto oggetto del precedente appalto. Pertanto la

domanda della Procura regionale va accolta, con conseguente condanna del convenuto al risarcimento del danno pari a € 353.417,96, oltre alla rivalutazione monetaria decorrente dai pagamenti effettuati all'appaltatore fino alla concorrenza della suddetta somma e agli interessi nella misura legale dal deposito della sentenza fino al soddisfo.

## **Il mancato ricorso ad una gara pubblica non comporta automaticamente danno erariale**

[Corte dei Conti, Sezione di Appello per la Sicilia, sentenza n 38 del 9 marzo 2022](#)

Aderendo alla tesi giurisprudenziale secondo la quale il mancato ricorso ad una gara pubblica per la scelta del contraente privato non comporta automaticamente la configurabilità di un danno all'erario e non ritenendo comprovata la sussistenza di un pregiudizio economico per l'amministrazione finanziatrice, deve ritenersi che l'omissione della gara costituisca un mero "indizio di danno", da intendersi come semplice sospetto (lontano da una prova piena) che il prezzo contrattuale non corrisponda al minor prezzo ottenibile dal confronto tra più offerte.

Correttamente i primi Giudici hanno evidenziato che l'impianto accusatorio risultava basato, in buona sostanza, su due elementi: il mancato esperimento di una gara pubblica ed il confronto con i costi applicati dal medesimo soggetto privato per progetti Sprar di altri comuni. Ebbene, se da un canto la condotta tenuta dal Primo cittadino e dalla Giunta comunale risulta illegittima, censurabile e caratterizzata da grave negligenza, in concreto, in mancanza della prova del danno e della sua quantificazione, viene a mancare, in questa sede, il presupposto oggettivo per l'affermazione della responsabilità amministrativa contabile degli appellati.

In coerenza con il principio di sinteticità degli atti affermato dal codice di giustizia contabile, il Collegio condivide, altresì, l'adesione della Sezione di primo grado al principio

della "ragione più liquida", in base al quale il Giudice può, anche in presenza di questioni antecedenti secondo l'ordine logico giuridico, esaminare il motivo che, da solo, se accolto, può assicurare la definizione del giudizio. Di conseguenza, devono ritenersi assorbite le altre questioni sottoposte al vaglio di questa Sezione d'Appello.

## **Il danno alla concorrenza può essere liquidato in base al ribasso medio di appalti analoghi**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n 11 del 21 marzo 2022](#)

Un Comune tra il 2007 e il 2019 ha affidato il servizio di "Pensione per cani", con affidamento diretto e una serie di proroghe, ad una ditta locale di proprietà della moglie di un dipendente, e ha pagato per tutti questi anni euro 3.177.112,60.

La Procura locale chiedeva la condanna di amministratori e dirigente per danno alla concorrenza, nella misura di euro 148.990,39. Il danno è stato individuato attraverso un criterio equitativo fondato sul ribasso medio praticato in operazioni similari. Il Collegio ha accolto la domanda, in particolare stabilendo che il dirigente, per escludere la propria colpa grave, non può addurre di aver segnalato le criticità all'organo di vertice amministrativo, dovendo assumere i concreti provvedimenti previsti dalla normativa.

In relazione al pregiudizio arrecato alla finanza pubblica, non si tratta di un danno in re ipsa, in quanto esso emerge dal confronto con gare e procedure similari; dall'indagine effettuata dalla Guardia di finanza emerge un valore medio del ribasso del 12,09% (pari ad euro 148.990,39) che può essere correttamente considerato criterio al quale ancorare la liquidazione equitativa del danno alla concorrenza

## **Appalti truccati: il danno erariale si dimostra a prescindere dal processo penale**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n. 10 del 17 marzo 2022](#)

Ai convenuti sono contestati numerosi atti integranti il reato di turbata libertà degli incanti, per aver avuto ripetuti contatti, sia prima che durante la gara, con la società aggiudicataria. Attraverso tali condotte, i convenuti avrebbero, tra l'altro, condiviso persino la predisposizione del bando di gara, sviato e alterato il libero confronto concorrenziale

L'azione risarcitoria esperita deve essere accolta. A differenza del diritto penale, dove le fattispecie di reato di pericolo di cui agli artt. 353 c.p. (turbata libertà degli incanti) e 353-bis c.p. (turbata libertà del procedimento di scelta del contraente) investono l'esistenza di un'attività idonea ad influenzare la correttezza della procedura di predisposizione del bando di gara e, successivamente, l'andamento della gara, l'illecito contabile da 'danno alla concorrenza', contestato dalla Procura regionale nel presente giudizio, si fonda sulla dimostrazione di un effettivo e concreto pregiudizio che, lungi dal poter essere formulato quale danno in re ipsa, ben può essere accertato attraverso presunzioni e liquidato ricorrendo al criterio equitativo.

Nella specie non si tratta di un danno in re ipsa, in quanto esso emerge dal confronto con gare e procedure similari: dall'accurata indagine effettuata dalla Guardia di finanza, richiamata e condivisa dalla Procura regionale, emerge un valore medio del 6,21% (pari ad € 133.199,85) che può essere correttamente considerato adeguato criterio al quale ancorare la liquidazione equitativa (art. 1226 c.c.) del danno alla concorrenza concretamente generato dai convenuti.

## **Conflitto di interessi? Il danno erariale diventa probabile**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per](#)

[l'Umbria, sentenza n. 13 del 24 marzo 2022](#)

Il convenuto ha avuto contatti informali con persone collegate alla società poi risultata aggiudicataria, come comprova la documentazione rinvenuta nel suo personale computer. La legge anticorruzione n. 190/2012 ha introdotto l'art. 6bis della legge sul procedimento amministrativo recante conflitto di interessi. Anche l'art. 42 del d.lgs. 50/2016 prevede una disciplina specifica del conflitto di interessi nelle procedure ad evidenza pubblica.

Risulta evidente come il convenuto, violando entrambe le norme richiamate, abbia posto in essere una condotta in palese frizione con i principi di trasparenza, imparzialità, buon andamento e parità di trattamento dei concorrenti. Il convenuto, invece, aveva consolidati rapporti con il personale della società aggiudicataria.

Tale situazione getta un'ombra inquietante sulle valutazioni tecniche della commissione aggiudicatrice che ben possono essere state influenzate dalla partecipazione del convenuto.

In considerazione dell'esistenza di indizi gravi, precisi e concordanti, applicando il criterio della preponderanza dell'evidenza (il "più probabile che non"), è più ragionevole ritenere che il convenuto ha orientato l'attività di giudizio della commissione in favore della società poi risultata aggiudicataria, producendo una turbativa nell'andamento della gara, specie considerando che l'offerta del RTI X, pur essendo peggiorativa dal punto di vista economico, è stata preferita per il maggior punteggio assegnato all'offerta tecnica.

Con riguardo all'esistenza del danno erariale, non c'è dubbio che dalla documentazione versata in atti l'amministrazione non ha conseguito quel risparmio di spesa che un sano, leale e aperto confronto concorrenziale avrebbe assicurato nel procedimento di acquisizione dei beni oggetto della gara. Nella specie non si tratta di un danno in re ipsa, in quanto esso emerge dal confronto tra l'offerta economica della società aggiudicataria e quella della seconda graduata. In definitiva il danno cagionato va

accertato nell'importo di euro 243.078,55

### **Il termine per impugnare decorre dalla data di pubblicazione sul sito, anche se non si è destinatari del provvedimento**

[Consiglio di Stato, sentenza n 2261 del 28 marzo 2022](#)

Il Consorzio X – titolare, quale mandataria del RTI del lotto n. 4 della convenzione CONSIP relativa all'affidamento dei servizi di pulizia, sanificazione e altri servizi in favore degli Enti del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) – ha contestato con il ricorso di primo grado la legittimità dell'adesione dell'A.S.S.T. alla convenzione ...lotto 1, di cui è titolare la società Y

Il T.A.R. in primo grado ha affermato “l'irrelevanza, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, della pubblicazione del provvedimento impugnato sul sito istituzionale dell'Azienda Sanitaria, a cui non è correlato per legge un effetto di pubblicità legale. A ciò si aggiunga che il Consorzio ricorrente, essendo titolare di convenzione nazionale relativa al medesimo servizio oggetto dell'atto di adesione impugnato ed essendo facilmente individuabile dall'Azienda Sanitaria resistente secondo canoni di normale diligenza, avrebbe dovuto diritto a ricevere la notifica individuale dell'atto impugnato, in quanto soggetto controinteressato”.

Il Collegio ha ritenuto fondato il ricorso in riforma della decisione di primo grado. Negli scritti difensivi vengono operati dei richiami alla sentenza dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato n. 12/2020, che ha risolto il problema della decorrenza del termine per impugnare in relazione alla pubblicazione del provvedimento sul sito del committente con riguardo al criterio della conoscibilità dei vizi, rimarcando l'onere di consultazione del sito da parte dei partecipanti alla gara.

Ciò che connota la fattispecie dedotta nel presente giudizio è la natura del provvedimento impugnato: che non è l'atto terminale di un

procedimento di evidenza pubblica che abbia visto la partecipazione di più imprese (e, dunque, anche di quelle che si ritengano illegittimamente escluse o pretermesse), ma un atto di adesione a convenzione.

Ciò implica, per un verso, che – applicando il criterio indicato dall'Adunanza Plenaria – la sua lesività e la conoscibilità dei vizi poi denunciati fossero in re ipsa. Per altro verso, si potrebbe declinare diversamente l'onere di consultazione del sito: nella logica della Plenaria tale onere trova la sua fonte nella partecipazione dell'impresa terza alla gara, che qui (apparentemente) non sussisterebbe. Le parti dibattono inoltre in merito alla qualificabilità o meno come “aggiudicazione” del provvedimento impugnato.

La questione è irrilevante, ai fini del decidere, se riferita alla natura giuridica in quanto tale (sul piano formale).

È opinione pacifica nella successiva giurisprudenza la conclusione per cui “in applicazione dei principi stabiliti dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza 2 luglio 2020, n. 12 (...) ai sensi dell'art. 120, comma 5, cod. proc. amm. il termine per impugnare gli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici decorre dalla pubblicazione completa di questi sul sito istituzionale dell'amministrazione aggiudicatrice, nelle forme previste dal sopra citato art. 29 d.lgs. n. 50 del 2016” (sez. V, sentenza n. 3466/2021).

Il principio travalica evidentemente il concetto di “aggiudicazione”, facendo giustamente riferimento alla nozione di “affidamento” in quanto tale.

### **Per ANAC le deroghe del decreto semplificazioni si applicano solo alle urgenze derivanti dall'emergenza COVID**

[ANAC, deliberazione n. 184 del 5 aprile 2022](#)

Anac contesta all'Ateneo l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione del regime de-



rogatorio del Decreto semplificazioni, tenuto conto che tale deroga dovrebbe essere riferita ai casi di sussistenza di ragioni di estrema urgenza strettamente derivanti dall'emergenza sanitaria in corso. Tali presupposti non ricorrono negli affidamenti considerati e nei settori indicati: le situazioni di urgenza prospettate dall'Ateneo si possono ricondurre alle situazioni di incuria e carenze manutentive protrattesi nel corso degli anni, non strettamente collegate all'emergenza Covid, così come richiesto dalla citata normativa.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, poi, sostiene che – anche a voler ammettere l'applicazione del regime derogatorio in esame – non risultano esserci i presupposti per l'operatività degli affidamenti diretti operati, tenuto conto che la stazione appaltante avrebbe dovuto procedere nel rispetto dall'applicazione dei principi derivanti dalla direttiva 2014/24.

Ne consegue che – per quanto attiene alla scelta della procedura – non può ritenersi operante il richiamato regime di deroga, prospettandosi la necessità del rispetto delle procedure concorsuali ordinarie previsto dalla normativa europea della legislazione nazionale.

### **Un miliardo di euro in appalti tenuti bloccati da Anas**

[ANAC, Delibera n. 78 del 16 febbraio 2022](#)

Un miliardo di euro in appalti tenuti bloccati da Anas, per lotti banditi prima della pandemia, ma che non sono stati avviati. E' quanto ha accertato l'Autorità Anticorruzione al termine di un'approfondita istruttoria su tutta una serie di opere pubbliche pervenute alla fase di aggiudicazione, e non consegnate nei tempi previsti. Un accurato esame delle opere appaltate da Anas, che diventa ancor più d'attualità e interesse in questo momento di fronte a grandi finanziamenti europei per opere pubblicate, affidate in parte proprio ad Anas. L'Anac ha severamente stigmatizzato il "sostanziale disattendimento di Anas" del Decreto Semplificazioni, e ha constatato "l'iner-

zia nell'espletamento degli adempimenti amministrativi e delle procedure di affidamento". L'Autorità ha inoltre accertato "la distorta applicazione del Codice degli Appalti da parte di Anas (per esempio nell'appalto dei lavori della Tangenziale di Foggia)" e la restrizione della concorrenza operata dall'Ente statale. Parte delle opere, contestate da Anac perché di fatto "bloccate", risultavano inserite "tra gli interventi infrastrutturali ritenuti prioritari" dal governo.

### **L'Antitrust blocca l'adesione ad ASMEL di un Comune (dopo 3 anni)**

[AGCM, provvedimento n. AS1829](#)

Un Comune aveva deciso di aderire ad Asmel consortile s.c. a r.l. (d'ora in avanti anche solo "Asmel") attraverso l'acquisto di una quota di partecipazione societaria pari a € 1.595,50 allo scopo di conferire a detta società l'esercizio delle attività e delle funzioni di centrali di committenza ai sensi degli articoli 37 e 38 del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici, d'ora in avanti anche CCP). Nell'adozione di tale decisione, il Comune ha altresì preso atto che Asmel consortile opera secondo il modello dell'in house providing.

Asmel consortile è una società partecipata da 816 soci, tra cui centinaia di enti pubblici detentori di irrisorie quote di partecipazione (per lo più Comuni, qualche azienda pubblica e alcune Unioni montane e di comuni), nonché le società Asmenet soc. cons. a r.l. e Asmenet Calabria soc. cons. a r.l., a loro volta partecipate da centinaia di enti pubblici. Un miliardo di euro in appalti tenuti bloccati da Anas, per lotti banditi prima della pandemia, ma che non sono stati avviati. E' quanto ha accertato l'Autorità Anticorruzione al termine di un'approfondita istruttoria su tutta una serie di opere pubbliche pervenute alla fase di aggiudicazione, e non consegnate nei tempi previsti. Un accurato esame delle opere appaltate da Anas, che diventa ancor più d'attualità e interesse in questo momento di fronte a grandi finan-

ziamenti europei per opere pubblicate, affidate in parte proprio ad Anas. L'Anac ha severamente stigmatizzato il "sostanziale disattendimento di Anas" del Decreto Semplificazioni, e ha constatato "l'inerzia nell'espletamento degli adempimenti amministrativi e delle procedure di affidamento". L'Autorità ha inoltre accertato "la distorta applicazione del Codice degli Appalti da parte di Anas (per esempio nell'appalto dei lavori della Tangenziale di Foggia)" e la restrizione della concorrenza operata dall'Ente statale. Parte delle opere, contestate da Anac perché di fatto "bloccate", risultavano inserite "tra gli interventi infrastrutturali ritenuti prioritari" dal governo. L' Antitrust ha ritenuto che la Deliberazione del Consiglio Comunale, n. 7 del 15 marzo 2019, resa nota all'Autorità il 1° febbraio 2022, viola gli articoli l'art. 5, comma 5, 38 e 39 del CCP, nonché l'art. 2, comma 1, lett. c) e d) del TUSPP. Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, e quindi ha chiesto all'Amministrazione di comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte.

L'8 aprile 2022, il Comune in parola ha trasmesso copia della Deliberazione del Consiglio comunale n. 8 del 22 marzo 2022 (Delibera n. 8/2022), con cui ha aderito alla Centrale di Committenza Area Sele Piacentini e approvato il relativo schema di convenzione, nonché copia del verbale della relativa seduta consiliare, riconoscendo che ASMEL non risponde ai modelli organizzativi richiesti dall'art. 3, comma 1, lett. i), del D. Lgs. n. 50/2016 per le centrali uniche di committenza.

## **CIG per i contratti esclusi e regimi particolari: l'ANAC fa il punto**

[ANAC, delibere numero 214 e 215 del 27 aprile 2022](#)

Per le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici sono indicati gli obblighi di acquisizione del CIG

per le varie tipologie di affidamento individuate nella tabella allegata alla delibera. Inoltre, per le medesime tipologie, sono indicati gli obblighi di contribuzione in favore dell'Autorità.

Gli obblighi di acquisizione del CIG e di trasmissione dei dati all'Autorità previsti per i settori ordinari e per i contratti esclusi dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici, si applicano anche ai regimi particolari di appalto di cui alla Parte II, Titolo VI del codice medesimo, ivi compresi gli appalti aggiudicati da imprese che svolgono una delle attività previste dagli articoli da 115 a 121 del codice dei contratti pubblici (settori speciali). Dette fattispecie sono assoggettate, altresì, agli obblighi di contribuzione in favore dell'Autorità, in conformità a quanto indicato nella Delibera n. 830 del 21/12/2021

## **Gara Consip FM4: il Consiglio di Stato dopo 8 anni conferma che è stata raggiunta la prova dell'intesa, ma non per tutte le aziende**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 3570 del 9 maggio 2022](#)

Con il bando pubblicato il 19 marzo 2014, la CONSIP s.p.a. (di seguito: 'CONSIP') ha indetto una procedura aperta per la stipula di convenzioni quadro per l'erogazione, su tutto il territorio nazionale, dei servizi di 'facility management' (di seguito: 'gara FM4') presso uffici pubblici e immobili di enti universitari e di ricerca, «per l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle istituzioni Universitarie Pubbliche ed ali Enti ed Istituzioni di Ricerca.

In ordine alla citata procedura, l'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, (di seguito: «Autorità»), avviava un procedimento istruttorio (I/808). Al termine della istruttoria, l'Autorità, con provvedimento prot. n.

27646 del 17 aprile 2019, ha ritenuto comprovata, in relazione alla gara FM4, l'esistenza di una intesa orizzontale, restrittiva per oggetto e segreta, attuata principalmente nella forma di pratiche concordate tra i principali operatori nazionali nel settore del facility management, finalizzate a ridurre o eliminare ogni incertezza in merito alle strategie di partecipazione e di offerta per tale gara, con l'obiettivo di giungere ad una spartizione dei 18 lotti in cui essa era suddivisa. La concertazione avrebbe riguardato la ripartizione dei lotti di gara tra cinque compagini.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – con sentenze n. 8774 del 2020, n. 8769 del 2020, n. 8777 del 2020, n. 8776 del 2020, n. 8775 del 2020, n. 8779 del 2020, n. 8778 del 2020 – ha accolto alcuni dei ricorsi, ma solo limitatamente alla quantificazione della sanzione, mentre con le sentenze n. 8768 del 2020, n. 8767 del 2020, n. 8765 del 2020 ha invece accolto integralmente tre ricorsi

Nel merito il Consiglio di Stato ha preliminarmente precisato che la definizione normativa distingue tra intese restrittive per «oggetto» – ovvero quello che, tenuto conto del tenore delle disposizioni collusive, degli obiettivi perseguiti, del contesto economico e giuridico nel quale si inseriscono, hanno 'contenuto' anticoncorrenziale – e intese restrittive per «effetto», la cui dannosità può essere apprezzata soltanto sul terreno delle ripercussioni negative registratesi sulla struttura del mercato.

Tale distinzione – che rileva già sul piano degli elementi costitutivi dell'illecito – comporta un regime probatorio diverso. Per le pratiche qualificate come restrizioni per «oggetto», non occorre dimostrarne gli effetti sulla concorrenza al fine di qualificarle come «restrizione della concorrenza», ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in quanto – secondo la valutazione prognostica del legislatore – siffatti comportamenti sono di per sé dannosi per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza, in quanto determinano riduzioni della produzione e aumenti dei prezzi, dando luogo ad una cattiva allocazione delle

risorse a detrimento, in particolare, dei consumatori (Corte di Giustizia UE, sentenze 19 marzo 2015, C-286/13 P, punto 115; 26 novembre 2015, C-345/14, punto 20, e del 23 gennaio 2018, C-179/16, punti 78 e 79).

Per contro, qualora non sia dimostrato l'oggetto anticoncorrenziale di un accordo o di una pratica concordata, occorre esaminare i suoi effetti al fine di fornire elementi comprovanti che il gioco della concorrenza è stato, di fatto, impedito, ristretto o falsato in modo sensibile (Corte di Giustizia UE, sentenza del 26 novembre 2015, C-345/14, punto 17).

Tutto ciò premesso, il Collegio ritiene che – pur non essendo stata fornita la prova diretta di una intesa restrittiva della concorrenza – l'Autorità abbia comunque raccolto indizi gravi, precisi e concordanti di un coordinamento illecito tra alcune delle imprese partecipanti alla gara CONSIP FM4.

Da tali dati emerge un andamento a scacchiera per cui:

i) le imprese hanno tendenzialmente limitato le proprie offerte a un numero circoscritto di lotti – pari addirittura al numero massimo di lotti aggiudicabili nel caso di . . . – e, in relazione a ciascun lotto, hanno evitato di sovrapporsi;

ii) in ciascuno dei diciotto lotti posti a gara ha presentato offerta, di fatto, una sola delle quattro compagini composte dalle . . . ;

iii) le uniche sovrapposizioni di cui ai lotti 3 (CNS per il lotto 3) e 11 (MFM per il lotto 11) sono 'anomale' (sotto il profilo della reale competitività dell'offerta economica);

iv) il risultato oggettivo della gara è stato che le compagini sanzionate, con una perfetta distribuzione, sono risultate prime in graduatoria ciascuna per la migliore combinazione possibile di lotti: tre ordinari e uno accessorio;

v) anche i quattro lotti accessori sono esattamente suddivisi tra i predetti quattro offerenti, e ciò senza alcuna sovrapposizione.

Secondo le regole di esperienza, è estremamente difficile che un simile risultato possa realizzarsi senza un previo

coordinamento tra gli operatori professionali interessati.

Il comportamento fortemente anomalo delle condotte di gara trova un riscontro nelle dichiarazioni confessorie del CNS, che ha deciso di collaborare con l’Autorità, ammettendo la sussistenza dell’intesa nell’ambito del programma di clemenza. Pur non potendosi ritenere che le dichiarazioni del denunciante possano costituire di per sé prova piena dell’esistenza dell’accordo collusivo, nondimeno a tali dichiarazioni deve essere riconosciuto un valore probatorio non trascurabile

In definitiva:

- gli appelli di 3 aziende vanno respinti;
- vanno invece accolti gli appelli di altre 4 aziende

## **Di nuovo l’Antitrust impugna una delibera di un Comune di adesione ad una centrale di committenza**

[AGCM, Bollettino n. 23 del 20 giugno 2022, as1844](#)

Un Comune ha deciso di aderire ad Y consortile s.c. a r.l. (d’ora in avanti anche solo “Y”) attraverso l’acquisto di una quota di partecipazione societaria pari a € 1.174,80 allo scopo di conferire a detta società l’esercizio delle attività e delle funzioni di centrali di committenza ai sensi degli articoli 37 e 38 del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici, d’ora in avanti anche CCP). Nell’adozione di tale decisione, il Comune di X ha altresì preso atto che Y consortile opera secondo il modello dell’in house providing. Inoltre, con la medesima deliberazione il Comune ha approvato lo Statuto di Y che prevede espressamente l’esercizio dei servizi di committenza ausiliaria, richiamandone le relative norme (art. 3, comma 2, lett. m), CCP)

L’AGCM ha rilevato che ai sensi dell’art. 5, comma 5, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016, è necessario che venga espressamente previsto che i membri del consiglio di amministrazione siano scelti solo tra i rappresentanti delle ammi-

nistrazioni, mentre l’art. 13 dello Statuto di Y consortile non prevede espressamente una simile ipotesi.

Da ultimo, si osserva che, laddove il Comune intenda comunque affidare detti servizi ad Y consortile in via diretta e nel rispetto dei presupposti dell’art. 36 CCP, non possa essere richiesta l’erogazione di un corrispettivo da parte del concorrente aggiudicatario per la prestazione dei servizi di committenza, poiché quest’onere si ripercuote anche sull’offerta. Sul tema, anche il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3538 del 6 maggio 2021, ha ritenuto illegittima la previsione di siffatto onere tra le clausole dei bandi di gara predisposti da Y “non tanto, o non solo, perché contrasta con l’art. 41, comma 2 – bis) del codice dei contratti pubblici, [...] ma specialmente perché comporta effettivamente l’imposizione di una prestazione a carico del privato in assenza di previa disposizione di legge, come richiesto dall’art. 23 Cost.”<sup>9</sup>. Alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene che la Deliberazione del Consiglio Comunale di X, n. 62 del 20 dicembre 2021 viola gli articoli l’art. 5, comma 5, 38 e 39 del CCP, nonché l’art. 2, comma 1, lett. c) e d) del TUSPP

Nel termine normativamente previsto dall’art. 21-bis, il Comune di X ha trasmesso una nota pervenuta il 28 aprile 2022, difendendo la piena legittimità della delibera in questione. Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell’amministrazione al parere motivato trasmesso lo scorso 28 febbraio ai sensi dell’art. 21-bis della legge n. 287/1990, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 10 maggio 2022, ha disposto l’impugnazione davanti al TAR Piemonte della menzionata Delibera n. 62/2021.

## **Il fatto di avere applicato delle penali, non esclude il conflitto di interessi del RUP**

[ANAC, delibera n. 273 del 7 giugno 2022](#)

La vicenda riguarda la Responsabile del servizio residenze protette del Comune la quale,

nel periodo 2008/2019, ha lavorato alle dipendenze di una cooperativa presso le stesse strutture che si è trovata poi a gestire dal 2019 per conto del Comune.

Il soggetto in questione, al momento del conferimento dell'incarico, ha reso le dichiarazioni di incompatibilità non dichiarando nulla su potenziali conflitti di interesse pur assumendo il ruolo di Responsabile unico del procedimento – Rup – e di Direttore dell'esecuzione del contratto – Dec – in due dei contratti aggiudicati dalla cooperativa in cui ha lavorato per undici anni e immediatamente dopo la conclusione di tale rapporto di lavoro. L'Anac contesta la violazione dell'articolo 42 del Codice appalti alla dipendente comunale, e al Comune e la violazione dell'articolo 80 alla cooperativa che si è aggiudicata gli appalti. Nessuno di loro ha segnalato la situazione di potenziale conflitto di interessi.

Il comune ha ammesso di essere consapevole del curriculum della Responsabile Rsa sostenendo però non abbia svolto alcun ruolo nell'ambito della procedura di gara e che la nomina a Dec è avvenuta dopo due anni. L'ente comunale, inoltre, ha ribadito che la dipendente non ha nessun interesse economico o finanziario, neanche potenziale, con il proprio precedente datore di lavoro incidente sui contratti in esame e, a riprova di ciò, ha documentato le numerose contestazioni e penali contrattuali applicate alla coop dalla dottoressa. Ingenti penali che sono state ricordate anche nella replica fornita all'Anac dalla cooperativa.

L'ANAC ha, invece, precisato che non esclude il conflitto il fatto che la stessa dottoressa abbia applicato penali alla coop come mai avvenuto in passato. L'articolo 42 del codice degli appalti è volto a garantire la imparzialità dell'operato del dipendente pubblico, nel duplice ed opposto senso di non avvantaggiare ma neanche danneggiare l'operatore con il quale il dipendente pubblico abbia avuto un pregresso legame. Sicché, anche l'adozione di un certo numero di contestazioni contrattuali (peraltro ritenute dalla stessa coop ingiuste) è sintomatico di

una potenziale assenza di imparzialità del dipendente che potrebbe avere ragioni di acrimonia nei confronti del precedente datore di lavoro.

### **Sistema d'accoglienza di Riace: il processo davanti alla Corte dei Conti continua**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Calabria, sentenza non definitiva n. 129 del 29 giugno 2022](#)

La Procura regionale conveniva in giudizio 40 tra persone fisiche e giuridiche chiedendone la condanna al risarcimento del danno – in favore della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Protezione Civile – per il complessivo importo di Euro 5.089.839,63

La pretesa azionata si fondava sull'asserita responsabilità amministrativa dolosa dei convenuti, derivante dalla creazione di un sistema teso a favorire l'indebita percezione dei contributi pubblici concessi per assicurare un ricovero ai soggetti migranti dal Nord Africa, ideato e attuato con il concorso doloso del soggetto attuatore X (nominato con ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3933 del 13 aprile 2011) e dei soggetti affidatari dei servizi di accoglienza

Il convenuto X come “soggetto attuatore” degli interventi, era autorizzato, in ambito regionale, a stipulare le convenzioni per fornire assistenza ai migranti e ai profughi, anche per il tramite di associazioni, enti e comuni, con un contributo giornaliero massimo per migrante fino a 40,00 euro (o maggiore per alcune categorie “protette”); contributo che con successive “note” del Commissario Delegato del 7.5.2011 e del 18.5.2011 veniva portato fino a 46,00 €/die e condizionato ad una serie di requisiti formali e regole procedurali (in particolare, documentazione e dettaglio dei costi sostenuti, fornitura di prestazioni analoghe a quelle previste per i Centri di Assistenza dei Richiedenti Asilo o “CARA”, valutazione di economicità e “spedite ricerche di mercato”

per la selezione dei contraenti). Ai comuni che avessero sostenuto o autorizzato spese per minori non accompagnati veniva erogato dal Ministero del Lavoro un contributo massimo fino a 80 €/die (per un massimo di 500 posti).

Secondo la Procura, in particolare, in sede di affidamento del servizio:

- erano state omesse le previste ricerche di mercato per la scelta dei soggetti affidatari e le necessarie verifiche dei requisiti che tali soggetti dovevano avere per l'affidamento del servizio (ovvero esperienza professionale nell'assistenza, disponibilità di personale, organizzazione e strutture adeguate per tipologia e capienza);

- era stata predisposta documentazione falsa per superare tali problematiche, oggetto di rilievi della Sezione di controllo della Corte dei conti;

- si erano riconosciuti in convenzione in via generalizzata ed immotivata corrispettivi maggiorati, oppure non concedibili dal soggetto attuatore ma solo dal Ministero del Lavoro o dal suo specifico delegato, nonché un corrispettivo forfettario per i posti “a disposizione” (previsti in convenzione ma non utilizzati in concreto), senza prima accertare la reale capienza della struttura);

- alcuni affidamenti erano stati concessi a Comuni che, in violazione della convenzione con il soggetto attuatore (che vietava il subappalto), non avevano fornito direttamente il servizio di assistenza ai migranti per il quale avevano ottenuto i finanziamenti, ma si erano avvalsi di privati (individuati senza ricerca di mercato e senza accertare se avessero le strutture ed i requisiti di esperienza nel settore richiesti dalle ordinanze emergenziali, requisiti di fatto mancanti), che emettevano a disposizione strutture ed emettevano le fatture poi presentate al soggetto attuatore per l'erogazione dei contributi (onde non era il Comune a fatturare).

Inoltre, in sede di esecuzione della convenzione, non erano stati effettuati controlli sulle modalità di esecuzione delle convenzioni, che avrebbero potuto legittimarne la revoca (e nell'unico caso in cui tale controllo era avvenu-

to non si era proceduto a revoca); era stato concesso in via di fatto il compenso massimo ottenibile senza la documentazione di spesa a sostegno; era stato concesso il compenso per “posti a disposizione” non occupati, senza controllare che tali posti, previsti in convenzione, erano in realtà inesistenti; tale compenso per posti a disposizione era stato concesso perfino quando nella convenzione non era previsto

Devono a questo punto esaminarsi le eccezioni di improponibilità dell'azione di responsabilità amministrativa per archiviazione penale dei reati contestati in relazione ai medesimi fatti oggetto del presente giudizio, proposte da vari convenuti fin dalla fase preprocessuale

Il Collegio ha deciso che, anche a volere ipotizzare un'applicazione analogico-estensiva dell'art.652 c.p.p., il decreto di archiviazione in esame non rispetta i limiti all'opponibilità del giudicato penale (in senso tecnico) in diverso giudizio, fissati da detto articolo: sia i limiti soggettivi (nella fattispecie, il decreto di archiviazione non si estende a tutti i soggetti convenuti nel presente giudizio) sia i limiti oggettivi (dato che l'art.652 c.p.p., da un lato, presuppone che il danneggiato sia stato messo in condizione di costituirsi parte civile, il che non consta nella concreta fattispecie, dall'altro non attribuisce al giudicato penale assolutorio efficacia vincolante quanto all'elemento soggettivo del reato, ma solo quanto alla sussistenza e commissione del fatto materiale ed all'esistenza di scriminanti). Pertanto, in mancanza di un giudicato opponibile, non sussiste nemmeno in astratto un “bis in idem” e l'azione di responsabilità amministrativa è perfettamente proponibile.

**Omessa riscossione di somme ed escussione parziale della polizza: il danno è attuale, nonostante la pendenza del concordato preventivo.**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Liguria, sentenza n. 62 dell'11 luglio 2022](#)

Esponeva l'istante Procura che in data 18.09.2018 era pervenuta una denuncia di alcuni cittadini circa fatti suscettibili di aver provocato un danno erariale recante la descrizione di una serie di condotte, tra cui, quelle aventi ad oggetto il mancato incasso da parte del Comune di oneri dovuti dalla ditta (OMISSIS) in ordine al conferimento di terre e rocce da scavo.

Il danno patrimoniale contestato senza dubbio presenta i caratteri della concretezza e dell'attualità, risultando l'iniziativa attorea incardinata innanzi al Giudice munito di giurisdizione, nella specie dovendosi necessariamente distinguere il nocumento derivante dalla spesa per l'inadempimento del contratto principale dal danno emergente dalla perdita di somme garantite, conseguente all'escussione solo parziale della polizza non conforme.

Ciò in coerenza con i principi pacificamente declinati dal Giudice della giurisdizione, che da tempo ha affermato che la Corte dei conti può e deve verificare le carenze gestorie degli agenti pubblici, nonché la compatibilità con i fini pubblici delle scelte amministrative effettuate dai concessionari dei servizi, ancorché nei limiti del controllo di ragionevolezza e di efficacia ed efficienza dei risultati; nonché, in ordine alla rispondenza dell'azione amministrativa ai criteri di economicità ed efficacia (Cass. sez. un., 17.05. 2019, n. 13436; 4.05.2018, n. 10774; 15.3.2017, n. 6820; 8.5.2017, n. 11139).

Evitando le contaminazioni logiche prima ancora che giuridiche tra categorie ordinanti operate da entrambe le difese, precipitato necessario dei suddetti postulati è che il danno si è prodotto nel momento dell'escussione della polizza e del relativo incasso, in data 7 marzo 2019, in misura assai inferiore a quanto il Comune avrebbe avuto potenziale diritto, laddove i convenuti avessero accettato garanzie e vulture conformi alla legge ed al disciplinare di contratto.

Con la conseguenza che detto pregiudizio è idoneo a fondare un autonomo titolo di responsabilità amministrativa, per la perdita del di-

ritto del Comune ad un'entrata certa, liquida ed esigibile a prima richiesta, al verificarsi dell'inadempimento della controparte degli obblighi dedotti in convenzione, ove l'oggetto della garanzia non si identifica con il credito erariale per l'obbligazione principale garantita, volta la rilevata assenza di accessorietà, ovvero di legame funzionale tra l'esistenza del debito principale e la garanzia.

Quanto all'affermata pendenza di una procedura alternativa al fallimento, quale il concordato preventivo, innanzi al Tribunale di Genova – Sez. Fallimentare ovvero all'eventuale futura definizione in tale sede di un accordo per la ristrutturazione del debito, nei confronti della società concessionaria in liquidazione, evidenze per le quali le difese non hanno comunque fornito indicazione di sviluppi processali successivi al novembre 2020, la medesima in alcun modo potrebbe sortire effetto preclusivo o pregiudiziale ex art. 106 c.g.c. rispetto al presente giudizio, relativo alla perdita economica subita per il mancato integrale incameramento di una garanzia a prima richiesta.

Risulta indifferente, in proposito, che il danno lamentato nasca dalla violazione di un rapporto contrattuale e che tale titolo sia invocabile (anche) dinanzi ad altre giurisdizioni, potendo rilevare nella specie esclusivamente la circostanza che il Comune ha evidenziato nella corrispondenza intercorsa con i soggetti della procedura il medesimo credito di € 268.968,65, per cui è causa, ponendosi eventualmente, in caso di concorrente condanna e/o obbligo di versamento per gli stessi fatti e le medesime poste di danno, una questione di quantum complessivamente risarcibile, risolvibile in sede esecutiva.

In ogni caso, infatti, secondo la consolidata giurisprudenza contabile, eventuali vantaggi conseguiti dall'amministrazione a seguito di sentenza, dovranno essere considerati in sede di esecuzione della stessa (Corte conti, Sez. giur. Marche, 26.01.2021, n. 63 e giur. ivi cit.).

## La sospensione dei lavori per interessi meramente privatistici, è foriera di danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Liguria, sentenza n. 68 del 19 luglio 2022](#)

La vicenda discende dall'aver permesso illegittimamente la sospensione (per un periodo di quattro mesi, dal 1° giugno al 30 settembre 2019) dei lavori di ristrutturazione dell'Auditorium. La notizia di danno de qua era stata assunta dalla locale Procura attraverso notizie di stampa che riportavano il fatto, sottolineando che la sospensione dei lavori de quibus era stata concordata con la Società (OMISSIS) il 12 febbraio 2019, al fine di limitare nel periodo estivo le emissioni di rumori e i disagi per la numerosa clientela presente in quell'hotel nella stagione estiva e rimarcavano il fatto della tutela di interessi meramente privati.

L'impresa appaltatrice presentava richiesta di riconoscimento a titolo di risarcimento, per il periodo di sospensione dei lavori, dell'importo pari a euro 318.010,45; il RUP valutava ammissibili le richieste dell'impresa affidataria ai fini della predisposizione di un accordo bonario. La Giunta comunale in data 30.12.2019, con deliberazione n. 337 deliberava di approvare la bozza di accordo bonario predisposta dal RUP, con la quale veniva riconosciuto all'impresa appaltatrice l'importo di euro 65.000,00 a tacitazione delle pretese; in data 17.2.2020 veniva stipulato il conseguente atto di transazione tra l'amministrazione comunale e l'RTI affidatario dei lavori.

Come risulta con estrema chiarezza dalle risultanze delle attività ispettive condotte dal Nucleo di Polizia Economico Finanziaria, le sospensioni dei lavori de quibus appaiono del tutto immotivate e prive dei necessari riscontri oggettivi ma soprattutto lesive di qualsivoglia interesse pubblico e sono state effettuate solo ed esclusivamente per interessi meramente privatistici che esulano dall'interesse pubblico; esse devono ritenersi altresì viziate da manifesta illogicità ed incoerenza, perché finalizzate soltanto ad evitare qualsiasi forma

di disturbo alla clientela di un albergo privato, con la conseguenza che l'amministrazione comunale è stata costretta ad indennizzare il Raggruppamento Temporaneo di Imprese (RTI) appaltatore della somma di 65.000,00 euro (danno erariale), somma transatta e pagata, nonostante il parere negativo dell'Avvocatura civica che aveva evidenziato in maniera inequivocabile che "il fermo cantiere non era motivato da ragioni inerenti l'esecuzione dell'opera come previsto dall'art. 107 del codice degli appalti che non menziona in alcun modo una sospensione di tal genere e ancor meno per interessi squisitamente di natura privatistica".

## La continua proroga tecnica si traduce in un affidamento senza gara

[ANAC, Delibera numero 315 del 6 luglio 2022](#)

Il dilatarsi della tempistica per la predisposizione dei documenti di gara non risulta in linea con i principi di efficacia e tempestività enunciati dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006 oggi riprodotti dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, nonché con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

La proroga tecnica dei contratti pubblici ha carattere eccezionale e di temporaneità, essendo uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della Pubblica amministrazione, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara. ed è ammessa solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni oggettive estranee all'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare il servizio nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara. L'utilizzo reiterato della proroga tecnica, che si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara, comporta la violazione dei principi di libera concorrenza e di parità di trattamento, enunciati dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 163 del 2006, oggi art. 30 comma. 1 del d.lgs. n. 50 del 2016.



## **Un appalto di 757 milioni in deroga “COVID”, ma per ANAC non sussistono i presupposti del regime derogatorio**

[ANAC, delibera n. 329 del 13 luglio 2022](#)

Risulta pervenuta la segnalazione da parte della [... OMISSIS ...], indirizzata anche nei riguardi della Stazione appaltante RFI, con la quale si contestano alcune previsioni contenute negli atti di gara di cui alla procedura in oggetto, concernente l'affidamento, mediante procedura ristretta, di un accordo quadro per la “progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori di realizzazione delle opere interferenti con l'esercizio ferroviario funzionali alla soppressione dei passaggi a livello”, suddivisa in 23 lotti per l'importo complessivo originario di euro 757.487.868,00.

Un profilo di contestazione ha riguardato l'applicazione della disciplina di cui all'art. 2, c. 4 del DL 76/2000, laddove è stato osservato, nell'ambito della comunicazione delle risultanze istruttorie, che non ricorrevano i presupposti per l'applicazione della sopra citata disciplina derogatoria. A riscontro di tale contestazione, la stazione appaltante ha asserito che “RFI ha correttamente applicato la disciplina derogatoria generale (e temporanea) di cui all'art. 2 comma 4 del D.L. 76/2020 ammessa, in materia di affidamenti sopra soglia, al ricorrere dei presupposti e delle condizioni ivi previste, in luogo della ordinaria disciplina di cui al d.lgs. n. 50/2016. Ciò al dichiarato fine di far fronte, non solo alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento per l'emergenza sanitaria globale del Covid-19, ma anche di favorire la ripresa degli investimenti imprimendo una forte accelerazione alle attività realizzative delle opere infrastrutturali”

In merito all'interpretazione di tale disposto normativo, si richiamano le indicazioni fornite dall'Autorità con il parere AG 2/2020 del 26.10.2020, ed avvallate da ultimo con la delibera n. 184 del 5 aprile 2022, laddove risulta precisato che “la deroga contenuta nel comma

4 dell'art. 2, riferita ai casi di cui al comma 3 (ossia ragioni di estrema urgenza derivanti dall'emergenza sanitaria in corso), riguarda gli appalti relativi alle opere pubbliche ivi elencate”, rilevando che l'applicazione di tale deroga è collegata all'effettivo ricorrere delle ragioni di estrema urgenza derivanti dall'emergenza sanitaria, che non paiono ricorrere nel caso di specie

Quindi l'ANAC ha deliberato di:

ravvisare la mancata sussistenza dei presupposti per l'applicazione del regime derogatorio di cui all'art. 2, comma 4 del d.l. 76/2020, convertito con l. 120/2020, tenuto conto che la deroga va riferita ai casi di cui al comma 3 (ossia alla sussistenza di ragioni di estrema urgenza derivanti dall'emergenza sanitaria in corso), non rinvenibili nell'ambito dell'indizione della procedura per l'affidamento dell'accordo quadro in esame, non prospettandosi situazioni di estrema urgenza; dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera alla stazione appaltante, invitando la medesima committenza a comunicare, entro 30 giorni dalla trasmissione della presente delibera, le valutazioni condotte e le determinazioni assunte sulla scorta dei rilievi formulati.

## **La delibera di revoca per interesse pubblico non legittima il recesso dal contratto, e può essere foriero di danno erariale**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n 212 del 3 agosto 2022](#)

Pare evidente che, scaduto in data 01.03.1992 il termine per comunicare la disdetta contrattuale, ma intendendo comunque il Comune interrompere il rapporto con Y, a tale esclusivo scopo sia stata adottata la delibera n. 54 del 06.03.1992, di revoca della precedente delibera di Giunta n. 100 del 01.07.1991.

In altri termini, lo strumento di diritto amministrativo della “revoca per interesse

pubblico” è stato utilizzato in maniera impropria, per ottenere effetti sui rapporti privatistici, effetti non realizzabili attraverso gli strumenti del diritto privato: ciò ha causato la reazione, in sede giudiziale, di Y, e la sentenza del Tribunale che ha, del tutto condivisibilmente, censurato il tentativo, da parte dell’Amministrazione comunale, di eludere gli obblighi contrattualmente e liberamente assunti nei confronti del soggetto privato all’interno di libere contrattazioni.

Sussiste quindi il nesso causale tra il comportamento antiggiuridico (sotto il profilo del tentativo di elusione dei vincoli negoziali) del Comune di X, espresso con l’adozione della delibera n. 54 del 06.03.1992, e il danno “indiretto” subito dal Comune stesso, concretizzatosi dapprima con le pronunce giudiziali citate e, infine, con atto di transazione che ha quantificato in euro 100.000,00 onnicomprensivi la somma dovuta a Y. In capo agli amministratori comunali votanti in senso positivo all’adozione della delibera n. 54 del 06.03.1992 e al Segretario Comunale che ha partecipato all’adozione della delibera e reso parere favorevole sulla legittimità del provvedimento, è riscontrabile anche l’elemento soggettivo della colpa grave, necessario ai fini dell’addebito di responsabilità amministrativa. La colpa è da ritenersi “grave”, vista la palese scorrettezza della condotta, concretamente realizzata in evidente spregio alle ragioni di controparte.

## **Erogazione di servizi sociali e sanitari con accreditamento, co-progettazione, ecc.: serve il CIG**

[ANAC, linee guida n° 17, «Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali», Consiglio dell’Autorità Delibera n. 382 del 27 luglio 2022](#)

L’ANAC ha deliberato le nuove linee guida in materia di affidamenti di servizi sociali.

Al paragrafo 2 (Le fattispecie estranee al codice dei contratti pubblici), scrive:

2.1 Ai sensi dell’articolo l’articolo 30, comma 8, del codice dei contratti pubblici, sono estranee all’applicazione del codice medesimo, anche se realizzate a titolo oneroso: a) le forme di co-programmazione attivate con organismi del Terzo settore previste dall’articolo 55 del CTS realizzate secondo le modalità ivi previste; b) le forme di co-progettazione attivate con organismi del Terzo settore previste dall’articolo 55 del CTS e realizzate secondo le modalità ivi previste; c) le convenzioni con le organizzazioni di volontariato e le imprese di promozione sociale previste dall’articolo 56 del CTS e stipulate secondo le modalità ivi previste.

Immediatamente dopo, però, precisa:

2.3 ... Si applica, altresì, la legge 13 agosto 2010, n. 136 in materia di tracciabilità dei flussi finanziari.

E analogamente al punto 3:

3.1.1 Sono esclusi dall’applicazione del codice dei contratti pubblici i contratti di servizi sociali che non rientrano nei precedenti paragrafi 1 e 2. Tra questi sono individuati: a) i servizi di ambulanza, intesi come servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, cui si applica l’articolo 57 del CTS; b) l’erogazione di servizi sanitari e socio sanitari contemplati dai livelli essenziali di assistenza del servizio sanitario nazionale, effettuata da soggetti esterni accreditati, in forza di convenzioni o accordi contrattuali sottoscritti ai sensi del decreto legislativo 30/12/1992 n. 502; c) gli affidamenti di servizi sociali svolti in regime di autorizzazione o accreditamento in attuazione della legislazione regionale in materia.

E subito dopo aggiunge la medesima frase: Si applica, altresì, la legge 13 agosto 2010, n. 136 in materia di tracciabilità dei flussi finanziari.

La modifica della posizione interpretativa è notevole, poichè nel 2017 ANAC scriveva (Det. 556/2017)

3.5 Servizi sanitari e sociali- Nella Determinazione n. 4/2011 l’Autorità ha indicato che le prestazioni socio sanitarie e di ricovero, di specialistica ambulatoriale e diagnostica strumentale erogate dai soggetti privati in regime di ac-

creditaento ai sensi della normativa nazionale e regionale in materia non possono ritenersi soggetti agli obblighi di tracciabilità... L'evoluzione giurisprudenziale successiva ha aperto la strada verso la riconsiderazione della materia e l'Autorità ha ritenuto opportuno inviare il 7 settembre 2016 un Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento concernente la proposta di estensione degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari, previsti dall'art. 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, ai servizi sanitari e sociali erogati da strutture private accreditate. A seguito di tale segnalazione è possibile, quindi, una modifica normativa che faccia rientrare l'istituto dell'accreditaento per l'erogazione dei servizi sanitari e sociali tra quelli soggetti all'obbligo di tracciabilità.

Quindi i servizi sociali, socio-sanitari e sanitari, erogati con modalità (co-programmazione, co-progettazione, convenzioni con enti di volontariato, accreditaento) che fino ad oggi erano escluse dall'obbligo di tracciabilità, a partire dal primo giorno di efficacia della delibera ANAC dovranno essere soggetti agli obblighi di tracciabilità.

### **Anche in caso di affidamento diretto sotto-soglia, devono essere raccolte e protocollate le dichiarazioni di assenza di conflitto di interessi**

#### [ANAC, Delibera numero 376 del 27 luglio 2022](#)

Anche in caso di affidamento diretto, soprattutto in ragione dell'ampliato ambito applicativo previsto dall'art. 1, co. 1, lett. a), d.l. 76/2020 (che ha modificato le soglie di cui all'art. 36, co. 2, d.lgs. 50/2016), la stazione appaltante è tenuta ad una scrupolosa applicazione delle regole poste a presidio e prevenzione del conflitto di interesse, in quanto trattasi di procedure peculiari, caratterizzate da un ridotto o assente confronto competitivo e nelle quali l'operatore economico è scelto discrezionalmente e direttamente dal personale della stazione appaltante.

Nel caso di specie, inoltre, assumono rilievo le modalità di rilascio della dichiarazione sui conflitti di interesse, in quanto la stazione appaltante ha acquisito le dichiarazioni ma non le ha protocollate per evitare un aggravio burocratico. L'Autorità, al riguardo, ha chiarito che il RUP deve rivolgere le dichiarazioni al soggetto che lo ha nominato e/o al superiore gerarchico (par. 6.3 delle citate Linee Guida ANAC 15); al contempo, l'amministrazione di appartenenza è chiamata a provvedere alla raccolta, alla protocollazione e alla conservazione delle stesse, nonché al loro tempestivo aggiornamento in occasione di qualsivoglia variazione sopravvenuta dei fatti dichiarati all'interno del fascicolo relativo alla singola procedura (il par. 6.6 delle citate Linee Guida ANAC n. 15 dispone: "(...) La comunicazione è resa per iscritto e protocollata per acquisire certezza in ordine alla data.")

Pertanto, l'omessa conservazione e protocollazione delle dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, nell'ambito delle procedure in esame, costituisce una violazione delle Linee Guida ANAC n. 15 che, al di là, del suo rilievo formale, assume un'importanza strumentale alla tempestiva verifica dell'effettiva sussistenza di situazioni di conflitto e non consente di dare certezza in ordine alla data nella quale le dichiarazioni sono state rese, in ultimo, incidendo sull'adeguatezza dell'attività di vigilanza cui è chiamata la stazione appaltante, ex art. 42 co. 5 d.lgs. 50/2016. In ultimo, la giustificazione eccepita dalla stazione appaltante non è condivisibile sia per le esposte ragioni, sia in quanto tale (poco impegnativo) adempimento può avvenire unitamente alla protocollazione degli altri atti del procedimento.

### **Requisito della forma scritta nei contratti della P.A.: le Sezioni Unite fanno il riassunto**

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 9775 del 25 marzo 2022](#)

Fermo restando l'onere della forma scritta a pena di nullità quando una delle parti del negozio sia una Pubblica Amministrazione, emergono, però, nella giurisprudenza di questa Corte due orientamenti non collimanti quanto alla necessità, o meno, che il vincolo trovi espressione in un unico documento contrattuale recante la contestuale sottoscrizione di entrambe le parti.

Un primo orientamento, dalle origini più risalenti e che muove da Cass., S.U., 29 maggio 1967, n. 1169, afferma che l'esigenza della forma scritta per i contratti con gli enti pubblici "non esclude che il complesso obbligatorio che astringe la pubblica amministrazione al privato possa risultare da un insieme di dichiarazioni scritte oggetto di scambio tra i contraenti, dichiarazioni che nella fase formativa del contratto si atteggiavano come proposta e come accettazione tra assenti, così come avviene nella sfera della negoziazione comune" (così, segnatamente, Cass., 14 marzo 1970, n. 675; in senso conforme anche: Cass., 20 giugno 1990, n. 6210 e Cass., S.U., 30 marzo 1994, n. 3132). E' un filone giurisprudenziale che ha trovato ulteriore e significativa conferma anche più di recente, essendosi ribadito, chiaramente, che il "requisito della forma scritta, richiesta ad substantiam per la stipulazione dei contratti della P.A., nei contratti conclusi con la modalità della trattativa privata, non richiede necessariamente la redazione dell'atto su di un unico documento sottoscritto da entrambe le parti, ma può essere soddisfatto anche mediante lo scambio delle missive recanti, rispettivamente, la proposta e l'accettazione, entrambe sottoscritte ed inscindibilmente collegate, in modo da evidenziare inequivocabilmente la formazione dell'accordo, perché questa modalità di stipulazione del contratto, generalmente ammessa dall'ordinamento, non è esclusa per tali contratti dalla formula di cui all'art. 17 del r.d. n. 2440 del 1923" (così Cass., 27 ottobre 2017, n. 25631; analogamente: Cass., 21 luglio 2005, n. 15293, Cass., 16 aprile 2008, n. 9977, Cass., 30 maggio 2013, n. 13656). L'indirizzo trae linfa, evidentemente, dal principio, più generale e

di risalente enunciazione (a partire da Cass., 2 aprile 1964, n. 719), per cui, alla stregua delle regole generali sulla formazione dell'accordo tra le parti contrattuali (art. 1326 c.c.), "nei contratti a forma vincolata non occorre che la volontà negoziale sia manifestata da entrambi i contraenti contestualmente e contemporaneamente, per modo che il requisito della forma scritta ad substantiam, in caso di sottoscrizioni contenute in due documenti diversi, deve intendersi osservato anche quando la seconda sottoscrizione sia espressa in un documento separato, se questo sia inscindibilmente collegato al primo, sì da evidenziare inequivocabilmente l'incontro dei consensi nelle suddette forme" (così, in particolare, Cass., 19 novembre 1991, n. 12411, ma già nello stesso senso: Cass., 7 febbraio 1972, n. 282, Cass., 26 marzo 1979, n. 1762, Cass., 20 giugno 1990, n. 6210; successivamente, tra le altre: Cass., 13 febbraio 2007, n. 3088, Cass., 11 luglio 2014, n. 15993, Cass., 24 marzo 2016, n. 5919).

Altro filone giurisprudenziale – maturato in tema di rapporti d'opera professionale con la Pubblica amministrazione (a partire da Cass., 14 marzo 1998, n. 2772) – si muove secondo una prospettiva più stretta. Si ritiene, infatti, che «i contratti con la P.A. devono essere redatti, a pena di nullità, in forma scritta e – salva la deroga prevista dall'art. 17 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 per i contratti con le ditte commerciali, che possono essere conclusi a distanza, a mezzo di corrispondenza "secondo l'uso del commercio" (sempre che, pure in questa ipotesi, non siano necessari accordi specifici e complessi, come di regola accade nel caso di appalto di opere pubbliche) – con la sottoscrizione, ad opera dell'organo rappresentativo esterno dell'ente, in quanto munito dei poteri necessari per vincolare l'amministrazione, e della controparte, di un unico documento, in cui siano specificamente indicate le clausole disciplinanti il rapporto. (così, Cass., 20 marzo 2014, n. 6555; in precedenza, oltre la citata Cass. n. 2772/1998: Cass., 3 gennaio 2001, n. 59, Cass., 3 agosto 2004, n. 14808, Cass., S.U., 22 marzo 2010, n. 6827; più di recente:

Cass., 17 marzo 2015, n. 5263, Cass., 22 dicembre 2015, n. 25798, Cass., 17 giugno 2016, n. 12540, Cass., 31 ottobre 2018, n. 27910, Cass., 20 marzo 2020, n. 7478). Dunque, secondo tale indirizzo, è la marcata esigenza di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa che condurrebbe a privilegiare una prospettiva di maggior rigore formale, "permettendo di identificare con precisione il contenuto del programma negoziale, anche ai fini della verifica della necessaria copertura finanziaria e dell'assoggettamento ai controlli dell'autorità tutoria" (così, segnatamente, Cass. n. 7478/2020, citata).

Come in precedenza evidenziato, il rilascio, da parte del Comune di Roma, dei provvedimenti di concessione temporanea di uso pubblico e di autorizzazione allo scavo in favore di X, si è realizzato secondo la scansione che ha visto, dapprima, quest'ultima società presentare un'istanza nella quale essa dichiarava "di accettare le condizioni e gli obblighi prescritti nel Regolamento Cavi ed in particolare le penali indicate nell'art. 26 del Regolamento medesimo" e, quindi, il Comune adottare gli anzidetti provvedimenti con la specifica indicazione che l'autorizzazione era "rilasciata a condizione che vengano rispettate tutte le leggi e i regolamenti vigenti in materia, con particolare riferimento al Regolamento Cavi, al Codice della Strada ed al Codice Civile (...)".

La certezza che, invece, garantisce la forma scritta, anche secondo il modello di stipulazione che viene in evidenza nella fattispecie, è quella del testo contrattuale, degli enunciati significanti che segnano il contenuto del rapporto obbligatorio; ed è su tale contenuto – e non già sul significato del testo concordato – che la forma scritta si impone per impedire di ravvisare "margini di opinabilità".

In questo senso, come peraltro evidenziato nelle già richiamate conclusioni scritte del pubblico ministero, la fattispecie in esame, ove venisse regolata in base all'indirizzo che postula come necessaria la contestualità e, segnatamente, l'unicità del documento che racchiude il regolamento pattizio, patirebbe la conseguenza

"di pregiudicare l'assetto di interessi regolato dalle parti in danno della stessa pubblica amministrazione, nonostante l'accordo raggiunto su un'unica disposizione negoziale inequivoca".

Va, dunque, esclusa la nullità per difetto di forma ad substantiam della convenzione, per cui è causa, stipulata tra Roma Capitale (già Comune di Roma) ed X.

A tal riguardo, va enunciato il seguente principio di diritto: in tema di concessione temporanea per occupazione di suolo pubblico in favore di un soggetto privato, con contestuale autorizzazione allo scavo, l'istanza del concessionario, con espressa assunzione dell'obbligo di rispettare anche gli impegni relativi allo scavo sanzionati con clausola penale, recepita da un regolamento comunale, per il relativo inadempimento o ritardo nell'adempimento, cui faccia seguito il rilascio del provvedimento amministrativo che richiami detto obbligo, da' luogo ad una convenzione accessiva alla concessione validamente stipulata in forma scritta ad substantiam, in base alla disposizione di cui all'art. 17 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440.

**L'ente deve prevedere adeguate misure anticorruzione per evitare proroghe contrattuali illegittime, anche se dipendono da fattori esterni**

[ANAC, Atto del del Presidente del 27 luglio 2022 - prot. 64366](#)

Dall'analisi della mappatura allegata al riscontro, emerge una assenza di dettaglio nella descrizione dei processi inerenti l'attività sugli appalti. Inoltre, non sembrano essere previste misure specifiche volte a prevenire eventi rischiosi analoghi a quelli rilevati in sede di ispezione, con particolare riferimento ai reiterati rinnovi contrattuali. Come noto, già nell'aggiornamento 2015 al PNA 2013, l'Autorità nell'approfondimento dedicato ai contratti pubblici aveva evidenziato che le proroghe contrattuali rappresentano anomalie significa-

tive, nonché indicatori del possibile verificarsi di eventi corruttivi. Da ultimo – negli orientamenti per la pianificazione anticorruzione e trasparenza 2022 – ANAC ha affermato che “L’utilizzo dello strumento della proroga e del rinnovo avviene per svariati motivi, tra cui in primis carenza di programmazione, nonché ritardi o errori nella predisposizione e pubblicazione degli atti di gara. Soprattutto per quanto attiene agli enti del Servizio Sanitario Nazionale, il ricorso a proroghe o rinnovi è dovuto all’attesa dell’aggiudicazione di gare da parte dei soggetti aggregatori e centrali di committenza (spesso ritardata dalla sussistenza di contenziosi), suggerendo l’adozione di misure specifiche di prevenzione. È infatti necessario che le stazioni appaltanti, traendo anche spunto dalle misure proposte nel PNA 2015, adottino adeguate misure specifiche per prevenire il ricorso al rinnovo del contratto in assenza dei presupposti di cui alla disciplina comunitaria, svolgendo un adeguato rilievo dei fabbisogni e conseguente programmazione degli acquisti, un controllo periodico e un monitoraggio delle scadenze contrattuali oltre a una adeguata valutazione della possibilità di ricorrere ad accordi quadro, anche già in essere, per l’acquisizione di servizi e forniture standardizzabili, nonché una appropriata progettazione delle gare includendovi, anche in via precauzionale, l’opzione del rinnovo. A tal fine si riportano, a titolo esemplificativo, alcune possibili misure specifiche, come articolate nel richiamato aggiornamento al PNA, che potrebbero costituire un valido strumento di supporto – accanto a quelli già previsti – per l’integrazione del sistema di prevenzione della ASL vigilata: - previsione di procedure interne per la verifica del rispetto del principio di rotazione degli operatori economici presenti negli elenchi della stazione appaltante; - direttive/linee guida interne volte a favorire modalità di affidamento ad evidenza pubblica o un numero di inviti superiore a quanto previsto dalle norme; - check list di verifica degli adempimenti da porre in essere, anche in relazione alle direttive/linee guida interne adottate, da trasmettersi periodicamente al RPCT;

- obbligo di comunicare al RPCT la presenza di ripetuti affidamenti ai medesimi operatori economici in un dato arco temporale (definito in modo congruo dalla stazione appaltante); - obblighi di comunicazione/informazione puntuale nei confronti del RPCT in caso di proroghe contrattuali o affidamenti d’urgenza da effettuarsi tempestivamente.

### **Migliaia di incarichi a 4 avvocati in 5 anni: ANAC contesta la non equa ripartizione**

[ANAC, Nota del Presidente, Fasc. Anac n. 1526/2022](#)

Dall’esame degli incarichi legali del periodo 2017-2021, emerge la sistematica ricorrenza di quattro affidatari, a cui sono stati attribuiti anche più di 200 incarichi l’anno, per valori ricompresi fra i 2.000 e i 10.000 euro a incarico. L’Autorità ha fatto presente che “rientra nelle migliori pratiche per l’affidamento dei servizi legali la costituzione di elenchi di professionisti, eventualmente suddivisi per settori di competenza. Una sorta di short list cui attingere, da crearsi prioritariamente dopo aver pubblicizzato sul sito istituzionale dell’ente la selezione, al fine di garantire la massima trasparenza e l’ampiezza della scelta”. L’Autorità Nazionale Anticorruzione, ha contestato a X di non aver rispettato l’equa ripartizione degli incarichi. “Dalla documentazione esaminata – scrive Anac – emerge invece l’assoluta frequente ricorrenza degli stessi legali, i quali singolarmente hanno sommato in un ristretto periodo di tempo un cospicuo numero di affidamenti, tutti del valore sotto soglia, consolidando così da parte di X ben precisi rapporti solo con alcuni di essi, determinando ingiustificate rendite di posizione in favore di un numero ristretto di professionisti, a scapito dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità”. Per capire il livello di concentrazione degli incarichi agli stessi soggetti, va ricordato che i primi due avvocati per commesse ricevute, hanno ottenuto rispettivamente 802

e 718 incarichi nel quinquennio preso in esame da Anac, ciascuno dei quali con un valore di fattura ricompreso fra i 2000 e i 10.000 euro. Per questo – conclude l’Autorità - “l’operato di X appare in distonia con i principi di buon andamento e di imparzialità fissati dall’articolo 97 della Costituzione”.

### **L’omessa dichiarazione di condanne penali non legittima automaticamente l’esclusione dalla gara**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 8336 del 27 settembre 2022](#)

Con delibera del 7 aprile 2020, n. 49 Trenitalia disponeva l’esclusione di -OMISSIS- dalla procedura di gara per omessa dichiarazione ex art. 80, comma 5, lett. c-bis) d.lgs. n. 50 del 2016 di alcune condanne, precisando che: “detta omissione ha infatti comportato l’impossibilità di valutare consapevolmente l’affidabilità del concorrente, né la stessa può essere sanata mediante il ricorso all’istituto del soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016 trattandosi di uno strumento di ausilio nel chiarire o completare dichiarazioni o documenti già comunque acquisiti agli atti di gara che non può essere utilizzato per sopperire a dichiarazioni, riguardanti elementi essenziali, radicalmente mancanti, pena la violazione della par condicio fra i concorrenti”. Sollecitata dall’impresa, Trenitalia confermava l’esclusione con provvedimento dell’8 maggio 2020

Il giudice di primo grado non si è limitato ad avallare l’automatismo espulsivo, ma ha sopperito alla carenza motivazionale (e di giudizio) reputando la pregressa vicenda penale (per essere intervenuta una sentenza di condanna per il reato di omicidio colposo ex art. 589, comma 2, cod. pen. in relazione agli articoli 29, comma 1, 29 comma 1, lett. l) e 3 – bis, 37 del d.lgs. n. 81 del 2008) di particolare gravità e idonea a incidere sull’integrità o affidabilità dell’operatore economico secondo l’id quod plerumque accidit (sia pur affermando che siffatta valuta-

zione era da “intravedersi” nella motivazione del provvedimento, il quale, però, come detto, non conteneva alcun giudizio sulla pregressa vicenda).

In questo modo, però, ha espresso una valutazione che compete alla sola amministrazione aggiudicatrice (come chiaramente precisato dall’Adunanza plenaria nella richiamata sentenza n. 16 del 2020: “Qualora sia mancata, una simile valutazione non può essere rimessa al giudice amministrativo. Osta a ciò, nel caso in cui tale valutazione sia mancata, il principio di separazione dei poteri, che in sede processuale trova emersione nel divieto sancito dall’art. 34, comma 2, del codice del processo amministrativo (secondo cui il giudice non può pronunciare «con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati»). Laddove invece svolta, operano per essa i consolidati limiti del sindacato di legittimità rispetto a valutazioni di carattere discrezionale in cui l’amministrazione sola è chiamata a fissare «il punto di rottura dell’affidamento nel pregresso e/o futuro contraente»”).

Come giustamente rilevato dall’appellante è proprio il riferimento all’id quod plerumque accidit come criterio di collegamento tra la gravità della condotta e la sua idoneità a far dubitare dell’affidabilità dell’operatore economico che dimostra più di tutto il travalicamento dei limiti segnati dall’art. 34, comma 2, cod. proc. amm.: la valutazione di inaffidabilità non può compiersi secondo un giudizio di probabilità astratta, ma va necessariamente operata in concreto tenendo conto del pregresso episodio e dalle specificità del contratto posto a gara, ed è per questo rimessa alla sola amministrazioni aggiudicatrice (salvo il sindacato successivo del giudice amministrativo).

E’ indubbio che in caso di omissioni dichiarative di precedenti vicende professionali suscettibili di integrare un “grave illecito professionale” ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c) d.lgs. n. 50 del 2016, non è prevista l’automatica espulsione dell’operatore economico dalla procedura di gara, ma la stazione appaltante, venuta a conoscenza della pregressa vicenda, è

tenuta a valutare se essa porti a dubitare dell'integrità dell'operatore economico e della sua affidabilità quanto all'esecuzione del contratto di appalto.

In tal senso è consolidata la giurisprudenza amministrativa, che con la sentenza dell'Adunanza plenaria 28 agosto 2020, n. 16 ha precisato che l'omissione dichiarativa non è equiparabile alla falsità e non costituisce di per sé autonoma causa escludente, sufficiente a condurre all'estromissione del concorrente a prescindere dalla concreta rilevanza dell'informazione taciuta (cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2022, n. 4965; III, 10 marzo 2021, n. 2043; V, 22 febbraio 2021, n. 1542; V, 14 giugno 2021, n. 4574; V, 15 giugno 2021, 4641).

In sintesi: -OMISSIS- era tenuta a dichiarare le pregresse vicende professionali, ma Trenitalia s.p.a., una volta venuta a conoscenza, non poteva escluderla per il solo fatto di aver omesso l'informazione al momento della presentazione della domanda di partecipazione.

## Il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE) per gli appalti è realtà

[ANAC, delibera 464 del 27 luglio 2022](#)

A partire da martedì 25 ottobre 2022, presso la Banca Dati Anac sarà operativo il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (Fvoe) che consentirà alle stazioni appaltanti, attraverso un'interfaccia web, di verificare i requisiti di partecipazione agli appalti pubblici. Da metà novembre, 15 giorni dopo la pubblicazione in Gazzetta ufficiale del provvedimento dell'Autorità, l'uso del Fvoe sarà obbligatorio per partecipare alle gare di appalto.

Tra i dati che comprovano il possesso dei requisiti messi disposizione attraverso il Fascicolo ci sono la Visura Registro delle Imprese fornita da Unioncamere; certificato del casellario giudiziale integrale fornito dal Ministero della Giustizia; l'Anagrafe delle sanzioni amministrative, fornita dal Ministero della Giu-

stizia; il Certificato di regolarità contributiva di ingegneri, architetti e studi associati, fornito dalla Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli Ingegneri ed Architetti Liberi Professionisti (Inarcassa); la Comunicazione di regolarità fiscale fornita dall'Agenzia delle Entrate secondo quanto specificato nella tabella di approfondimento allegata alla presente delibera; Comunicazione Antimafia fornita dal Ministero dell'Interno.

## Concessioni balneari: è giusto che i beni per l'esercizio dell'impresa siano acquisiti senza indennizzo? La parola alla Corte di giustizia

[Consiglio di Stato, ordinanza n. 8010 del 15 settembre 2022](#)

La questione dirimente da affrontare nel caso di specie concerne l'applicazione ai manufatti presenti nell'area in concessione dell'art. 49 del Codice della navigazione, al fine di accertate l'avvenuta acquisizione degli stessi da parte del demanio, alla scadenza della concessione, ancorché rinnovata, con conseguente applicazione del canone maggiorato, di cui all'art. 1, comma 251, della legge 27.12.2006, n. 296 alle opere edilizie interessate, in quanto da considerare quali pertinenze demaniali.

Secondo l'art. 49 del Codice della navigazione "Salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione, con restituzione del bene demaniale al pristino stato": tale disposizione – che richiama l'istituto dell'accessione, di cui all'art. 934 c. c.- è stata interpretata dalla giurisprudenza amministrativa maggioritaria nel senso che l'acquisto si verifica ipso iure, al termine del periodo di concessione e va applicata anche in caso di rinnovo della concessione stessa, implicando il rinnovo – a differenza della proroga – una nuova concessione in senso proprio, dopo l'estinzione della concessione precedente



alla relativa scadenza, con automatica produzione degli effetti di cui al predetto art. 49 (cfr. Cons. Stato n. 626/2013 e n. 6852/2018).

Solo nel caso in cui il titolo concessorio sia stato oggetto di rinnovo automatico prima della data di naturale scadenza della concessione (“tanto da configurare il rinnovo stesso, al di là del nomen iuris, una piena proroga dell’originario rapporto senza soluzione di continuità” cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 10.06.2013 n. 3196; Sez. VI, 17.02.2017 n. 729; Sez. IV, 13.02.2020 n. 1146) il richiamato principio dell’accessione gratuita di cui all’art. 49 Cod. nav. non troverebbe applicazione, “sicché le opere realizzate dai concessionari sulla superficie demaniale ... (resterebbero in tal caso) ai sensi dell’art. 952 c.c., di esclusiva proprietà privata c.d. superficaria fino al momento dell’effettiva scadenza o revoca anticipata della concessione (e) per essi non (sarebbe) ... dovuto un canone ulteriore, essendo tenuto il concessionario a corrispondere un canone commisurato alla occupazione del suolo demaniale con impianti di facile/difficile rimozione, così come previsto dall’art. 1, comma 251, punto 1, lett. b), l.n. 296/2006” (Cons. St., Sez. VI, 13.01.2022 n. 229).

La Società X s.r.l., titolare fin dal 1928 dello stabilimento balneare ... nel Comune di Y, ubicato in gran parte su area appartenente al demanio marittimo, ha dedotto di aver legittimamente realizzato nel corso degli anni, in costanza dei titoli concessori ottenuti, susseguitisi nel tempo, a suo dire, senza soluzione di continuità, una serie di manufatti, parte dei quali risultanti da un primo testimoniale di stato di incameramento del 1958, ed altri edificati solo successivamente dal 1964 al 1995.

Con determinazione n. 31787 del 20.11.2007 il Comune aveva provveduto a riqualificare altre opere incidenti sulla superficie demaniale, ritenute di difficile rimozione, come pertinenze demaniali, reputando che esse fossero state acquisite ex lege allo spirare della concessione n. 36 avente validità dal 1.01.1999 al 31.12.2002, rinnovata con la concessione n. 27/2003.

La settima sezione del Consiglio di Stato

sottopone alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale sul carattere ostativo o meno, alla corretta applicazione degli artt. 49 e 56 TFUE, dell’art. 49 cod. nav., il quale prevede la cessione – a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata, senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento – delle opere edilizie realizzate sull’area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l’esercizio dell’impresa balneare.

### **In assenza di un accertamento definitivo, il termine triennale delle cause di esclusione amministrative decorre, non dalla commissione materiale del fatto in sé, bensì dall’accertamento**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 8611 del 7 ottobre 2022](#)

In assenza di un accertamento definitivo, cristallizzato in una sentenza o in un provvedimento amministrativo divenuto inoppugnabile, il termine triennale, ex art. 80, comma 10 bis del codice dei contratti pubblici, idoneo, perciò solo, ad elidere la rilevanza dei fatti determinanti l’impossibilità di contrattare con la pubblica amministrazione, decorre, non dalla commissione materiale del fatto in sé, bensì dall’accertamento del fatto. Solo quest’ultimo, infatti, vale, in quanto tale, ad ascrivere alla mera situazione fattuale una qualificazione giuridicamente rilevante ai fini dell’operatività delle regole espulsive, nei termini legalmente scanditi. La condotta penale rileva, nella sua dimensione fattuale ed extra-penale, ex art. 80, comma 5, lett. c), del codice dei contratti pubblici, entro il previsto limite temporale triennale ed, anche oltre tale limite, se e in quanto abbia formato oggetto di contestazione in giudizio, ossia allorquando la correlativa azione penale abbia varcato la soglia processuale di instaurazione del giudizio dibattimentale o di una sua forma alternativa per

l'emissione di una pronuncia di condanna o di una pronuncia ad essa equiparabile, suscettibile, come tale, di accertare fatti integranti i gravi illeciti professionali.

### **La norma che prevede la possibilità di proroga delle concessioni portuali, è norma eccezionale e di stretta interpretazione**

Consiglio di Stato, sentenza n. 9328 del 4 ottobre 2022

L'art. 10 co. 3 d.P.R. n. 509 del 1997, nella parte in cui prevede la possibilità di proroga delle concessioni portuali, attribuisce alla p.a. una discrezionalità non solo tecnica – finalizzata all'accertamento dei presupposti indicati dalla norma – ma anche amministrativa, atteso che l'Amministrazione ha il potere di valutare l'opportunità della proroga e la sua rispondenza all'interesse pubblico. Benché la direttiva 2006/123/CE (cd. direttiva Bolkestein) non sia applicabile ai servizi portuali, il diritto dell'Unione Europea, ed in particolare la direttiva 2014/25/UE, è comunque incompatibile con la proroga automatica delle concessioni dei servizi portuali. L'art. 10 co. 3 d.P.R. n. 509 del 1997, che prevede la possibilità di proroga delle concessioni portuali, è norma eccezionale e di stretta interpretazione; ne consegue che è il rilascio della proroga ad esigere una motivazione rafforzata, mentre il diniego della stessa esige una motivazione semplicemente adeguata, essendo immanenti nell'ordinamento giuridico le ragioni di ordine generale giustificanti la decisione, a fronte dei prevedibili vantaggi scaturenti per l'Amministrazione e la collettività dall'eventuale instaurazione di un nuovo rapporto con un concessionario scelto all'esito di una procedura comparativa.

### **Il controllo giudiziario sospende gli effetti dell'interdittiva antimafia, ma non elimina gli effetti già prodotti**

Consiglio di Stato, sentenza n. 8558 del 6 ottobre 2022

Secondo l'indirizzo consolidato della giurisprudenza amministrativa, i requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare per l'affidamento di appalti pubblici debbono essere posseduti con continuità non solo al momento della presentazione della domanda, ma per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e per tutta la fase di esecuzione del contratto, senza soluzione di continuità.

Detti requisiti debbono essere posseduti non solo dai consorzi stabili partecipanti alle predette gare, ma anche dalle singole imprese consorziate (Adunanza plenaria di questo Consiglio n. 5 del 2021),

Non è contestato che la società -OMISSIS- non sia stata in possesso dei requisiti per partecipare alle gara per l'affidamento di appalti pubblici per tutta la fase di esecuzione del contratto, senza soluzione di continuità, in quanto attinta da una interdittiva antimafia, pertanto, sulla base dei principi espressi, non può essere condiviso l'assunto secondo cui un operatore economico legittimamente escluso da un appalto, ai sensi dell'art. 80, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, in quanto attinto da informativa antimafia, abbia poi diritto ad essere reintegrato nella esecuzione dell'appalto medesimo per effetto del provvedimento di cui all'art. 34 bis del codice antimafia.

Ciò in ragione del fatto, correttamente evidenziato dal giudice di prima istanza, che il controllo giudiziario sospende temporaneamente gli effetti della misura interdittiva, senza eliminare gli effetti prodotti nel frattempo dall'interdittiva stessa nei rapporti in corso.

Il Collegio ritiene che il legislatore del 2019 (legge n. 55/2019), nell'introdurre, all'interno dell'art. 80, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, il riferimento all'art. 34-bis del codice antimafia, non abbia voluto attribuire valenza retroatti-

va al provvedimento ammissione al controllo giudiziario rispetto agli effetti della interdittiva, ma solo chiarire che gli operatori economici ammessi al controllo giudiziario possono partecipare alle gare pubbliche successive all'adozione della predetta misura, proprio in ragione della sospensione temporanea degli effetti della misura.

La tesi contraria ammetterebbe una interpretazione non conforme alla 'ratio legis' della disposizione invocata, atteso che ragioni di ordine logico sistematico inducono a ritenere che, in riferimento ai provvedimenti di esclusione adottati ai sensi dell'art. 80, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, gli effetti del tentativo di infiltrazione mafiosa non si esauriscono solo nell'ambito della procedura di gara, ma riguardano anche la fase di esecuzione del contratto.

Diversamente opinando, infatti, verrebbe meno la finalità della interdittiva antimafia, che è quella di tutelare il rapporto con l'amministrazione da eventuali e probabili forme di infiltrazioni mafiose che inquinano l'economia legale, alterano il funzionamento della concorrenza e costituiscono una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica. Il controllo giudiziario ex art. 34 bis cit. può sospendere gli effetti della interdittiva, ma non può eliminare gli effetti già prodotti dall'interdittiva stessa, da cui è stata attinta l'impresa in ragione del riscontrato pericolo di infiltrazione mafiosa nel peculiare periodo temporale in corso.

Va escluso, pertanto, che l'assoggettamento a controllo giudiziario ex art. 34-bis cit. possa consentire il diritto dell'impresa alla reintegrazione nella esecuzione dei lavori affidati nello specifico periodo in cui è stato necessario disporre una interdittiva antimafia.

Da siffatti rilievi, consegue che non può essere condiviso l'indirizzo espresso nel precedente richiamato dalla società appellante, tenuto conto che l'ammissione (o anche la sola richiesta di ammissione) al controllo giudiziario delle attività economiche e dell'azienda di cui all'art. 34 -bis d.lgs. n. 159 del 2011 non ha conseguenze sui provvedimenti di esclusione (anche

adottati ai sensi dell'art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016), i cui effetti contestualmente si producono e si esauriscono in maniera definitiva nell'ambito della procedura di gara interamente considerata, di modo che non vi è possibilità di un ritorno indietro per via della predetta ammissione.

Pertanto vale il principio generale dell'efficacia solo per l'avvenire dell'ammissione al controllo giudiziario, con la conseguente possibilità di partecipazione in situazioni di controllo ad altre procedure di gara (cfr. v. anche in motivazione Cons. Stato, V, 14 aprile 2022, n. 2847).

### **ANAC costretta a ribadire l'ovvio: deve essere sottoscritto un contratto di appalto**

#### **ANAC, delibera n. 501 del 25 ottobre 2022**

Nel corso dell'istruttoria è stata chiesta all'Azienda Ospedaliera la produzione del contratto di appalto sottoscritto con il RTI X all'esito dell'aggiudicazione della gara avvenuta con Deliberazione n. 122 del 6 febbraio 2012.

L'Azienda Ospedaliera, nella nota di riscontro del 1 giugno 2022, ha dichiarato che non esiste un contratto d'appalto sottoscritto Nelle controdeduzioni del 25 luglio 2022 l'Azienda ha confermato di non aver rinvenuto contratto regolarmente registrato ma solamente i verbali delle sedute di gara, Rep. 237 del 1 luglio 2011 e Rep n. 248 del 23 novembre 2011, entrambi registrati all'Agenzia delle Entrate.

Si ritiene che tali documenti non possano costituire un'alternativa al contratto di appalto in quanto l'art. 11 comma 13 del d.lgs. 163/2006 prescrive che «Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice o mediante scrittura privata».

La mancata sottoscrizione del contratto di appalto si pone in contrasto sia con le norme di carattere generale che disciplinano la forma dei contratti della pubblica amministrazione, sia con quelle di carattere speciale che disciplinano i contratti di appalto. Infatti, in base agli artt. 16 e 17 del Regio Decreto 18 novembre 1923, n. 2440 recante «Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato», i contratti ed i negozi giuridici aventi contenuto patrimoniale stipulati dalle pubbliche amministrazioni devono essere stipulati in forma scritta. Per costante giurisprudenza di legittimità la forma scritta è da intendersi a pena di nullità (art. 1418 c.c.) e l'avvenuta stipulazione del contratto non può desumersi da una manifestazione di volontà implicita o da comportamenti concludenti. (Cfr. ex multis Cassazione Civile, Sez. Un., 22 marzo 2010, n. 6827; Cassazione Civile, sez. III, sentenza 28 settembre 2010 n. 20340; Sez. I sentenza 13 ottobre 2016 n. 20690. Si veda altresì Consiglio di Stato, V, 29 maggio 2019 n. 3575; si vedano anche delibere Anac n. 574 dell'11.5.2016; n. 318 del 29 marzo 2017; n. 867 del 25 settembre 2019).

**Il requisito relativo al possesso di fatturato è soddisfatto, anche se il contratto viene successivamente caducato, purché le prestazioni siano state effettivamente eseguite**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 9428 del 13 ottobre 2022](#)

Il requisito tecnico professionale relativo al possesso di un determinato fatturato è soddisfatto anche se il contratto a suo tempo stipulato viene successivamente caducato, purché le prestazioni contrattuali siano state effettivamente e regolarmente eseguite, atteso che la caducazione del contratto non ha efficacia retroattiva. L'ATI impegnata in un appalto di servizi di igiene urbana per un ambito che comprenda più comuni ben può ripartire

il servizio in base al criterio geografico, avuto riguardo al territorio del singolo comune, senza per questo violare gli obblighi di possesso dei requisiti richiesti dalla legge di gara. La commissione di gara gode di un'ampia discrezionalità tecnica nella valutazione delle offerte; pertanto, sono inammissibili le censure che riguardano il merito di questa valutazione— salvo il caso di scelte all'evidenza abnormi— perché sollecitano, nella sostanza, il Giudice a sostituirsi all'Amministrazione; dunque, per disattendere il giudizio della commissione stessa, non basta dedurre che esso non è condivisibile per taluni aspetti, ma si deve dimostrare che esso è palesemente inattendibile, e comporta risultati tecnici insostenibili

**Il problema dei medici a gettone: sono appalti legittimi?**

In questo periodo si sente spesso parlare di medici a gettone, cioè di medici impiegati presso cooperative o comunque società appaltatrici esterne alle aziende sanitarie, i quali percepiscono molto di più rispetto allo stipendio di un medico dipendente (alcuni giornali hanno riportato la cifra addirittura di 700 euro a turno).

La situazione è tanto grave che l'ANAC ha diramato un comunicato, chiedendo al Ministero della Salute di intervenire, e affermando altresì: "Anac si è trovata impossibilitata a dare indicazioni perché non c'è alcun provvedimento del ministero che ponga dei limiti, né alcuna legge o decreto che disciplini quanto sta avvenendo"

L'obiettivo di questo piccolo post è quindi verificare le "coordinate giuridiche" di questi appalti, cioè le norme già esistenti e applicabili ai casi in questione.

Quando un'azienda sanitaria affida all'esterno dei servizi, lo può fare sulla base sostanzialmente di due tipologie di scelte organizzative e giuridiche:

1) con un contratto di somministrazione di manodopera; 2) esternalizzando il servizio con un appalto di servizi.

Nell'appalto di servizi “una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro – secondo lo schema dell'obbligazione di risultato; nel contratto di somministrazione, al contrario, l'agenzia invia in missione dei lavoratori, che svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore – secondo lo schema dell'obbligazione di mezzi”, con la conseguenza che “nel contratto di appalto i lavoratori restano nella disponibilità della società appaltatrice, la quale ne cura la direzione ed il controllo; nella somministrazione è invece l'utilizzatore che dispone dei lavoratori, impartendo loro le direttive da eseguire” (Consiglio di Stato, sentenza n. 1571 del 12 marzo 2018).

Nel settore sanitario sono ipotesi abbastanza frequenti: per esempio spesso si ricorre alla somministrazione di manodopera per attività di data-entry, attività amministrative routinarie e temporanee, mentre si ricorre all'esternalizzazione del servizio per l'attività di pagamento del ticket mediante le casse, per il servizio di prenotazione delle visite (CUP), per attività di manutenzione ordinaria, ecc. . .

L'aspetto più rilevante è che, nel caso di servizi sanitari, in entrambe le ipotesi sono necessarie particolari autorizzazioni.

Infatti la somministrazione di manodopera è ex lege riservata alle Agenzie per il Lavoro iscritte nell'apposito Albo presso il Ministero del Lavoro (cfr. art. 4 del d.lgs. n. 276 del 2013).

In ogni caso per il pubblico impiego la somministrazione è vietata per le figure direttive e dirigenziali (art. 36 comma 2 d.lgs. 165/2001: Non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali).

Con il termine “funzioni direttive” nel pubblico impiego si è sempre individuato il personale del c.d. settimo livello, per il cui accesso è richiesto il titolo della laurea. Sebbene per l'accesso al profilo di infermiere sia richiesta la laurea, fino a qualche mese fa il

CCNL vigente permetteva il ricorso alla somministrazione per il personale infermieristico. Nel CCNL ultimo approvato (triennio 2019-2021), invece, in maggiore aderenza all'art. 36 citato, all'art. 72 è espressamente previsto che “Il ricorso al contratto di somministrazione non è consentito per i profili professionali . . . dell'area dei professionisti della salute” (id est gli infermieri).

Per ciò che concerne le funzioni dirigenziali, basti ricordare che i medici sono inquadrati espressamente come dirigenti. Difatti il CCNL dei dirigenti medici non fa menzione del contratto di somministrazione, mentre, ad esempio, disciplina l'altra forma di contratto flessibile, cioè quello a tempo determinato.

Quindi, in sintesi, riguardo alla somministrazione del personale nella sanità, questa è consentita solamente alle Agenzie per il lavoro ed è in ogni caso vietata per il personale medico e per gli infermieri (si tralascia per motivi di sintesi l'analisi degli effetti di un contratto vietato dalla legge)

Per ciò che concerne l'esternalizzazione dei servizi, questa è possibile solamente se maggiormente vantaggiosa rispetto all'erogazione attraverso risorse interne e alle stringenti condizioni poste dall'art. 6 bis del d.lgs. 165/2001: “Le pubbliche amministrazioni . . . sono autorizzati . . . ad acquistare sul mercato i servizi, originariamente prodotti al proprio interno, a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione e di adottare le necessarie misure in materia di personale”

Soddisfatte tali condizioni, si può procedere con l'esternalizzazioni dei servizi per i quali non si richiedono particolari autorizzazioni (come gli esempi prima riportati: pagamento del ticket mediante le casse, servizio di prenotazione delle visite CUP, attività di manutenzione ordinaria).

Quando invece i servizi da esternalizzare richiedono delle particolari autorizzazioni, quali appunto i servizi sanitari, allora il soggetto aggiudicatario di un appalto di esternalizzazione deve essere in possesso di quella particolare autorizzazione.

È chiaro quindi che esternalizzare un'attività di un reparto ospedaliero, è possibile solo se l'aggiudicatario è un soggetto autorizzato ad erogare prestazioni sanitarie. Dovrei far riferimento pure alle diverse fattispecie dell'accreditamento, ma per motivi di sintesi mi vedo costretto a non approfondire (cfr per il quasi analogo [affidamento di servizi sociali](#))

Quindi le società commerciali o le cooperative che ambissero ad aggiudicarsi un appalto di servizi per l'erogazione di prestazioni sanitarie, dovrebbero essere già in possesso di un'autorizzazione per attività sanitaria.

Questo implica anche un altro aspetto: le prestazioni rese a carico del Servizio Sanitario Nazionale (SSN), hanno delle tariffe ben precise, racchiuse nel Nomenclatore tariffario (cfr. "Il sistema di remunerazione delle prestazioni nel SSN" alla pagina web del Ministero). Le suddette tariffe sono onnicomprensive e predeterminate per singola prestazione, e comprendono la remunerazione di ogni fattore produttivo (personale, tecnologie, ecc...) e l'utile d'impresa.

Da quanto esposto, è quindi evidente che le aziende sanitarie pubbliche non possono nè stipulare un contratto di somministrazione per il personale infermieristico o medico, nè esternalizzare l'attività di un reparto (p.es. un Pronto Soccorso) ad un soggetto non autorizzato a esercitare attività sanitaria (società commerciali o cooperative). In quest'ultimo caso, inoltre, sono vincolate ad applicare le tariffe previste nel nomenclatore tariffario nazionale e regionale.

Si rinviene anche qualche pronuncia della Corte dei Conti in sede giurisdizionale, tra cui quella recente della sezione della Campania (n. 1319/2021), in cui la Procura ipotizzava una fattispecie di danno erariale discendente da un affidamento di servizi sanitari ad un operatore privato non autorizzato, né accreditato. La sentenza ha respinto le pretese della Procura, ma perchè, nonostante le condotte siano state censurate sotto il profilo dell'illegittimo protrarsi di un rapporto di affidamento del servizio sanitario in assenza di accreditamento,

la prospettazione del danno da parte dell'Ufficio di Procura è stata considerata apodittica e generica.

Nelle vicende in argomento, altre violazioni sono spesso facilmente rilevabili dagli articoli giornalistici:

- violazione delle norme sull'orario di lavoro (applicabile pure ai lavoratori somministrati);
- violazione delle norme che prescrivono il titolo della specializzazione per lavorare come medico specialista;
- violazione di diverse norme del c.d. codice degli appalti, in particolare gli obblighi di comunicazione ad Anac, le norme in materia di subappalto, le norme sulla tracciabilità dei compensi;
- violazione del divieto di esercitare altri lavori da parte dei medici specializzandi;
- violazione delle norme in materia di incompatibilità per i medici del SSN (che lavorano a qualsiasi titolo presso le aziende sanitarie, non solo dipendenti);
- elusione dei limiti in materia di spesa del personale, a cui consegue che la somministrazione è fraudolenta, perchè effettuata con l'intento di eludere un divieto di legge.

Tra l'altro in queste situazioni sorgono sempre delle problematiche notevoli, tra cui:

- [richieste di risarcimento per violazione dei limiti riguardanti la somministrazione](#)
- [reato di somministrazione fraudolenta](#)
- [evasione dell'IVA](#)
- [danno erariale per aver utilizzato lavoratori senza i titoli prescritti dall'ordinamento](#)
- [accusa di caporalato nei casi più gravi](#)

In sintesi, il complesso mosaico di norme applicabili non è stato applicato. Si vuole precisare che tale conclusione non è una critica alle aziende sanitarie, trovatesi strette tra l'incudine dei limiti di spesa per il personale dipendente, e il "martello" della necessità di erogare servizi essenziali, a cui si è aggiunta pure la grave carenza di personale medico. Ai colleghi delle aziende sanitarie va quindi tutta la mia solidarietà

## Il Consiglio di Stato riassume le clausole escludenti

[Consiglio di Stato, sentenza n. 9138 del 26 ottobre 2022](#)

Già la sentenza di primo grado ha ritenuto che le impugnate previsioni del contestato avviso pubblico non rientrassero del novero di quelle “clausole immediatamente escludenti” che sole legittimano l’impugnazione anche dell’operatore economico che non abbia partecipato alla selezione, ricordando che tali sono secondo la giurisprudenza anche:

a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale (si veda Cons. Stato sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5671);

b) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (così l’Adunanza plenaria n. 3 del 2001);

c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell’offerta (cfr. Cons. Stato sez. V, 24 febbraio 2003, n. 980);

d) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2011 n. 6135; Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2015 n. 293);

e) clausole impositive di obblighi *contra ius* (es. cauzione definitiva pari all’intero importo dell’appalto: Cons. Stato, sez. II, 19 febbraio 2003, n. 2222);

f) bandi contenenti gravi carenze nell’indicazione di dati essenziali per la formulazione dell’offerta (come, ad esempio, quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbiti dall’aggiudicatario), ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate

(come quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque il punteggio di “0” pt.);

g) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando dei costi della sicurezza “non soggetti a ribasso” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2011 n. 5421).

Tanto premesso, l’appello è fondato alla stregua delle seguenti osservazioni.

L’appellante si duole, infatti, che le regole contestate, per come congegnate, abbiano comportato l’impossibilità o comunque l’estrema difficoltà di formulare un’offerta seria e ponderata, lamentando che tali limitazioni delle sue concrete possibilità di accesso alla gara siano derivate anche dalla mancanza nella avviso pubblico di elementi essenziali minimi.

Ebbene, le prospettate illegittimità certamente radicavano l’interesse e la legittimazione dell’appellante a dolersi delle modalità di espletamento della procedura, anche in caso di mancata partecipazione alla stessa. Infatti, all’aspirante concorrente alla procedura di affidamento non è stata garantita la possibilità di formulare la propria offerta nella più completa conoscenza dei dati economici del servizio da svolgere.

## **Le reiterate ed illegittime proroghe dell’appalto determinano danno erariale, se i prezzi della gara successiva sono minori**

[Corte dei conti, sezione giurisdizionale per l’Umbria, sentenza n. 99 del 23 novembre 2022](#)

Ai convenuti è stata imputata una complessa attività pluriennale consistita nelle reiterate ed illegittime proroghe di contratti per il servizio di lavanolo e di sterilizzazione ospedaliera, intercorsi tra la ASL e la società X S.p.A. Per effetto di tali numerose proroghe dei contratti del 30 giugno 2008 e del 25 febbraio 2009 la ricordata società avrebbe gestito il servizio fino al 2021.

La descritta azione amministrativa illegittima avrebbe determinato un considerevole danno alla finanza pubblica, identificato nella differenza di costo tra quanto in concreto

sostenuto dalle a prosecuzione del servizio e il minore costo conseguito in esito alla doverosa procedura comparativa che, se tempestivamente portata a termine ed attuata, avrebbe consentito notevoli risparmi di spesa.

Il parametro da porre a fondamento della individuazione del pregiudizio erariale, ad avviso della Procura regionale, attiene al minor esborso che avrebbero sostenuto le aziende pubbliche danneggiate (ospedaliera e sanitaria locale) ove la procedura concorrenziale e il conseguente subentro della nuova, quale differenza tra le prestazioni fatturate da X S.p.A. per il periodo intercorrente dal 1° giugno 2016 sino al 31 ottobre 2018 ed il costo delle medesime prestazioni calcolato sulle base delle tariffe aggiudicate a Y in esito alla gara.

Non si tratta di un danno in re ipsa. Dalla documentazione versata in atti, il pregiudizio subito dalle amministrazioni intervenute ad adiuvandum emerge ictu oculi quale danno effettivo, concreto, attuale e non meramente ipotetico o potenziale. Come rilevato con chiarezza dalla Procura regionale anche in sede di discussione orale, sussiste una chiara maggiore convenienza sottesa alle condizioni praticate dal nuovo affidatario, ove poste a confronto con quelle praticate dal precedente affidatario nel corso delle proroghe.

## **ANAC ribadisce che la reiterazione della proroga tecnica è illecita**

[ANAC, Delibera numero 535 del 16 novembre 2022](#)

La proroga tecnica dei contratti pubblici ha carattere eccezionale e di temporaneità, essendo uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della Pubblica amministrazione, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara ed è ammessa solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni oggettive estranee all'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare il servizio nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara. L'utilizzo reiterato

della proroga tecnica, che si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara, comporta la violazione dei principi di libera concorrenza e di parità di trattamento, enunciati dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 163 del 2006, oggi art. 30 comma 1 del d.lgs. n. 50 del 2016.

## **L'adozione pregressa di provvedimenti pregiudizievoli per l'impresa, non rende il RUP in conflitto di interessi per la gara**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 5724 del 29 novembre 2022](#)

L'appellante sostiene che nella specie si è verificata una violazione del principio generale di imparzialità dell'azione amministrativa in ragione della persona che ha svolto l'istruttoria e preso la decisione e il RUP non aveva la serenità e la terzietà necessarie. Il motivo è infondato.

In sostanza l'appellante sostiene che il RUP avrebbe dovuto astenersi dall'assumere le determinazioni di cui si discute perché è la stessa persona che ha dato vita alle contestazioni dei pregressi comportamenti di X che hanno fatto da base delle determinazioni stesse. Non a caso eccepisce il vizio di violazione del principio di imparzialità (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16/05/2016, n. 1961: il dovere di astensione per conflitto di interessi costituisce esplicazione del più generale principio di imparzialità, che a sua volta rappresenta uno dei canoni a cui l'Amministrazione, ex art. 97 Cost., deve informarsi nell'esercizio dell'attività discrezionale).

Ma in chiave generale Cons. Stato, sez. V , 20/12/2018, n. 7170 ha ribadito che non ricorre una situazione di conflitto di interessi nel caso in cui emerga che un dirigente della P.A., nominato presidente di una commissione di gara, abbia adottato, nel corso degli anni nello svolgimento delle sue mansioni, molteplici provvedimenti pregiudizievoli tali da determinare l'insorgere di diverse controversie giurisdizionali con l'impresa concorrente; tale fattispecie non integra alcuna delle condizioni



tassativamente previste dall'art. 51 c.p.c. e dall'art. 42 d.lgs. n. 50 del 2016, in presenza delle quali sussiste l'obbligo di astensione dalle funzioni di commissario, né un potenziale conflitto di interessi per l'esistenza di gravi ragioni di convenienza, di una causa pendente tra le parti o di una grave inimicizia tra le medesime.

Mutatis mutandis il principio è applicabile al caso di specie. Le ipotesi che normativamente impongono ad un funzionario di astenersi sono di stretta interpretazione. Se così non fosse si aprirebbe la strada alla possibilità per l'impresa di "scegliere" il funzionario chiamato a verificare il possesso di tutti i requisiti.

Nella specie non sussistono le condizioni per affermare che il RUP avrebbe dovuto astenersi dall'intervenire né l'appellante ha fornito un reale principio di prova che consenta di affermare il contrario.

### **I commissari di gara si possono confrontare, ma i punteggi tutti uguali annullano l'individualità della valutazione**

[Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 16 del 2022](#)

X ha lamentato, dinanzi al TAR per il Lazio, sede di Roma, vizi comuni a tutti i tre suddetti lotti, censurando: a) la illegittimità delle operazioni di valutazione svolte dalla commissione di gara in asserita violazione delle disposizioni normative e della *lex specialis* di gara sul metodo del cd. 'confronto a coppie', unitamente al difetto di motivazione in relazione alla (parimenti censurata) genericità dei criteri di attribuzione del punteggio tecnico previsti nel disciplinare di gara. Nell'esaminare il primo motivo di ricorso, oggetto dell'appello di Linde, il TAR ha ritenuto le censure infondate, perché dalla circostanza, dedotta da Linde, che nei verbali di gara ad essere citata sia "la commissione" anziché i singoli commissari non potrebbe evincersi che la valutazione sia stata collegiale, invece che, come previsto, dei singoli commissari. Il TAR ha condiviso la giuri-

sprudenza amministrativa, secondo cui, in assenza di un espresso obbligo di specifica verbalizzazione imposto dal disciplinare di gara, gli apprezzamenti dei commissari, anche quando venga adottato il metodo del 'confronto a coppie', sono 'assorbiti' nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e della composizione dei giudizi individuali, mentre la separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli commissari assume valore di formalità interna relativa ai lavori della commissione esaminatrice, le cui valutazioni, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentate con la sola attribuzione del voto complessivo finale (v., ex plurimis, Cons. St., sez. V, 14 febbraio 2018, n. 952, che richiama Cons. St., sez. III, 13 ottobre 2017, n. 4772, e Cons. St., sez. V, 8 settembre 2015, n. 4209, nonché Cons. St., sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 810). Il Tribunale ha respinto anche la tesi, sempre sostenuta da X, che fa discendere l'illegittimità del giudizio espresso dai commissari dalla mera circostanza di fatto che sui progetti essi avrebbero espresso "il medesimo giudizio di preferenza". Quanto al fatto che le valutazioni dei commissari siano uguali, ad avviso del TAR sarebbe illogico sostenere che solo una valutazione differenziata si sarebbe potuta considerare 'normale', non fosse altro perché ciò significherebbe limitare la discrezionalità dei singoli commissari, sicché, nel respingere il primo motivo, il TAR ha condiviso l'orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui l'insussistenza di differenziazioni tra i punteggi attribuito dai vari commissari non costituisce «sicuro sintomo di condizionamento potendo anche astrattamente essere giustificata con concordanza di valutazioni effettuate nell'ambito di un collegio perfetto, non essendo oltretutto prevista la segretezza delle valutazioni espresse dai singoli commissari nell'ambito di detto collegio» (Cons. St., sez. V, 24 marzo 2014, n. 1428, nonché Cons. St., sez. V, 11 agosto 2017, n. 3994). X ha quindi proposto appello avanti a questo Consiglio di Stato. Nel rispondere, conclusivamente, ai due quesiti

posti dalla Sezione rimettente, si deve affermare che: a) nel diritto dei contratti pubblici, i commissari di gara cui è demandato il compito di esprimere una preferenza o un coefficiente numerico, quando procedono alla valutazione degli elementi qualitativi dell'offerta tecnica, possono confrontarsi tra loro in ordine a tali elementi prima di attribuire individualmente il punteggio alle offerte, purché tale confronto non si presti ad una surrettizia introduzione del principio di collegialità, con la formulazione di punteggi precostituiti ex ante, laddove tali valutazioni debbano essere, alla luce del vigente quadro regolatorio, anzitutto di natura esclusivamente individuale; b) con riferimento al metodo del confronto a coppie, in particolare, l'assegnazione di punteggi tutti o in larga parte identici e non differenziati da parte dei tutti i commissari annulla l'individualità della valutazione che, anche a seguito della valutazione collegiale, in una prima fase deve necessariamente mantenere una distinguibile autonomia preferenziale nel confronto tra la singola offerta e le altre in modo da garantire l'assegnazione di coefficienti non meramente ripetitivi e il funzionamento stesso del confronto a coppie; c) le valutazioni espresse dai singoli commissari, nella forma del coefficiente numerico non comparativo, possano ritenersi assorbite nella decisione collegiale finale, in assenza di una disposizione che ne imponga l'autonoma verbalizzazione, mentre per il confronto a coppie la manifestazione della preferenza è e deve essere anzitutto in una prima fase individuale, nel senso sopra precisato, e in quanto tale individualmente espressa e risultante dalla verbalizzazione. Spetterà alla Sezione rimettente valutare, alla luce dei principi sin qui affermati, se la ripetizione dei medesimi punteggi nelle tre tabelle, compilate dai commissari, innumerevoli volte, anche alla luce di tutte le ulteriori circostanze concrete dedotte dalle parti nel giudizio, costituisca corretta applicazione o meno, nel caso di specie, di tali principi, discendendone la reiezione, nella prima ipotesi, o l'accoglimento, nella seconda ipotesi, dell'appello, con tutte le conseguenti determinazioni del caso,

anche quelle inerenti alle spese del giudizio.

# Capitolo 3

## Fisco e Contabilità

### **Non è irragionevole l'interpretazione autentica per rimediare a un'interpretazione giurisprudenziale (in tema di imposta di registro)**

[Corte di Cassazione, sentenza n 541 del 11 gennaio 2022](#)

Non è irragionevole attribuire efficacia retroattiva ad un intervento che abbia caratteri di sistema come quello inciso, posto che il legislatore ha in tal modo “certamente fissato uno dei contenuti ‘impianto sistematico della disciplina sostanziale e procedimentale dell'imposta di registro”, dove la sua origine storica di ‘imposta d'atto’ «non risulta superata dal legislatore positivo» (sentenza n. 158 del 2020)”.

Nemmeno, l'intervento può dirsi irragionevole quando esso sia determinato dall'intento di rimediare a un 'opzione interpretativa consolidata nella giurisprudenza (anche di legittimità) che si è sviluppata in senso divergente dalla linea di politica del diritto giudicata più opportuna dal legislatore (sentenza n. 402 del 1993)”, fermo restando che l'interpretazione di legittimità dell'art.20 non risultava comunque del tutto monolitica, trovando anche forte dissenso nella dottrina.

Non può dirsi che la modificazione legislativa fosse a tal punto ‘imprevedibile’ da palesarsi irragionevole (neppure nella sua attribuita efficacia retroattiva), ponendosi invece essa su un piano di rispettata “coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico”, secondo quanto già osservato con

la sentenza 158/20.

Quanto alla asserita violazione del principio di uguaglianza, valgono i principi già evidenziati in quest'ultima pronuncia sul fatto che la disciplina del 2017 non leda l'art. 3 (e neppure l'art.53 Cost.), dovendosi qui aggiungere (per quanto concerne lo specifico aspetto della retroattività) che “nella giurisprudenza sovranazionale si riconosce che le norme della CEDU sono volte a tutelare i diritti della persona ‘contro il potere dello Stato e della Pubblica Amministrazione’ e non viceversa”.

All'esito del complesso iter normativa e giurisprudenziale così riassunto, la sentenza della commissione tributaria regionale qui impugnata deve dunque trovare condivisione, perché confermativa della illegittimità di un avviso di liquidazione basato proprio su un'attività di riqualificazione ‘per estrinseco’; cioè fondata su elementi interpretativi extratestuali rispetto all'atto presentato alla registrazione e, segnatamente, riconducibili ad un'ipotesi tipica di finalizzazione mediante collegamento

### **Confermato: l'agevolazione IMU vale solo per una casa ogni nucleo familiare**

[Corte di Cassazione, ordinanza n 1199 del 17 gennaio 2022](#)

La Corte ha già avuto modo di affermare, che « In tema di IMU, l'esenzione prevista per la casa principale dall'art. 13 comma 2 del d.l. n. 201 del 2011 richiede non soltanto che il possessore e il suo nucleo familiare dimorino stabilmente in tale immobile, ma altresì che vi risiedano anagraficamente. (Nella specie,

la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva escluso che l'immobile della ricorrente potesse ritenersi abitazione principale dato che il marito, non legalmente separato, aveva la residenza e la dimora abituale in un altro Comune» (Cass. Sez. 6-5, Ordinanza n. 4166 del 19/02/2020; nello stesso senso, ex plurimis, Cass. Sez. 6-5, Ordinanza n. 15444 del 21/06/2017, in tema di Ici; Cass. Sez. 6-5, Ordinanza n. 21873 del 09/10/2020, in tema di lei ed Imu).

Recentemente, poi, tale orientamento è stato confermato dalla recente Cass. Sez. 5, Ordinanza n. 17408 del 2021, non massimata, anche con specifico riferimento all'art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, così come novellato dall'art. 4, comma 5, del d.l. n. 16 del 2012, 2014), con il quale al comma 2, secondo periodo, dell'art. 13, le parole: «dimora abitualmente e risiede anagraficamente» sono state sostituite dalle seguenti: «e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente».

Nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile.

Pertanto, intendendo dare continuità ai precedenti richiamati, rileva questo Collegio che alla fattispecie concreta sub iudice non può applicarsi la controversa agevolazione con riferimento a nessuno dei parametri normativi richiamati.

### **Può aprire la borsa? Se il contribuente acconsente, poi non può eccepire la nullità della prova**

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 3182 del 2 febbraio 2022](#)

Le Sezioni Unite, pronunciando su questione di massima e di particolare importanza, hanno affermato che in tema di accertamento delle imposte, l'autorizzazione del Procuratore

della Repubblica all'apertura di pieghi sigillati, borse, casseforti e mobili in genere, prescritta in materia di IVA dall'art. 52, comma 3, del d.P.R. n. 633 del 1972 (e necessaria anche in tema di imposte dirette, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 33 del d.P.R. n. 600 del 1973), è richiesta soltanto nel caso di "apertura coattiva", e non anche ove l'attività di ricerca si svolga con il libero consenso del contribuente, senza che ai fini della valida espressione di tale consenso sia necessario che il contribuente sia stato informato della sussistenza di una previsione di legge che, in caso di sua opposizione, consente l'apertura coattiva solo previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica, non rinvenendosi un obbligo in tal senso nell'art. 52 cit. e neanche nell'art. 12, comma 2, della l. n. 212 del 2000.

### **La funzionaria che non incollava subito le marche da bollo insieme alla pratica**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 485 del 29 dicembre 2021](#)

Come confermato dal teste X l'acquisto delle attestazioni di pagamento di concessioni governative non era possibile all'interno degli uffici del Commissariato, ma soltanto presso i rivenditori autorizzati dall'Agenzia delle Entrate.

Una volta consegnate, le attestazioni avrebbero dovuto essere incollate e non spillate con delle graffette alle pratiche di rilascio dei passaporti, per evitare che andassero smarrite o sottratte.

Di contro, la convenuta evitava di incollare le attestazioni, le spillava e se ne impossessava. Successivamente, le rivendeva agli utenti che ne erano sprovvisti, raccontando che ne aveva alcune in più perché le aveva acquistate per i passaporti delle figlie e che, in realtà, non le erano servite. Infine, apponeva le attestazioni sui fascicoli degli acquirenti, mentre le pratiche degli utenti che le avevano regolarmente consegnate ne risultavano sprovviste.

La funzionaria infedele è stata condannata al pagamento della somma complessiva di € 2.572,50 (duemila e cinquecentosettantadue/50) in favore del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

### **Adunanza Plenaria: il concessionario deve esibire la copia della cartella, non l'estratto del ruolo**

[Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 4 del 4 marzo 2022](#)

L'art. 26, quinto comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, contiene la disposizione speciale che regola l'accesso alla cartella di pagamento. Esso prevede che "Il concessionario deve conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o l'avviso di ricevimento ed ha l'obbligo di farne esibizione su richiesta del contribuente o dell'amministrazione".

Il dato testuale è chiaro: individua nel Concessionario l'amministrazione che deve conservare il documento e lo detiene ai fini dell'accesso, circoscrive temporalmente gli obblighi di conservazione, individua i titolari del diritto d'accesso nelle parti del rapporto tributario (contribuente e amministrazione). L'unico elemento di incertezza è costituito dall'alternativa che la stessa pone tra due modalità di conservazione del documento: a) la copia della cartella, oppure b) la "matrice". Il riferimento alla "matrice" è presente sin dalla prima emanazione della disposizione e allude, invero, a una modalità di produzione della cartella invalsa al tempo in cui il ruolo era ancora cartaceo (in sostanza la "matrice" era l'originale dalla cui compilazione scaturiva la "figlia" da notificare al contribuente).

Esso, una volta "dematerializzati" i ruoli in forza delle previsioni di cui al D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, e del D.M. 03 settembre 1999, n. 321, ha perso di significato e valenza applicativa: la cartella infatti è divenuto un documento estratto a mezzo stampa dal ruolo informatico, secondo un modello predeterminato in sede regolamentare nei suoi contenuti e nel suo stan-

dard. La modalità alternativa di conservazione dell'atto si è concentrata, dunque, di fatto, su una sola modalità: l'effettuazione della copia della cartella.

Il sistema informatico, giusto quanto chiaramente emergente dagli atti processuali, e del resto riconosciuto anche in sede giurisprudenziale (per tutte, Cass. sez. III, 23 giugno 2015, n. 12888), consente, oggi tuttavia, oggi la stampa di un unico originale, probabilmente per evitare la duplicazione accidentale o addirittura dolosa del titolo.

Ne discende la necessità di un'azione informatica o umana che consenta di tenere traccia fedele e conforme del detto originale. Certamente può trattarsi di una copia digitale, ossia il prodotto di una copia generata direttamente dal sistema informatico oppure scannerizzata dall'operatore a valle della stampa, ma dev'essere la riproduzione conforme dell'atto, non essendo possibile, ai fini dell'accesso, adempiere alla richiesta a mezzo del rilascio di un estratto di ruolo, ossia della mera stampa di dati estrapolati dal ruolo informatizzato, ma non "organizzati" in cartella.

### **I fornitori di energia elettrica sono agenti contabili (e qualcuno dimentica di riversare il canone RAI)**

[Corte dei Conti del Veneto, Inaugurazione anno giudiziario 2022, requisitoria del Procuratore regionale Ugo Montella](#)

A Venezia il 4 marzo 2022 si è tenuta l'inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte dei Conti del Veneto. Tra gli altri interventi, la requisitoria del Procuratore regionale Ugo Montella.

Tra casi oggetto di indagine, ha citato quello di danno da mancata entrata per omesso riversamento di somme di pertinenza dell'amministrazione, e in particolare quella che ha interessato il canone RAI.

Come noto, dal 2015 è stato previsto che per i soggetti intestatari di un'utenza per la forn-

tura di energia elettrica nel luogo di residenza anagrafica il pagamento del canone RAI avviene mediante addebito in dieci rate mensili sulla fattura emessa dall'impresa per la fornitura di energia elettrica.

Le somme riscosse dalle società elettriche a titolo di canone RAI devono essere riversate all'Erario entro il giorno 20 del mese successivo a quello di incasso.

Le imprese elettriche, in ragione della funzione loro attribuita dalla legge di riscossione del canone RAI, assumono allora le vesti di agenti contabili. Ebbene, proprio in relazione al mancato riversamento di somme esatte a tale titolo e non riversate, è stata convenuta in giudizio una società elettrica, nonché il suo amministratore unico, per una somma superiore a 350 mila euro. Una seconda società, destinataria anch'essa di analoga contestazione, ha invece provveduto, dopo il ricevimento della stessa da parte della Procura, al pagamento (per una somma superiore a 1.250.000 euro) estinguendo così il proprio debito nei confronti dell'Amministrazione finanziaria con conseguente archiviazione del fascicolo

### **Ha effetto retroattivo il raddoppio dei termini per le sanzioni per omessa denuncia di disponibilità all'estero**

[Corte di Cassazione, sentenza n 8653 del 16 marzo 2022](#)

È stato ribadito che « La presunzione di evasione stabilita, con riguardo agli investimenti e alle attività di natura finanziaria detenute negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato, dall'art. 12, comma 2, del d.l. n. 78 del 2009, in vigore dal 1° luglio 2009, non ha natura procedimentale ma sostanziale, con la conseguenza che essa non ha efficacia retroattiva.

Viceversa, hanno natura procedimentale e non sostanziale e soggiacciono perciò al principio "tempus regit actum", le previsioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter del medesimo art. 12, che

raddoppiano, rispettivamente, i termini di decadenza per la notificazione degli avvisi di accertamento basati sulla suddetta presunzione e quelli di decadenza e di prescrizione stabiliti per la notificazione degli atti di contestazione o di irrogazione delle sanzioni per l'omessa denuncia delle disponibilità finanziarie detenute all'estero, sicché esse si applicano anche per i periodi d'imposta precedenti alla loro entrata in vigore (il 1° luglio 2009), quando venga in rilievo la sottrazione alla tassazione di redditi esportati in Stati o territori a regime fiscale privilegiato, indipendentemente dalla applicabilità della presunzione legale di cui all'art. 12, comma 2.» (Cass. 14/11/2019, n. 29632; conformi, ex plurimis, Cass. 28/11/2018, n. 30742; Cass. 06/02/2020, n. 2804; Cass. 26/06/2020, n. 12745).

### **Il compenso per "copia privata" si applica anche al cloud, non solo ai supporti fisici (hdd, dispositivi usb, dvd, ecc...)**

[Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 24 marzo 2022 nella causa C-433/20](#)

L'eccezione detta per «copia privata» ai sensi della direttiva sul diritto d'autore si applica anche alla memorizzazione nel cloud. L'Austro-Mechana1 è una società di gestione collettiva dei diritti d'autore che esercita i diritti legali al compenso in forza dell'eccezione per copia privata. Essa ha presentato dinanzi all'Handelsgericht Wien (Tribunale commerciale di Vienna, Austria) una domanda di pagamento di tale compenso diretta contro la Strato AG, un fornitore di servizi di memorizzazione nel cloud. Tale Tribunale ha respinto la domanda, in quanto la Strato non cede supporti di registrazione ai suoi clienti, ma fornisce loro servizi di memorizzazione online.

La Corte, adita dai giudici di Appello, dichiara che l'eccezione per copia privata si applica alle copie di opere su un server in uno spazio di memorizzazione messo a disposizione di un utente dal fornitore di un servizio di nuvola informatica. Tuttavia, gli Stati membri

non hanno l'obbligo di assoggettare i fornitori di servizi di memorizzazione nel cloud al pagamento di un equo compenso, a condizione che il versamento di un equo compenso al titolare dei diritti sia previsto in un altro modo.

Infatti, la direttiva 2001/29 prevede che l'eccezione per copia privata si applica alle riproduzioni effettuate su qualsiasi supporto. L'eccezione per copia privata è un'eccezione al diritto esclusivo degli autori di autorizzare o vietare la riproduzione delle loro opere. Essa riguarda le riproduzioni effettuate su qualsiasi supporto da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali.

### **Casistiche di riciclaggio legate all'emergenza da COVID-19**

[UIF, Banca d'Italia, Quaderni dell'antiriciclaggio](#)

L'UIF (Unità di Informazione Finanziaria) della Banca d'Italia ha pubblicato un paper della collana "Quaderni dell'antiriciclaggio" recante Casistiche di riciclaggio legate all'emergenza da COVID-19. In particolare vengono riportati i seguenti casi:

Riciclaggio di proventi derivanti da truffa aggravata ai danni di un ente pubblico nella fornitura di DPI

Fornitura di DPI a favore di un ente pubblico da parte di una società finanziata da soggetti con collegamenti con la criminalità organizzata

Riciclaggio di fondi derivanti da cessione di crediti di imposta presumibilmente inesistenti tramite acquisto di beni di lusso e trasferimenti all'estero

Anomali aumenti di capitale realizzati allo scopo di accedere alle agevolazioni pubbliche di rafforzamento patrimoniale

Ingenti commesse pubbliche per il reperimento di materiale sanitario ottenute da una società riconducibile a una persona politicamente esposta

Possibile corruzione nell'ambito di commesse pubbliche relative alla fornitura di dispositivi sanitari

Presunte condotte illecite sottostanti l'aggiudicazione di appalti pubblici per la fornitura di materiale sanitario

Truffe perpetrate da un GEIE ai danni di piccole imprese nell'ambito di richieste di accesso a finanziamenti connessi all'emergenza sanitaria

Distrazione di fondi donati a un'associazione senza scopo di lucro per far fronte all'emergenza sanitaria

Riciclaggio di proventi derivanti da traffico di influenze illecite legate all'assegnazione di commesse pubbliche per la fornitura di apparecchi medicali

Truffa perpetrata ai danni di una società operante nel settore sanitario mediante utilizzo di e-mail fraudolente

### **Lo sviamento di finanziamenti vincolati per pagare gli stipendi può produrre danno erariale**

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale di Appello, sentenza n 152 del 4 aprile 2022](#)

Rilevava la Procura che dalle indagini era emerso un inappropriato utilizzo della quota in acconto (pari ad euro 1.000.000,00) del finanziamento stanziato dalla Regione per la realizzazione di un Centro regionale polivalente a servizio dei migranti, che l'IPAB aveva ricevuto in comodato dal Comune insieme ad una parte dei terreni adiacenti.

Veniva, infatti, accertato che, dell'acconto erogato, soltanto euro 401.581,25 erano stati effettivamente utilizzati per i lavori di riqualificazione dell'ex colonia, mentre la restante parte (euro 598.418,75) veniva destinata dall'IPAB alla copertura di "spese correnti" e, quindi, a finalità diverse da quelle per le quali era stato concesso il finanziamento.

Orbene, se è vero che, come sostenuto dall'appellante l'IPAB poteva legittimamente utilizzare la parte di finanziamento destinato al saldo dei lavori, alla copertura della spesa corrente urgente – quale senz'altro poteva considerarsi il pagamento degli stipendi del 2013 – tuttavia è pur vero che, come puntualmente

rilevato dal Giudice di primo grado, per adottare tale decisione, il X avrebbe dovuto acquisire, quanto meno, la preventiva autorizzazione del Consiglio di Amministrazione, quale organo di amministrazione dell'Istituto, oltre a dover seguire la relativa legittima procedura contabile.

Dagli atti del giudizio risulta, invece, non solo che non è stata preventivamente acquisita alcuna autorizzazione, ma anche che le procedure contabili non o rispettate, tant'è che sono emerse difficoltà nell'effettuare i riscontri in merito alla situazione contabile delle entrate costituite dal finanziamento e delle spese conseguenti. L'appellato, inoltre, avrebbe anche dovuto provvedere ad un rapido reintegro delle somme utilizzate così come richiesto dalla citata norma, attività della quale non si è affatto preoccupato. Né può valere, quale esimente della responsabilità, la circostanza che il X abbia lasciato l'IPAB nel mese di gennaio 2014, atteso che proprio il mancato rispetto delle regole procedurali e contabili hanno reso la contabilità particolarmente confusa e disordinata anche ai suoi successori.

E', altresì, evidente che lo sviamento dei finanziamenti vincolati ad altra finalità (copertura delle spese correnti) ed il successivo mancato reintegro degli stessi non si sarebbero potuti realizzare se anche altri soggetti, interni all'IPAB (il Responsabile dell'Ufficio finanziario e il Direttore generale) o ad essa legati da specifici obblighi di verifica e controllo della contabilità (il Tesoriere ed il Revisore dei conti), avessero svolto il proprio ruolo con la diligenza ad essi richiesta, stante i ruoli rivestiti e se fossero stati, quanto meno, osservanti del principio del buon andamento dell'azione amministrativa.

Tuttavia, come sopra ampiamente esposto, in accoglimento parziale dei motivi di doglianza dell'appellato ed in parziale riforma di quanto statuito con la sentenza n.439/2020, stante la ritenuta partecipazione, alla produzione del danno di cui è causa, di altri soggetti mai convenuti in giudizio (Responsabile Ufficio finanziario dell'IPAB, Segretario generale dell'I-

PAB, vice Presidente dell'IPAB, Revisore dei conti e Banca tesoriere) ed in applicazione dall'art.83, comma 2, c.g.c., questo Collegio ritiene che il X debba essere chiamato a rispondere del danno erariale, non più per l'intera somma (euro 1.000.000,00), ma solo nella misura del 15% (euro 150.000,00).

### **Applicabile anche funzionari e dirigenti la sanzione per mancata razionalizzazione delle partecipate comunali**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per le Marche, sentenza n 26 del 9 aprile 2022](#)

Nel ricorso originario, introduttivo del giudizio in epigrafe, la Procura attrice riferiva che, in data 19.3.2021, le era pervenuta, per il seguito di competenza, la deliberazione n. 70/2021/VSG con cui la Sezione regionale di controllo per le Marche della Corte dei conti aveva accertato a carico del Comune la mancata tempestiva adozione della deliberazione consiliare di ricognizione ordinaria delle partecipazioni societarie comunali alla data del 31 dicembre 2018, in violazione di quanto disposto del decreto legislativo n. 175 del 2016.

Venendo alla concreta individuazione dei soggetti ai quali riferire le condotte illegittime in discorso e, conseguentemente, applicare la sanzione TUSP, questo Collegio ritiene di non doversi discostare dall'orientamento giurisprudenziale che afferma la necessità di avere riguardo al regime delle competenze vigenti per gli enti locali (sul punto, cfr. ampiamente Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Liguria n. 188 del 2021), ferma restando ovviamente, anche per tali condotte (e per tali sanzioni) la piena operatività del principio di personalità ( art. 3 legge n. 689 del 1981), potendo essere ritenuti responsabili della violazione e, conseguentemente, assoggettati a sanzione, unicamente i soggetti che la realizzarono con le proprie azioni o omissioni.

In questa prospettiva, conformemente a quanto già ritenuto dal Giudice monocratico, la condotta sanzionata deve certamente essere



ascritta al Sindaco e ai membri della Giunta in considerazione della possibilità loro riconosciuta dallo Statuto comunale di attivarsi tempestivamente per far adottare nei termini di legge (cioè entro il 31.12.2019) la delibera di ricognizione delle partecipate comunali per il 2018: in ragione delle rispettive cariche.

Anche il dottor X concorse, però, a realizzare la fattispecie, cioè la mancata tempestiva adozione del provvedimento di cui al comma 1 del medesimo articolo. In sostanza, la mancata tempestiva adozione da parte del consiglio comunale della delibera di revisione delle partecipazioni direttamente o indirettamente detenute dal Comune non può non essere ascritta al dottor X, e non può valere a suo discopla la predisposizione da parte sua della relazione destinata verosimilmente a confluire nella delibera consiliare, intervenuta nei tempi previsti (o comunque in tempi consoni) e non essendosi costui adoperato in tal senso come avrebbe dovuto per la sua posizione di responsabile del procedimento.

Questo Collegio non ignora una recentissima presa di posizione del giudice contabile (Sezione giurisdizionale Campania, decreto n. 3 del 10 marzo 2022) nel senso che la sanzione comma 7 TUSP, in applicazione del principio di legalità, sarebbe riferibile unicamente ai componenti del consiglio comunale e, dunque, non anche ai titolari delle strutture burocratiche dell'ente; ritiene, peraltro, tale impostazione non persuasiva dal momento che la norma richiamata non pone alcuna limitazione soggettiva all'applicazione della sanzione prevista, ricollegandola direttamente al fatto della mancata adozione del piano di revisione da parte dell'ente, senza ulteriori precisazioni; trattandosi di attività cui indubbiamente partecipano sia le strutture burocratiche comunali sia gli organi di indirizzo politico amministrativo, non è possibile sostenere, nel silenzio della legge, oltre la tipizzazione oggettiva delle condotte (pacificamente) anche una tipizzazione soggettiva delle medesime, ritenendo che si sarebbe in presenza di condotte illegittime proprie solo di una particolare categoria di soggetti (i membri del

consiglio comunale).

Si ritiene pertanto di dare continuità ad altro e più motivato orientamento che, anche alla luce delle disposizioni del decreto legislativo n. 267 del 2000 (TUEL), non ravvisa ostacoli di sorta acchè la sanzione di cui all'art. 20 comma 7 del TUSP venga irrogata, a fronte della mancata adozione del piano di ricognizione e razionalizzazione delle partecipate comunali, anche ai funzionari e ai dirigenti comunali che, nell'esercizio delle loro funzioni, abbiano concorso a determinare con il loro operato la mancata (tempestiva) adozione di tale atto (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Liguria n. 188 del 2021).

### **Obbligo di contraddittorio endoprocedimentale anche per gli accessi istantanei**

[Corte di Cassazione, sentenza n 12412 del 19 aprile 2022](#)

Secondo la giurisprudenza della Corte, «l'Amministrazione finanziaria è gravata di un obbligo generale di contraddittorio endoprocedimentale, la cui violazione comporta l'invalidità dell'atto purché il contribuente abbia assolto all'onere di enunciare in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere e non abbia proposto un'opposizione meramente pretestuosa, esclusivamente per i tributi "armonizzati", mentre, per quelli "non armonizzati", non è rinvenibile, nella legislazione nazionale, un analogo generalizzato vincolo, sicché esso sussiste solo per le ipotesi in cui risulti specificamente sancito» (Cass. S.U. n. 24823 del 09/12/2015; conf. Cass. n. 11560 del 11/05/2018; Cass. n. 27421 del 29/10/2018).

Sotto quest'ultimo profilo, il contraddittorio endoprocedimentale è espressamente previsto dall'art. 12, comma 7, della l. n. 212 del 2000, con valutazione di necessarietà ex ante e conseguente nullità dell'accertamento in caso di omissione, nella specifica ipotesi di accesso, ispezione o verifica nei locali destinati all'esercizio dell'attività (Cass. n. 701 del 15/01/2019; Cass. n. 22644 del

11/09/2019); e ciò vale anche per l'ipotesi di accessi cd. istantanei, ossia volti alla sola acquisizione della documentazione posta a fondamento dell'accertamento (Cass. n. 10388 del 12/04/2019).

### **L'omesso riversamento dell'imposta di soggiorno è ancora danno erariale, anche se l'albergatore non è più agente contabile**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n 86 del 19 aprile 2022](#)

Come già pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza contabile e amministrativa, fino alle modifiche introdotte con il D.L. n. 34/2020, qualora sia istituita e regolamentata l'imposta di soggiorno, il gestore di una struttura ricettiva assume la qualifica di agente contabile (Sezioni riunite, sent. n. 22/2006/QM), sicché è tenuto a rendere il conto giudiziale della gestione, ai sensi del comma 1 dell'art. 74 del R.D. n. 827/1924 e dell'art. 93 del D. Lgs. n. 267/2000 (ex plurimis, Sez. Giur. Veneto, sent. n. 121/2018; Sez. Giur. Piemonte, sent. n. 76/17). Fino al D.L. n. 146/2021, è stato anche ritenuto che il mutamento della qualifica soggettiva del gestore, da agente contabile a responsabile di imposta, introdotto dal D.L. n. 34/2020, avesse valore solo per il futuro e dunque dal 19.5.2020, giorno della sua entrata in vigore. Da quella data, il gestore non era più soggetto alla resa del conto giudiziale (Cass. SS. UU., sent. n. 26499/2020).

Di contro, dopo le modifiche apportate dalla disposizione di interpretazione autentica di cui all'art. 5 quinquies del D. L. n. 146/2021, inserito dalla legge di conversione n. 215/2021, appare evidente come l'obbligo della resa del conto giudiziale resti escluso anche per il periodo antecedente; non mutano, invece, i presupposti della responsabilità amministrativa – contabile.

In caso di danno erariale, infatti, il gestore resta comunque soggetto alla giurisdizione della Corte dei conti (Cass. Sezioni Unite, sent. n. 13330/2010 e sent. n. 14891/2010), an-

che dopo l'introduzione del D. L. n. 34/2020 (così, con riferimento alla figura più generale del responsabile d'imposta, Sez. Giur. Toscana, sent. n. 273/2020; con specifico riguardo al gestore delle strutture ricettive, v. ex multis Sez. Giur. Toscana, sent. n. 119/2021) e, dunque, del D. L. n. 146/2021.

Egli, infatti, anche sulla scorta delle previsioni del regolamento comunale, è chiamato a svolgere una funzione strumentale ai fini della riscossione dell'imposta, che comporta il maneggio di denaro a destinazione pubblica; ne consegue che si instaura un rapporto di servizio, che prevede obblighi di contabilizzazione, rendicontazione e riversamento delle somme introitate.

Pertanto, l'omesso riversamento degli importi riscossi a titolo di tassa di soggiorno, nei termini stabiliti dal regolamento comunale, configura la sussistenza di un danno erariale, addebitabile al convenuto a titolo di dolo.

### **Legittimo imporre a Airbnb di comunicare i dati all'amministrazione finanziaria**

[Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 27 aprile 2022 nella causa C-674/20](#)

L'amministrazione tributaria della Regione di Bruxelles-Capitale ha inviato alla Airbnb Ireland, il 10 febbraio 2017, una richiesta di informazioni riguardante i soggetti debitori dell'imposta turistica forfettaria che utilizzavano i suoi servizi. L'8 settembre 2017 la Airbnb Ireland ha indicato che non avrebbe risposto e di conseguenza, il 10 novembre 2017, l'amministrazione tributaria della Regione di Bruxelles-Capitale le ha imposto nove ammende di EUR 10 000 ciascuna.

A fronte del contenzioso nato, è stata chiamata in causa la Corte di Giustizia UE, che ha così stabilito:

- una disposizione di una normativa tributaria di uno Stato membro che impone agli intermediari, per quanto riguarda esercizi ricettivi turistici situati in una regione di tale Stato membro per i quali essi operano quali

intermediari o svolgono un'attività di promozione, di comunicare all'amministrazione tributaria regionale, su richiesta scritta di quest'ultima, i dati del gestore e i recapiti degli esercizi ricettivi turistici, oltre al numero di pernottamenti e di unità abitative gestite nell'anno precedente, deve essere considerata inscindibile, quanto alla sua natura, dalla normativa di cui fa parte e rientra pertanto nel «settore tributario», che è espressamente escluso dall'ambito di applicazione della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico»).

- una normativa che impone ai prestatori di servizi di intermediazione immobiliare, indipendentemente dal loro luogo di stabilimento e dalle modalità della loro intermediazione, per quanto riguarda gli esercizi ricettivi turistici situati in una regione dello Stato membro interessato per i quali operano quali intermediari o svolgono un'attività di promozione, di comunicare all'amministrazione tributaria regionale, su richiesta scritta di quest'ultima, i dati del gestore e i recapiti degli esercizi ricettivi turistici, oltre al numero di pernottamenti e unità abitative gestite nell'anno precedente, non contrasta con il divieto di cui all'articolo 56 TFUE.

### **Le clausole penali dei contratti dei settori speciali, sono soggette a registrazione separata in termine fisso**

[Agenzia delle Entrate, risposta ad interpello n 246 del 5 maggio 2022](#)

ALFA, con l'Accordo Quadro del 15 settembre 2021, ha affidato alla società BETA S.p.A. la progettazione esecutiva, l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria e le forniture per la manutenzione di alcune opere civili della rete ferroviaria, rinviando a successivi Contratti Applicativi la disciplina delle presta-

zioni che di volta in volta verranno richieste. Entrambi gli atti presentano clausole penali e clausole relative agli interessi di mora.

L'Istante chiede pertanto di conoscere il trattamento fiscale, ai fini dell'Imposta di Registro, applicabile all'allegato Accordo Quadro stipulato tra ALFA e la società BETA S.p.A. e ai relativi Contratti Applicativi che verranno stipulati in forma di scrittura privata non autenticata e, in generale, a tutti gli Accordi Quadro e relativi Contratti Applicativi che ALFA stipula in forma di scrittura privata non autenticata nell'ambito degli appalti pubblici dei «settori speciali» di cui al D.lgs. n. 50/2016, contenenti clausole penali e clausole relative agli interessi di mora e, in particolare, la corretta interpretazione delle disposizioni tributarie contenute negli artt. 5, comma 2, 21, commi 1 e 2, e 27, commi 1 e 2, del D.P.R. n. 131/1986.

Secondo l'Agenzia delle Entrate le clausole penali sono un elemento apposto per volontà delle parti, stante l'assenza di un rapporto di derivazione (connessione) necessaria ed inscindibile tra la stessa e il contratto cui accede, e trova applicazione, al caso di specie, l'articolo 21, comma 1, del TUR, a mente del quale si ricorda «Se un atto contiene più disposizioni che non derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, ciascuna di esse è soggetta ad imposta come se fosse un atto distinto».

Quanto ai termini e alle modalità di registrazione dei Contratti Applicativi contenenti la Clausola Penale, si fa presente, in via preliminare, che a norma dell'articolo 5, comma 2, del TUR, «le scritture private non autenticate sono soggette a registrazione in caso d'uso se tutte le disposizioni in esse contemplate sono relative ad operazioni soggette all'imposta sul valore aggiunto».

Nel caso di specie, in considerazione del fatto che la Clausola Penale non rappresenta, come detto, una disposizione soggetta a IVA, si produce l'effetto dell'obbligo di registrazione in termine fisso del Contratto Applicativo. In relazione alle disposizioni relative alla Clausola Penale trova applicazione la disciplina degli

atti sottoposti a condizione sospensiva di cui all'articolo 27 del TUR secondo cui "Gli atti sottoposti a condizione sospensiva sono registrati con il pagamento dell'imposta in misura fissa". La Clausola Penale, infatti, non opera diversamente da una condizione sospensiva: gli effetti di quest'ultima sono ricollegati al verificarsi di un evento successivo alla registrazione del contratto (quello, futuro ed incerto, dedotto in condizione ovvero l'eventuale ritardo/inadempimento se si tratta di clausola penale).

Si precisa, inoltre, che il verificarsi degli eventi che fanno sorgere l'obbligazione (tardività/inadempimento) e quindi l'ulteriore liquidazione d'imposta "devono essere denunciati entro venti giorni, a cura delle parti contraenti o dei loro aventi causa e di coloro nel cui interesse è stata richiesta la registrazione, all'ufficio che ha registrato l'atto al quale si riferiscono" .

Riguardo all'accordo quadro, si può far riferimento anche alla delibera n. 77 del 16 giugno 2018 dalla Sezione di Controllo per la Campania della Corte dei Conti, la quale definisce "l'accordo quadro quale 'pactum de modo contrahendi' ovvero come contratto normativo dal quale non scaturiscono effetti reali o obbligatori, ma la cui efficacia consiste nel "vincolare" la successiva manifestazione di volontà contrattuale delle stesse parti.

L'accordo quadro non può rimanere fine a sé stesso ma deve essere seguito dalla stipula dei singoli contratti attuativi, affinché possa trovare realizzazione quanto in esso contenuto. Ciò vuol dire che l'accordo quadro non realizza, nella sua individualità, la fattispecie dell'affidamento che, al contrario, ricorre solo in presenza di un contratto vincolante tra le parti, ovvero di un contratto attuativo del precedente accordo".

Per le suesposte considerazioni, si ritiene che l'accordo quadro non rientri tra gli atti soggetti a registrazione in termine fisso ai sensi e per gli effetti dell'articolo 5 del TUR e che potrà essere registrato volontariamente ai sensi dell'articolo 8 del TUR. Né trova applicazione in questo ca-

so il disposto dell'articolo 21 del TUR che, in effetti, disciplina le ipotesi in cui le disposizioni eventualmente connesse siano presenti nel medesimo atto e non, come nel caso di specie, in atti distinti

### **Il risarcimento per mancata attivazione del sistema incentivante non è soggetto a tassazione, poichè è danno da perdita di chance**

[Corte di Cassazione, sentenze nn 14671, 14670, 14664, 14646, 14560 del 10 maggio 2022](#)

Alcuni dirigenti medici lamentavano la mancata attivazione del sistema prescritto dalla contrattazione collettiva, che avrebbe consentito la corresponsione di cd. "compensi incentivanti" . Al riguardo, il giudice del lavoro ha dichiarato l'inadempimento contrattuale dell'A.S.L. e ha disposto un risarcimento a favore dei medici.

L'Agenzia delle Entrate ha emesso a carico di questi degli avvisi di accertamento, ritenendo soggette a tassazione separata le somme percepite. La Suprema Corte ha stabilito, rigettando le tesi dell'Amministrazione Finanziaria, che il risarcimento per perdita di chance non è soggetto a tassazione, infatti la Corte (cfr. Cass. 07/02/2019, n. 3632, che, in motivazione, menziona anche Cass. n. 29579/2011; in termini, Cass. 12/10/2018, n. 25471) ha recentemente spiegato che «il titolo al risarcimento del danno, connesso alla "perdita di chance", non ha natura reddituale, poiché consiste nel ristoro del danno emergente dalla perdita di una possibilità attuale.

Per Cass. 21/02/2019, n. 5108, sono assoggettabili a imposta le somme percepite dal lavoratore dipendente, a titolo di risarcimento del danno, se siano volte a reintegrare un danno concretatosi nella mancata percezione di redditi (c.d. lucro cessante), mentre non sono assoggettabili a imposta quelle intese a riparare un pregiudizio di natura diversa (c.d. danno emergente). Tali principi sono stati enucleati

anche dalla sezione lavoro della Corte (Cass. Sez. L, 03/02/2021, n. 2472), che ripropone la medesima distinzione: sono soggette a tassazione, tra le somme percepite dal lavoratore a titolo risarcitorio, soltanto quelle dirette a reintegrare il lucro cessante derivante dalla mancata percezione di redditi; sono invece fiscalmente esenti le somme liquidate a titolo di danno emergente.

Ritiene il Collegio che la C.T.R. ha errato nella qualificazione giuridica del danno come avente natura essenzialmente retributiva e non invece quale danno da perdita di chance e consequenzialmente ha errato nel confermare la ripresa a tassazione in base al disposto dell'art. 6, comma 2, t.u.i.r. trattandosi di somme percepite dal lavoratore a titolo di danno emergente, in quanto tali non costituenti reddito imponibile. La Corte ha anche condannato l'Agenzia delle entrate al pagamento delle spese del giudizio di legittimità per tutti i ricorsi

### **Il giudicato sugli avvisi di accertamento ICI (doppia residenza dei coniugi) per gli anni precedenti, fondato sulla medesima questione giuridica, diventa vincolante anche per gli anni seguenti**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 14040 del 04 maggio 2022](#)

Risulta dal ricorso per cassazione che nel giudizio di appello sono state prodotte dal Comune l'ordinanza di questa Corte n. 7330 del 2018 e la sentenza n. 4769 del 2018 della CTR della Lombardia, relative rispettivamente all'anno d'imposta 2008 e all'anno d'imposta 2010, concernenti le stesse parti ed il medesimo immobile ed entrambe passate in giudicato, con le quali, dato che la contribuente e il coniuge risiedevano in Comuni diversi, non è stata riconosciuta l'esenzione ICI per l'abitazione principale, in quanto l'immobile dove risiedeva la contribuente non costituiva dimora abituale anche dei suoi familiari.

Orbene, la valutazione con la quale è stato escluso che l'immobile della contribuente costituisse abitazione principale implica una qualificazione giuridica preliminare all'applicazione della specifica disciplina tributaria in tema di esenzione ICI che integra un elemento costitutivo della fattispecie a carattere tendenzialmente permanente, di modo che il giudicato formatosi sulla legittimità degli avvisi di accertamento ICI per gli anni 2008 e 2010, fondato sulla medesima questione giuridica, spiega il proprio effetto vincolante anche in relazione all'avviso di accertamento ICI per l'anno 2009, oggetto del presente giudizio.

### **Interposizione fittizia di mano d'opera: non basta “non sapere”**

Commissione tributaria provinciale di Prato, sentenza n. 73/02/21

Con sentenza n. 73/02/21, la Commissione tributaria provinciale di Prato ha confermato l'accertamento effettuato a carico di un consorzio, ammettendo trattarsi di ente formalmente esercente attività di esternalizzazione di manodopera, e che invece costituiva il vertice di un complesso sistema di evanescenti cooperative, ideate e manovrate al fine di ottenere vantaggi fiscali.

Il consorzio, infatti, prendeva in appalto i servizi (da clienti operanti prevalentemente nella regione Toscana) per poi affidarli in subappalto a varie cooperative (consorziate e non), che, in realtà, fungevano da meri serbatoi di personale, funzionali all'assunzione di lavoratori da mettere a disposizione dei committenti finali, per il tramite del consorzio stesso.

Al cospetto di tali elementi, la Ctp ha concluso che il consorzio non poteva non sapere: “gli indizi utilizzati dall'ufficio risultano ... fondati su fatti situati nella sfera di conoscibilità del contribuente”, il quale avrebbe dovuto “dimostrare di aver agito attuando gli accorgimenti necessari volti a

verificare che il proprio fornitore è il soggetto realmente intervenuto nell'operazione".

La sentenza costituisce un utile precedente sulla spinosa questione del fitizio appalto di personale, destinato a consentire, a soggetti costituiti come consorzi la detrazione dell'Iva sulle fatture emesse da enti privi di consistenza imprenditoriale (le cooperative), che omettono il versamento d'imposte, contributi previdenziali e ritenute su lavoro dipendente, contraendo altresì il costo del personale.

### **E' danno erariale connotato da colpa gravissima l'annullamento in autotutela di sanzioni amministrative fondato su una motivazione pretestuosa**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n. 37 del 17 maggio 2022](#)

Nel corso del 2015, i convenuti avevano adottato delle delibere con cui era stata sostanzialmente approvata una sanatoria in relazione a oltre trecento verbali di contestazione per violazioni delle prescrizioni a tutela sanitaria (aventi particolare riguardo a gravi irregolarità nella tenuta dei registri degli equidi e nei doverosi controlli annuali sull'anemia infettiva equina). Infatti era stata riscontrata una diffusa violazione non solo dell'art. 9 dell'Ordinanza del Ministero della salute del 18 dicembre 2007, ma anche dell'art. 358 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265

Tale condotta ha, dunque, determinato un danno da mancato introito delle sanzioni amministrative da imputarsi solidalmente in toto ai tre convenuti (in ragione del dolo) o, in subordine, pro quota (ove si ritenga che l'imputazione sia colposa).

Il provvedimento in autotutela, si rivela illegittimo per una serie di ragioni, cosa che denota una colpa gravissima dei convenuti, la cui azione ha impedito non soltanto l'introito di somme di denaro (il danno erariale contestato correttamente da parte requirente). Come

ha correttamente evidenziato la Procura regionale, con il provvedimento in autotutela sono state revocate molte ordinanze-ingiunzione divenute inoppugnabili per decorso dei termini e, inoltre, sono stati archiviati e non conclusi procedimenti sanzionatori legittimamente incardinati dal Corpo forestale dello Stato.

Trattasi, infatti, di un vero e proprio atto arbitrario fondato su una motivazione del tutto pretestuosa, atteso che, contrariamente a quanto evidenziato dai convenuti, il quadro normativo di riferimento non era affatto oscuro ed incerto, né l'esistenza di qualche precedente del giudice di pace avrebbe potuto compromettere la completa definizione di un'azione amministrativa La gravità della colpa, la chiarezza del quadro normativo, la condotta amministrativa ostruzionistica nei confronti del Corpo forestale dello Stato, sono circostanze obiettive che non consentono l'esercizio del potere riduttivo dell'addebito invocato dai convenuti. Il danno contestato dalla Procura regionale (€ 1.787.568,05) deve essere imputato, in parti eguali, ai tre convenuti che hanno formulato la proposta e sottoscritto la delibera in autotutela n. 34 del 21 gennaio 2015.

### **La sanzione per omesso invio al sistema Tessera Sanitaria si applica per singolo documento di spesa**

[Agenzia delle Entrate, risoluzione n. 22/E del 23 maggio 2022](#)

Da più parti sono pervenute richieste di chiarimenti in merito alle violazioni degli obblighi di comunicazione al Sistema tessera sanitaria, e come vada interpretato l'articolo 3, comma 5-bis, del decreto legislativo 21 novembre 2014, n. 175, secondo cui «In caso di omessa, tardiva o errata trasmissione dei dati di cui ai commi 3 e 4 si applica la sanzione di euro 100 per ogni comunicazione, in deroga a quanto previsto dall'articolo 12 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, con un massimo di euro 50.000».

In particolare, è stato chiesto di chiarire, come vada applicato l'istituto del ravvedimento operoso in caso di omessa, tardiva o errata trasmissione dei dati al Sistema tessera sanitaria e, a tal fine, quale sia la corretta interpretazione del termine "comunicazione" quando la norma dispone che «si applica la sanzione di euro 100 per ogni comunicazione», ovvero se occorre fare riferimento i) al singolo documento di spesa contenuto in ciascuna comunicazione; ii) al singolo file delle spese mediche inviato a tessera sanitaria; iii) alle spese per ciascun codice fiscale inserito nel file; iv) ad altro.

L'Agenzia delle Entrate ha risposto che la sanzione di 100 euro si applica per ogni singolo documento di spesa, senza possibilità, per espressa previsione normativa, di applicare il cumulo giuridico di cui all'articolo 12 del d.lgs. n. 472 del 1997

### **Imposta di soggiorno: per la Corte dei Conti siciliana la giurisdizione è del giudice tributario (in controtendenza)**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, sentenze n. 500 del 27 maggio 2022](#) e [Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, sentenza n. 453 del 18 maggio 2022](#)

Con ricorso ad istanza di parte ex art. 172 del codice della giustizia contabile, la sig.ra X, in proprio e nella qualità di legale rappresentante della società Y, quale gestore della struttura ricettiva denominata . . . , avversa il provvedimento n. 4 del 10.12.2021, recante la «intimazione esecutiva per mancato riversamento imposta di soggiorno 2016, costituzione in mora ex art. 1219 c.c.» che il Comune ha notificato, con p.e.c. del 28.12.2021.

In via del tutto pregiudiziale occorre verificare la giurisdizione di questo Giudice in materia.

Al riguardo, il Collegio ritiene di aderire e dare continuità richiamandone i contenuti motivazionali anche a disposizioni di attuazione del Codice di giustizia contabile – al preceden-

te di questa Sezione di cui alla recente sentenza n. 453 del 18 maggio 2022, pronunciata in un caso del tutto analogo e sovrapponibile a quello odierno, con cui è stata declinata la giurisdizione a favore del giudice tributario.

Come affermato in detta pronuncia, assume rilevanza ed invero, deve considerarsi preliminarmente che:

i) il petitum sostanziale, azionato dal ricorrente, alla cui stregua va determinata la giurisdizione (Cfr., ex multis, Cass., SS.UU., n. 1139/2007) ha natura impugnatoria e consiste nella richiesta di annullamento del provvedimento n. 4 del 10.12.2021 concernente intimazione esecutiva per mancato versamento dell'imposta di soggiorno anno 2016 adottata dal Comune di Cefalù nei confronti del ricorrente quale gestore della struttura ricettiva;

ii) relativamente al mezzo utilizzato dalla parte, ossia il giudizio a istanza di parte, secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato, va precisato che con la previsione di "altri giudizi ad istanza di parte" il legislatore ha introdotto una categoria residuale, aperta, di giudizi che possono essere instaurati avanti il giudice contabile ad iniziativa di soggetti diversi dal pubblico ministero, con l'unico limite che si verta in materia assegnata alla giurisdizione della Corte dei (Cfr. Cass., SS.UU., n. 22810/2020 che richiama SS.UU. n. 5463/2009);

iii) pertanto, la questione da dirimere è se il petitum sostanziale dell'odierno giudizio rientri nella materia della contabilità pubblica e, quindi, possa essere oggetto di un giudizio ad istanza di parte ex art. 172, lett. d), c.g.c.

Ebbene, anche nel caso di specie, la qualifica di agente contabile dell'istante non viene in rilievo ai fini della definizione del giudizio, poiché non è in contestazione il rapporto contabile di dare-avere che scaturisce dal maneggio di danaro pubblico dell'agente contabile per conto dell'amministrazione comunale e il risultato finale di tali rapporti (Cass. Sez. Unite, Ord. 24/07/2018, n. 19654) ma, piuttosto, la fondatezza della pretesa impositiva del Comune cristallizzata nell'atto imposablesatti-

vo avversato, nonché l'eventuale qualificazione del destinatario dello stesso come responsabile d'imposta.

A tal riguardo, il Comune, data la mancata emanazione del regolamento di cui al primo comma, ha adottato un proprio regolamento il cui art. 8, nella formulazione ritenuta applicabile *ratione temporis*, al terzo comma stabiliva che ai fini dell'accertamento dell'imposta di soggiorno si applicano le disposizioni inerenti alla disciplina degli avvisi di accertamento. Ebbene, dal raffronto tra il contenuto dell'atto avversato e la previsione di cui al citato comma 792, può senza dubbio addivenirsi alla conclusione che l'atto di intimazione esecutiva n. 4 del 10.12.2021 costituisce invero un avviso di accertamento esecutivo la cui impugnazione rientra ormai pacificamente nella giurisdizione tributaria.

Quindi la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, definitivamente pronunciando: – dichiara il difetto di giurisdizione di questa Corte ed afferma la giurisdizione del Giudice tributario.

## **L'indennizzo per mobbing non è reddito, anche se parametrato alla retribuzione**

[Agenzia delle Entrate, risposta a interpello n 185 dell'8 aprile 2022](#)

La Società istante rappresenta di aver corrisposto, a titolo di risarcimento per demansionamento, a favore di un ex dipendente la somma di Euro 28.507,40, a seguito di una sentenza del Tribunale – Sezione Lavoro. Sull'importo liquidato, la Società istante ha operato, prudenzialmente, la ritenuta di cui all'articolo 23 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, ed ha provveduto al versamento della stessa entro il 16 del mese successivo all'erogazione delle somme e al rilascio della CU 2021.

In data 30 dicembre 2020, il dipendente ha notificato alla Società un atto di precetto ai sensi dell'articolo 480 c.p.c., affinché gli venisse corrisposta la somma di Euro 7.203,67, pari alla differenza tra quanto liquidato con la

sentenza e quanto effettivamente ricevuto, contestando l'applicazione delle ritenute alla fonte, in quanto le somme ricevute non sarebbero assoggettabili a tassazione.

L'Agenzia ha precisato che le somme liquidate a titolo di perdita di chance professionali possono essere correttamente qualificate alla stregua di risarcimenti di danno emergente solo ove l'interessato abbia fornito – in conformità alle indicazioni della Suprema Corte – prova concreta dell'esistenza e dell'ammontare di tale danno.

Sull'argomento, di recente, la Corte di Cassazione, con l'ordinanza del 7 febbraio 2019, n. 3632, ha ribadito che «il titolo al risarcimento del danno, connesso alla “perdita di chance”, non ha natura reddituale, poiché consiste nel ristoro del danno emergente dalla perdita di una possibilità attuale» (cfr. Cass. n. 11322/2003).

Nella medesima ordinanza viene messo in rilievo che “il giudice del lavoro ha riconosciuto al ricorrente il risarcimento del danno emergente (consistente appunto nella perdita delle possibilità ricollegate complessivamente alla progressione di carriera) e, per la quantificazione dell'importo dovuto, ha fatto ricorso al criterio di valutazione equitativa con riferimento al maggior stipendio non conseguito”. La Suprema Corte ha ritenuto, inoltre, che “tale criterio rileva ai limitati fini della determinazione del quantum e non è idoneo a mutare il titolo dell'attribuzione, la quale non è riconducibile all'art. 6 T.u.i.r., perché non ha natura reddituale e non è sostitutiva del reddito non percepito”.

## **L'esdebitazione libera il fallito pure dai debiti IVA**

[Corte di Cassazione, sentenza n 18124 del 6 giugno 2022](#)

Con cartella di pagamento è stato chiesto a X il versamento di somme a titolo di IVA e IRAP per l'anno di imposta 2003. I giudici di merito hanno affermato che tali somme non



sono dovute posto che X, socio accomandatario della fallita PVA s.a.s. (e fallito in proprio) ha ottenuto dal Tribunale un decreto di esdebitazione in data 14 aprile 2008.

Nondimeno, l'Agenzia delle Entrate, in seguito al decreto di esdebitazione, ha ritenuto di procedere, per il tramite di Equitalia, a richiedere i versamenti dei tributi, perorandone l'esclusione dall'alveo del beneficio.

La Suprema Corte ha stabilito che la sentenza resa dalla Corte di Giustizia nella causa C-493/15 evidenziava incisivamente che "l'obbligo della riscossione effettiva non può essere assoluto", ammettendo, piuttosto, deroghe specifiche e delimitate (punto 35), e che "uno Stato membro può ragionevolmente ritenere legittima la rinuncia al pagamento integrale di un credito IVA, purché siffatte circostanze siano eccezionali, puntuali e limitate e purché lo Stato membro non crei significative differenze nel modo in cui sono trattati i soggetti d'imposta nel loro insieme e, pertanto, non pregiudichi il principio di neutralità fiscale" (punto 36)".

In effetti, benché la Corte di Giustizia non si soffermi sulla relativa ratio, l'esdebitazione risponde proprio alla rilevante esigenza, avvertita in misura crescente in ambito unionale, di consentire al debitore "In tema di fallimento, l'esdebitazione del fallito ed è applicabile anche ai debiti IVA, non contrastando la cd. "Sesta Direttiva" in materia di sistema comune di imposta sul valore aggiunto".

### **Ai fini dell'esenzione TARSU, non basta l'accatastamento come "edificio destinato al culto"**

[Corte di Cassazione, sentenza n 18137 del 6 giugno 2022](#)

Ai fini della esenzione Tarsu, occorre accertare non solo che i locali appartengano ad una comunità religiosa, quale che sia il culto da essa esercitato purché non contrario ai principi fondamentali dell'ordinamento, ma anche che nei locali per i quali è richiesta l'esenzione la

comunità si riunisca per esercitare il culto e non ad altri fini. Detta verifica deve eseguirsi in concreto e non in astratto e pertanto non è sufficiente la classificazione catastale dei locali come edifici destinati al culto, né si può presumere che tutti i locali così classificati siano effettivamente destinati al culto.

Anche il Regolamento del Comune mette in evidenza la necessità della sussistenza del requisito in concreto, laddove parla di "edifici adibiti al culto" e non di edifici classificati come destinati al culto e di locali "strettamente connessi all'attività del culto stesso". La norma regolamentare, inoltre, deve essere interpretata in termini coerenti con la norma primaria, nonché con i principi posti dalla Direttive UE. E' allora necessario che si accerti se effettivamente la parte contribuente abbia dichiarato che i locali sono destinati al culto nella denuncia originaria o in quella di variazione, e che tale effettiva destinazione sia stata debitamente riscontrata in base ad elementi obiettivi direttamente rilevabili o ad idonea documentazione; con la precisazione che la mancanza del primo di questi requisiti e cioè la denuncia o la variazione non è emendabile in giudizio, mentre in caso di contestazione lo è il secondo requisito e cioè la prova della effettiva destinazione dei locali (Cass. 2125/2017; Cass. 21011/2021; Cass. 14037/2019; Cass. 31460/2019).

### **Nei comuni in dissesto la delibera IMU non ha effetto retroattivo**

[CTR Campania, sentenza n 3742 del 2 maggio 2022](#)

Nei comuni in dissesto, la deliberazione delle aliquote e delle tariffe di base delle imposte nella misura massima consentita deve avvenire entro trenta giorni decorrenti dalla dichiarazione di dissesto e non ha effetto retroattivo. Sulla base di tale principio, la CTR campana ha ritenuto illegittimo l'atto di accertamento impugnato e riformato la sentenza di prime cure. Il collegio, infatti, ha evidenziato che il caso di specie rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 251 D.

Lgs. 267/2000, volto unicamente a stabilire, nella situazione di dichiarato dissesto dell'ente locale, il termine per la legittima deliberazione delle tariffe nella misura massima, escludendo ogni effetto retroattivo. Ciò in quanto il principio generale della irretroattività degli atti impositivi è sempre applicabile in mancanza di una espressa deroga stabilita dalla legge, come quella prevista dagli art. 1, comma 169, l. 296/2000 e art. 151, D. Lgs. 267/2000 per le analoghe delibere assunte dai comuni non in dissesto.

### **L'agente contabile non può coincidere con chi attesta la regolarità del conto, nemmeno se è l'unico impiegato del Comune**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Veneto, deliberazione n. 188 del 31 maggio 2022](#)

Il conto che è stato sottoposto all'esame della Sezione riporta la sottoscrizione dall'agente e il visto di regolarità del Responsabile del Servizio Economico e Finanziario dell'Ente, coincidente con l'agente medesimo, circostanza che ne preclude l'esame, in conformità ad una costante giurisprudenza di questa Corte.

Il Collegio infatti presta la propria adesione a tale orientamento (cfr. Sez. Veneto n.62/2012) secondo cui, "con riferimento alla sottoscrizione del conto, si esclude che possa "ammetersi coincidenza nella sottoscrizione e nella attestazione di regolarità del conto", evidenziando la necessaria alterità tra i soggetti incaricati dei due compiti" (Sez. Sicilia, n. 197/2020). L'attività di parificazione deve, infatti, necessariamente risiedere in capo ad un soggetto diverso dall'agente, avendo natura intrinseca di atto di controllo interno: negli enti locali, di regola, è il soggetto che riveste la qualità di Responsabile del Servizio Finanziario, al quale compete una funzione che è estranea alla gestione dell'agente e finalizzata alla verifica della concordanza dei conti con le scritture dell'ente e/o al rilievo di anomalie o circostanze che precludano la chiusura contabile dei rap-

porti di debito/credito tra l'amministrazione ed il suo agente: "è convinzione di questa Corte che il "visto" sul conto giudiziale non possa essere apposto dal medesimo agente contabile che ha reso il conto, per una elementare ed irrinunciabile esigenza di "alterità", prima ancora che di "indipendenza", tra soggetto controllore e soggetto controllato.

Ne deriva che, qualora l'agente contabile sia l'unico dipendente in forza al servizio finanziario (se non addirittura l'unico dipendente amministrativo dell'ente locale) la competenza a rilasciare il suddetto visto di conformità ("parifica") va intestata al Segretario Comunale – in funzione sostitutiva del responsabile del Servizio, in applicazione anche analogica degli artt. 49, comma 2, e 97, comma 4, lettere b) e d) del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 – o comunque, in via residuale, al Sindaco (quale organo responsabile dell'amministrazione del Comune ex art. 50 del citato decreto legislativo n. 267 del 2000), fatto ovviamente salvo quanto specificamente stabilito dalla normativa emanata dall'ente locale interessato nell'ambito della propria sfera di autonomia." (sez. Piemonte n. 10/08; cfr., ex multis, anche Sez. Veneto n. 59/2014; Sez. Liguria n. 38/16; Sez. Umbria n. 77/2016; Sez. Sicilia n. 217/2017; Sez. Veneto n. 217/2018; Sez. Basilicata n. 197/20).

### **Per le società partecipate in grave crisi, la ricapitalizzazione deve avvenire fino al minimo legale**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n. 76/2022/PAR del 7 giugno 2022](#)

Una Provincia ha formulato una richiesta di parere inerente all'interpretazione di una norma in materia di divieto di soccorso finanziario in favore di una società a partecipazione pubblica.

L'amministrazione menziona la disciplina prevista dall'abrogato art. 6, comma 19, del d.l. n. 78/2010, ritenendola riprodotta nella successiva norma di cui all'art. 14, comma

5, del d.lgs. n. 175/2016. Il quesito attiene al richiamo dell'art. 2447 c.c. relativo alla riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale in ragione di perdite di esercizio, chiedendo se la misura di un'eventuale ricapitalizzazione debba essere contenuta al minimo legale o possa essere di maggiore importo, riportando alcuni precedenti giurisprudenziali, resi nella vigenza dell'art. 6, comma 19, del d.l. n. 78/2010 che hanno limitato la ricapitalizzazione allo stretto ripristino del minimo legale.

La Corte dei Conti, sezione di controllo, che stabilito che nel sistema di regole e principi introdotto dal d.lgs. n. 175/2016, in caso di 'grave' crisi della società a partecipazione pubblica, riconducibile alla previsione di cui all'art. 14, comma 5, del Tusp (perdite per tre esercizi consecutivi) il ripristino del capitale sociale minimo presuppone l'approvazione di un piano di risanamento o l'adozione del d.p.c.m. previsto dal terzo periodo della norma. L'eventuale ricapitalizzazione ai sensi dell'art. 2447 c.c. deve attestarsi, di regola, nella misura del minimo legale, salva la sussistenza di particolari ragioni, previste nel piano di risanamento, idonee a giustificare una ricapitalizzazione di maggiore entità, fermo restando, in ogni caso, l'onere di motivare analiticamente l'operazione, ai sensi dell'art. 5, del Tusp.

### **In materia previdenziale la prescrizione tiene conto di eventuali differimenti dei termini di pagamento**

[Corte di Cassazione, sentenza n 18766 del 10 giugno 2022](#)

In base al consolidato orientamento di questa Corte, "In materia previdenziale, la prescrizione dei contributi dovuti alla gestione separata decorre dal momento in cui scadono i termini per il pagamento dei predetti contributi, sicché assume rilievo, ai fini della decorrenza della prescrizione in questione, anche il differimento dei termini stessi, quale

quello previsto dalla disposizione di cui all'art. 1, comma 1, d.P.C.M. del 10 giugno del 2010, in relazione ai contributi dovuti per l'anno 2009 dai titolari di posizione assicurativa che si trovino nelle condizioni da detta disposizione stabilite." (Così Cass. n. 10273 del 2021).

Nella fattispecie in esame, considerato il differimento dei termini per il pagamento dei contributi 2009, operato dal d.P.C.M. del 10 giugno 2010, dal 30 giugno 2010 al 7 luglio 2010, alla comunicazione dell'avviso di addebito alla professionista, avvenuta in data 30.06.2015, il diritto dell'Inps all'adempimento dell'obbligo contributivo non si era estinto, non essendo ancora maturato il termine quinquennale di prescrizione

### **Valida la copia informatica di una cartella esattoriale**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 19216 del 15 giugno 2022](#)

Il contribuente con il primo motivo denuncia 'Violazione di legge, violazione o falsa applicazione del d.lgs. n. 82 del 2005, artt. 23 e 24' per non avere la CTR dichiarato l'inesistenza della notifica della cartella di pagamento in questione, mancante di attestazione di conformità dell'atto analogico a quello digitale notificato, trasmessa alla contribuente in formato PDF, priva di c.d. firma digitale.

La Suprema Corte ha statuito che la notifica della cartella di pagamento può avvenire, indifferentemente, sia allegando al messaggio PEC un documento informatico, che sia duplicato informatico dell'atto originario (il c.d. 'atto nativo digitale'), sia mediante una copia per immagini su supporto informatico di documento in originale cartaceo (la c.d. 'copia informatica').

Nel caso esaminato dalla Corte nella predetta ordinanza il concessionario della riscossione aveva «provveduto a inserire nel messaggio di posta elettronica certificata un documento informatico in formato PDF (portable document format) – cioè il noto formato di file usato per creare e trasmettere documenti, attraverso un

software comunemente diffuso tra gli utenti telematici -, realizzato in precedenza mediante la copia per immagini di una cartella di pagamento composta in origine su carta». La Corte, sulla base della predetta normativa ha escluso la denunciata illegittimità della notifica della cartella di pagamento eseguita a mezzo posta elettronica certificata, «per la decisiva ragione che era nella sicura facoltà del notificante allegare, al messaggio trasmesso alla contribuente via PEC, un documento informatico realizzato in forma di copia per immagini di un documento in origine analogico».

A tal riguardo deve anche ricordarsi l'insegnamento nomofilattico (Cass., Sez. U., n. 10266 del 2018) secondo cui «In tema di processo telematico, a norma dell'art. 12 del decreto dirigenziale del 16 aprile 2014, di cui all'art. 34 del d.m. n. 44 del 2011 – Ministero della Giustizia -, in conformità agli standard previsti dal Regolamento UE n. 910 del 2014 ed alla relativa decisione di esecuzione n. 1506 del 2015, le firme digitali di tipo 'CADES' e di tipo 'PADES' sono entrambe ammesse e equivalenti, sia pure con le differenti estensioni '.p7rn' e '.pdf'. ... »;

Sicché, stante il rinvio disposto dall'art. 26, comma 5, del d.P.R. n. 602 del 1973 (in tema di notifica della cartella di pagamento) all'art. 60 del d.P.R. n. 600 del 1973 (in materia di notificazione dell'avviso di accertamento), il quale, a sua volta, rinvia alle norme sulle notificazioni nel processo civile», non vi è ragione per non estendere anche alla cartella di pagamento l'applicazione di tale principio. Se a ciò si aggiunge che «In caso di notifica a mezzo PEC, la copia su supporto informatico della cartella di pagamento, in origine cartacea, non deve necessariamente essere sottoscritta con firma digitale, in assenza di prescrizioni normative di segno diverso» (Cass. n. 30948 del 2019; n. 36462 del 2021), allora è ben evidente la conformità ai suddetti principi della statuizione d'appello che non ritiene necessaria una comunicazione PEC con estensione '.p7m' del file atteso che la consegna telematica aveva comunque comportato la conoscenza dell'at-

to e determinato il raggiungimento dello scopo legale.

### **Rinnovare un contratto con un soggetto non solvibile, è foriero di danno erariale**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n 48 del 10 agosto 2022](#)

Nella delibera che prorogava la locazione si legge: “a seguito delle verifiche effettuate dall'Ente in ordine alla situazione economico/finanziaria/patrimoniale del debitore si evince un contesto oltremodo compromesso, tale da non garantire la solvibilità e pertanto per ragioni di opportunità e convenienza si ritiene di dover consentire la prosecuzione dell'attività da parte del debitore e pertanto l'occupazione dell'area per il periodo occorrente al saldo delle somme”. Si consentiva, così, la prosecuzione del rapporto con soggetto notoriamente insolvente e senza pretendere alcuna garanzia. Sopravveniva il fallimento nel corso del 2017 (fallimento senza attivo), la morte del socio illimitatamente responsabile e la rinuncia all'eredità dei chiamati. La Procura ha contestato ai convenuti un danno alla finanza pubblica provinciale da mala gestione del bene. La scelta amministrativa, imputabile a tutti i convenuti è stata tutt'altro che corretta, legittima, conveniente, economica ed adeguata. Il Comune, difatti, avrebbe potuto rientrare nel pieno possesso materiale del bene, scegliendo come meglio gestire il bene che, fino a quel momento era stato affidato ad un soggetto privato che non aveva onorato i propri debiti nei confronti dell'Amministrazione provinciale. La scelta di proseguire il rapporto con il precedente gestore avrebbe dovuto essere sicuramente accompagnata quanto meno da opportune garanzie personali prestate da terzi. La Giunta, invece, ha ritenuto di non impegnarsi in un'opera di programmazione efficiente del bene pubblico di proprietà, con ciò determinando una “gestione foriera di pregiudizio erariale”, correttamente denunciata e perseguita dalla Procura regiona-

le. Del tutto irragionevole e immotivata si è, quindi, rilevata la scelta, dopo aver ottenuto un decreto ingiuntivo e il provvedimento di convalida di sfratto per morosità, di costituire ex novo un nuovo rapporto contrattuale di locazione con il conduttore sfrattato, la cui affidabilità era stata già minata dallo svolgimento del precedente rapporto locatizio.

### **Il Comune contro l'Agenzia di Riscossione, ma la legittimazione processuale è della Procura**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n. 252 del 12 agosto 2022](#)

Poiché l'Agenzia delle Entrate – Riscossione sarebbe rimasta inerte, il Comune di Venezia si sarebbe visto costretto ad adire la Corte dei Conti per ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla mancata riscossione da parte dell'Agenzia delle Entrate - Riscossione (già Equitalia s.p.a.) delle sanzioni amministrative derivanti da violazioni di norme del C.d.S. per esclusiva responsabilità di quest'ultima, così come già accertato dalle sentenze dei Giudici di Pace relative agli anni 2013- 2015 – 2016 – 2017 - 2018 - 2019 e 2020. Avvalendosi dell'istituto dell'istanza di parte, in tal modo il Comune di Venezia, a mezzo del suo patrocinante, elude le norme disposte in tema di Procedura di discarico per inesigibilità e reiscrizione nei ruoli ex artt. 19 e ss., D.Lgs. n. 112/99, norme di seguito meglio descritte. Ciò nonostante, controparte — a fini risarcitori — espressamente introduce il presente giudizio con atto proposto ex art. 172 del d.lgs. 174/2016. A parere di questo Collegio, nella vicenda in esame si ravvisa, da un lato, la giurisdizione del giudice contabile ma, dall'altro, il difetto di legittimazione attiva della parte istante, con conseguente inammissibilità dell'azione proposta. In sintesi, il Collegio riscontra l'inammissibilità dell'ingerenza nell'esercizio delle prerogative proprie della Procura Contabile. Sul punto si richiamano la sentenza n. 66/2016 della Corte dei conti della Sicilia, nonché le sen-

tenze nn. 69, 183, 184/2018 e 120/2019 della Corte dei conti della Calabria, le Sentenze 605/2020, 621/2020, 622/2020, 623/2020, 272/2021, 403/2021, 761/2021 ed altre della Corte dei conti della Campania, nonché la sentenza n. 427/2019 della Corte dei conti della Toscana.

### **Anche per le sanzioni ICI/IMU si applica il regime della continuazione attenuata, anche in sede processuale**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 22477 del 18 luglio 2022](#)

cfr anche [Corte di Cassazione, sentenza n. 11432 del 8 aprile 2022](#)

Non vi è dubbio che nel caso di specie si sia in presenza di violazioni identiche riferite ad annualità diverse, avendo il Comune contestato, con sei diversi avvisi di accertamento, alla contribuente il mancato pagamento, per il periodo 2010-2015, dell'ICI. In ragione di ciò trova applicazione, quanto alle relative sanzioni, il principio affermato da questa Corte (Cass. n. 11432 del 2022 Rv. 664351 - 01) secondo cui «In tema di ICI, in ipotesi di più violazioni per omesso o insufficiente versamento dell'imposta relativa ad uno stesso immobile, conseguenti a identici accertamenti per più annualità successive, si applica il regime della continuazione attenuata di cui all'art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 472 del 1997, che consente di irrogare un'unica sanzione, pari alla sanzione base aumentata dalla metà al triplo». Per come risulta dagli atti (sentenza, ricorso e controricorso) la contribuente nell'impugnare la sentenza di primo grado aveva denunciato la illegittimità delle sanzioni applicate, tra l'altro, per la mancata applicazione del cumulo ex art 12 d.lgs. n. 472 del 1997. In particolare, per effetto dell'art. 12, comma 5, in ipotesi di violazioni riguardanti periodi di imposta diversi, l'Ufficio in sede di notifica dell'atto di irrogazione deve procedere alla ricostruzione di un'unica serie progressiva, che comprende anche le violazioni precedentemente considerate

e contestate, e deve tenere conto, nel determinare l'importo della sanzione, di quello già indicato nell'originario atto notificato. L'art. 12, comma 5, citato ha introdotto lo stesso principio in campo processuale, stabilendo che quando siano pendenti più giudizi, non riuniti, anche dinanzi a giudici diversi e sempre con riferimento a una serie di violazioni suscettibili di unificazione, il giudice a cui è devoluta la cognizione dell'ultimo degli atti di irrogazione per una delle violazioni coinvolte possa procedere, a seguito di ricognizione di tutte le sentenze intervenute nei singoli processi non riuniti, ad una ricostruzione unitaria, ove ne sussistano i presupposti, dell'intera serie di violazioni, secondo le regole fissate dall'art. 12, rideterminando quindi la sanzione unica applicabile (in senso conforme, circolare del Ministero delle Finanze n. 138 E del 5 luglio 2000 e circolare n. 180 del 1998). Per effetto di tale disposizione discende che in fase processuale, qualora l'Amministrazione non abbia provveduto all'applicazione del cumulo previsto dall'art. 15 cit., è il giudice che deve provvedere stabilendo il quantum dovuto dal contribuente, risultando evidente che l'attribuzione di tale potere-dovere nelle ipotesi di pendenza di più giudizi, presuppone il suo riconoscimento anche nelle ipotesi, come quella in esame, in cui i diversi ricorsi sono stati oggetto di riunione. Sarebbe, infatti, illogico ritenere che il giudice sia chiamato all'opera di quantificazione della sanzione nei termini di cui all'art. 12 cit. nel caso di giudizio non riunito afferente ad una violazione suscettibile di riunione e non lo sia nel caso in cui di unico giudizio, risultando in tale ultima ipotesi di più immediata soluzione circa l'individuazione dell'unica sanzione a cui deve essere sottoposto il contribuente.

## **L'imposta di bollo in fattura costituisce reddito anche per i forfettari**

[Agenzia Entrate, risposta a interpello n. 428 del 12 agosto 2022](#)

Con riguardo all'individuazione dei soggetti obbligati al pagamento dell'imposta di bollo, l'art. 22 del D.P.R. n. 642/1972 stabilisce la solidarietà nel debito relativo da parte dell'emittente la fattura e del committente. Tuttavia, come chiarito nella risposta n. 67/E del 2020, l'obbligo di apporre il contrassegno sulle fatture o sulle ricevute è a carico del soggetto che consegna o spedisce il documento, in quanto per tali tipo di atti l'imposta di bollo è dovuta fin dall'origine, ossia dal momento della formazione. Fermo restando che l'obbligo di corrispondere la predetta imposta di bollo è in via principale a carico del prestatore d'opera, quest'ultimo potrebbe chiedere al cliente il rimborso dell'imposta. In tale ipotesi, il riaddebito al cliente dell'imposta di bollo, essendo il professionista il soggetto passivo, fa parte integrante del suo compenso, con la conseguenza che risulta assimilato ai ricavi di cui al citato comma 64 e concorre al calcolo volto alla determinazione forfetaria del reddito. In linea con la predetta assimilazione, si osserva che la risposta fornita al quesito formulato nel paragrafo 3.3 della Circolare n. 5/E del 14 maggio 2021, ha esteso ai soggetti che fruiscono del regime forfetario alcune considerazioni valide per i soggetti titolari di contributi a fondo perduto, nell'ambito dell'emergenza sanitaria. In particolare, l'Amministrazione ha chiarito che assumono rilevanza, ai fini del calcolo dell'ammontare dei ricavi, anche le spese addebitate al cliente da parte dei professionisti per l'imposta di bollo. In conclusione, alla luce delle suesposte argomentazioni, si ritiene che l'importo del bollo addebitato in fattura al cliente assuma la natura di ricavo o compenso e concorra alla determinazione forfetaria del reddito soggetto ad imposta sostitutiva, secondo quanto disposto dall'articolo 4 della legge n. 190 del 2014.

## **L'IRAP sull'intramoenia non può essere chiesta in restituzione, ma può essere compresa ab origine nelle tariffe**

Corte di Cassazione, sentenza n. 24888 del 18 agosto 2022

Venendo al tema che più specificamente rileva nella fattispecie, ossia quello dell'incidenza dell'IRAP dovuta dalle Aziende sui compensi corrisposti al personale per le prestazioni rese in regime libero professionale, occorre ribadire in premessa il principio, già affermato da questa Corte, secondo cui l'imposta regionale sulle attività produttive, che presuppone «l'esercizio abituale di una attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi» ( art. 2 della legge n. 446/1997), grava sull'azienda sanitaria e non sul dipendente che rende la prestazione (Cass. n. 199/2016; Cass. 2333/2016; Cass. n. 155/2020). Ciò implica che, come affermato dalle pronunce citate, l'ammontare dell'imposta non può essere oggetto di traslazione, nel senso che l'Azienda non può pretendere di porla ad esclusivo carico del dipendente, una volta determinate le quote rispettivamente spettanti, e detrarla dal compenso a quest'ultimo dovuto, perché in tal caso e, a maggior ragione nell'ipotesi in cui si chieda la restituzione di somme già corrisposte, si finirebbe per far gravare l'obbligo impositivo su un soggetto diverso da quello che esercita l'attività produttiva del servizio. Il principio, qui ribadito, va, peraltro, correttamente inteso, perché dallo stesso non discende l'assoluta irrilevanza dell'ammontare dell'imposta ai fini della determinazione delle tariffe e delle quote rispettivamente spettanti all'Azienda e al sanitario che rende la prestazione professionale. Si è già detto, nel ricostruire il quadro normativo e contrattuale, che l'attività libero professionale in regime di *intra moenia* non può risolversi in un aggravio di costi per il Servizio Sanitario Nazionale, tenuto, quanto agli aspetti contabili della gestione, al rispetto del principio del necessa-

rio pareggio. Tutte le disposizioni richiamate nei punti che precedono obbligano le aziende e le parti collettive a tener conto, dapprima in sede di contrattazione decentrata e, poi, nell'adozione degli atti datoriali che le indicazioni concordate recepiscono, dell'ammontare complessivo dei costi, diretti e indiretti, che gravano sull'Azienda, ossia di tutte le voci di spesa che, a livello contabile, derivano, direttamente o indirettamente, dall'attività intramuraria, fra le quali rientra il maggior importo dell'imposta che l'Azienda è tenuta a versare in conseguenza dell'aumento della base imponibile determinata ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 446/1997. Quell'importo va apprezzato sia nella determinazione delle tariffe, che devono essere soddisfattive delle spese e delle quote rispettivamente spettanti alle parti del rapporto, sia nella ripartizione di quanto incassato per effetto dell'attività intramuraria, ripartizione che deve essere effettuata sulla quota che residua dopo avere assicurato la copertura delle spese. In altri termini, così come accade in altri comparti della Pubblica Amministrazione, dell'IRAP occorre tener conto ai fini della copertura degli oneri del personale e della determinazione della provvista (cfr. Cass. n. 21398/2019). Sulla base dei richiamati principi, pertanto, non si ravvisa alcuna violazione di norma imperativa nell'ipotesi in cui la contrattazione integrativa e gli atti regolamentari che la stessa recepiscono prevedano la detrazione dal quantum ripartibile del maggior importo gravante sull'Azienda a titolo di IRAP, posto che una previsione siffatta non realizza una non consentita traslazione dell'imposta, che resta a carico dell'ente, bensì attua il principio, al quale più volte si è fatto riferimento, secondo cui dall'esercizio dell'attività libero professionale non devono nel rispetto dei principi sui quali si incentra il d.lgs. n. 165/2001, le cui disposizioni, pur nella diversità delle formulazioni succedutesi nel tempo, hanno sempre perseguito l'obiettivo di armonizzare l'avvenuta contrattualizzazione del rapporto di impiego pubblico con l'esigenza primaria di garantire il controllo ed il contenimento della spesa, esigenza dal-

la quale derivano, da un lato, il divieto per il datore di corrispondere trattamenti economici che non trovino fondamento nella contrattazione collettiva o nella legge (ciò, perché entrambe dette fonti presuppongono la previa valutazione della sostenibilità finanziaria), dall'altro la previsione di nullità delle clausole della contrattazione integrativa non compatibili con i vincoli di bilancio delle amministrazioni. derivare oneri aggiuntivi per il Servizio Sanitario Nazionale.

### **Sussiste ancora la giurisdizione contabile per l'omesso versamento dell'imposta di soggiorno (anche dopo l'interpretazione autentica)**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 248 del 29 agosto 2022](#)

L'articolo 180, comma 3, del decreto-legge n. 34 del 2020 (invocato dal convenuto), ha al riguardo introdotto un comma 1-ter all'articolo 4 citato. La novella ha previsto che "Il gestore della struttura ricettiva è responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno (...) con diritto di rivalsa sui soggetti passivi". La giurisprudenza penalistica successiva (Corte di cassazione, sezione VI penale, 17 dicembre 2020, n. 36317) ha al riguardo evidenziato che tale innovazione comporterebbe il venir meno dell'indirizzo consolidato (Corte di cassazione, sezione VI penale, 25 ottobre 2017, n. 53467, e 17 maggio 2018, n. 32058) che aveva, per le ragioni già evidenziate, sostenuto che l'appropriazione da parte del gestore (come rilevato, incaricato di pubblico servizio) delle somme percepite quale imposta di soggiorno, configurerebbe il reato di peculato (articolo 314 del codice penale). La circostanza che analogo effetto abolitorio presenti la disposizione in ordine alla responsabilità contabile è, tuttavia, questione controversa nella giurisprudenza contabile. Per la tesi secondo cui l'individuazione della struttura alberghiera come "responsabile di imposta" avrebbe determinato la trasmigrazione delle relative controversie si è schierata la Sezione giurisdizionale regio-

nale per la Lombardia (pronunce 12 febbraio 2021 n. 38, in obiter dictum, e 17 gennaio 2022, n. 6). Per la tesi opposta, invece, sono registrabili le pronunce della Sezione giurisdizionale per l'Emilia - Romagna (14 ottobre 2021, n. 325), e per la Liguria (10 gennaio 2022, n. 1). In relazione all'applicabilità nel caso di specie va sottolineato il successivo articolo 1 - quinquies del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2021, n. 215. Tale previsione ha introdotto una disposizione di "interpretazione autentica" del comma 1-ter, secondo cui esso "si intende applicabile anche ai casi verificatisi prima del 19 maggio 2020", che spiegherebbe effetti retroattivi in punto di giurisdizione, secondo la prospettazione della parte convenuta. Al riguardo, il collegio ritiene tuttavia di aderire al secondo indirizzo, tra quelli citati, vale a dire l'orientamento secondo cui la qualificazione della struttura alberghiera come responsabile d'imposta non determina ex se il venir meno della giurisdizione contabile per le seguenti ragioni: i. la mancata coincidenza dell'abolitio criminis penalistica rispetto a quella giuscontabile: infatti, secondo i citati orientamenti nomofilattici, la fattispecie del peculato non sarebbe configurabile per il difetto sopraggiunto (oggettivo) del carattere pubblicistico delle risorse; ii. l'attribuzione alla struttura alberghiera della qualificazione di responsabile di imposta. Tale circostanza, secondo la giurisprudenza contabile assolutamente consolidata, comporta l'assoggettamento alla giurisdizione contabile, atteso che lo stesso responsabile è parte, ma non originaria dell'obbligazione tributaria; di conseguenza le somme di denaro percepite dai soggetti passivi primari hanno carattere pubblicistico (così, quanto al notaio che riceva le imposte di registro, catastali e ipotecarie, Sezione I centrale appello, 23 ottobre 2018, n. 410). iii. la permanenza, in capo alla struttura alberghiera, di una serie di obblighi strumentali e propedeutici alla riscossione dell'imposta di soggiorno che, indipendentemente dalla giurisprudenza pregressa, ben configurano un rapporto di servizio con



l'amministrazione percettrice; iv. l'eventuale incostituzionalità della norma "di interpretazione autentica", se intesa nel senso descritto, in quanto le norme (anche se non penali) retroattive incontrano limitazioni estremamente rigide nel tessuto costituzionale, a sua volta integrato, per il tramite dell'articolo 117, comma 1, della Costituzione, dai principi della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Al riguardo, è stato precisato (Corte costituzionale, 29 maggio 2013, n. 103) che "La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (ex plurimis: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto»

In ogni caso, la Sezione (sentenza 19 aprile 2022, n. 85 e n. 86) già ha avuto modo di precisare che l'eventuale caducazione della responsabilità contabile, e dell'azionabilità tramite il giudizio di conto del relativo debito, non assume rilievo in relazione alla ordinaria responsabilità erariale (e, nel caso di specie, il giudizio in esame è stato incardinato nelle ordinarie forme dell'azione di responsabilità). Anche la giurisprudenza di appello della Corte dei conti è addivenuta a tale conclusione (Sezione II centrale di Appello, 24 giugno 2022, n. 275). In conclusione, il collegio ritiene che nel caso di specie continui a sussistere la giurisdizione contabile.

### **L'aliquota agevolata IVA del 5 per cento si applica all'intera fornitura del gas, indipendentemente dagli scaglioni di consumo**

[Agenzia delle Entrate, Risoluzione n 47/E del 6 settembre 2022](#)

La somministrazione di gas metano usato per combustione per usi civili è soggetta all'aliquota IVA del 10 per cento limitatamente a 480 metri cubi annui (riferiti all'anno solare), mentre i consumi eccedenti tale limite, si applica l'aliquota del 22 per cento. I consumi di gas metano per uso industriale sono ordinariamente assoggettati all'aliquota IVA del 22 per cento, ad eccezione di quanto previsto dal n.103) della tabella A, parte III, allegata al Decreto IVA, che prevede l'aliquota IVA del 10 per cento per le somministrazioni a uso di imprese estrattive, agricole e manifatturiere, comprese le imprese poligrafiche, editoriali e simili. La relazione illustrativa al decreto legge n. 130 del 2021, comunemente conosciuto come "decreto Taglia bollette", chiarisce meglio la ratio della norma stessa specificando che al fine di mitigare gli aumenti del costo del gas che si verificheranno nei prossimi mesi...a causa di congiunture internazionali...L'applicazione dell'aliquota IVA ridotta del 5 per cento riguarda, pertanto, sia le somministrazioni di gas metano per usi civili e industriali ordinariamente assoggettate all'aliquota del 10 per cento sia a quelle per usi civili e industriali ordinariamente assoggettate all'aliquota del 22 per cento. La relativa relazione tecnica chiarisce ulteriormente che La disposizione riduce l'aliquota IVA applicabile alle somministrazioni di gas metano per usi civili e industriali. Per quanto riguarda gli usi civili con la disposizione in esame si intende ridurre al 5 per cento l'aliquota IVA applicabile alle somministrazioni di gas metano, (...), indipendentemente dallo scaglione di consumo In conclusione, poiché la normativa temporanea emergenziale – espressamente derogando alla disciplina IVA ordinariamente prevista – va nella direzione della maggiore riduzione possibile del costo finale del gas per gli utenti e nessuna differenziazione di aliquota per i diversi scaglioni di consumo, non rendendosi dunque necessario distinguere la parte di consumi di gas per usi civili eccedente il limite di 480 mc per assoggettarla all'aliquota ordinaria, l'aliquota agevolata del 5 per cen-

to si applica all'intera fornitura del gas resa all'utente finale e 4 contabilizzata nelle fatture emesse nel periodo in cui resterà in vigore la norma temporanea.

### **La delega di firma è un atto interno, per cui l'indicazione a stampa della firma è sufficiente**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 26694 del 9 settembre 2022](#)

L'Agenzia delle Entrate esibiva la delega alla firma degli atti di accertamento, recante l'indicazione a stampa del nominativo ("Il Direttore Provinciale Dott. ...") seguito da successiva dicitura "Firma autografa sostituita da indicazione a mezzo stampa, ai sensi dell'art. 3 comma 2 D.Lgs. n. 39/93", per cui il contribuente eccepiva la nullità della delega, in quanto priva di firma autografa. Va premesso che, secondo principio consolidato di questa Corte, anche in ambito tributario, in mancanza di una sanzione espressa di nullità, opera la presunzione generale di riferibilità dell'atto all'organo amministrativo titolare del potere nel cui esercizio esso è adottato (per la quale, v. Cass. n. 4555 del 2015, n. 25773 del 2014, n. 1425 del 2013, n. 11458 del 2012, n. 13461 del 2012, n. 6616 del 2011, n. 4283 del 2010, n. 4757 del 2009 n. 14894 del 2008): questo principio vale, per esempio, per la cartella esattoriale (Cass. n. 13461 del 2012), il diniego di condono (Cass. n. 11458 del 2012 e n. 220 del 2014), l'avviso di mora (Cass. n. 4283 del 2010), l'attribuzione di rendita (Cass. n. 8248 del 2006) e l'omessa sottoscrizione del ruolo (Cass. n. 24322 del 2014). Questa presunzione, invece, non può trovare applicazione con riguardo all'avviso di accertamento previsto dall'art. 42, d.P.R. n. 600/73 e dall'art. 56, d.P.R. n. 633/72 che stabiliscono la nullità dell'atto in difetto di sottoscrizione da parte del capo dell'ufficio o di altro impiegato della carriera direttiva da lui delegato (v. Cass. n. 1875 del 2014 e n. 22800 del 2015). Neppure l'art. 3 comma secondo, d.lgs. n. 39/1993 può essere

applicato all'avviso di accertamento di cui agli artt. 42, d.P.R. n. 600/73 e 56, d.P.R. n. 633/72 in quanto, in campo tributario, soltanto con riferimento agli enti locali (v. art. 1, comma 87, della legge 28 dicembre 1995, n. 549) è previsto che la sottoscrizione dell'atto impositivo, nel caso in cui l'avviso sia prodotto mediante sistemi informativi automatizzati, sia legittimamente sostituita dall'indicazione a stampa del nominativo del soggetto responsabile (Cass. n. 27871 del 2018 in motivazione). La specialità di questa norma non è in discussione, tanto che si è ritenuta tuttora in vigore e non abrogata a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 296 del 2006 che, all'art. 1 comma 162, stabilisce che l'avviso di accertamento deve essere sottoscritto dal funzionario responsabile del tributo (v. Cass. n. 20628 del 2017 e Cass. n. 9079 del 2015). Se la previsione di cui all'art. 3 cit. fosse applicabile in termini generali agli atti tributari, la norma speciale sopra indicata, entrata in vigore successivamente, sarebbe del tutto superflua. Entra in gioco il principio *ubi lex voluit dixit ubi tacuit noluit*, che induce a riconoscere nell'art. 1 comma 87, cit. la volontà del legislatore di escludere la generale estensione di quella regola alla materia tributaria, prevedendone l'applicazione soltanto in casi specifici, tra i quali non rientrano gli artt. 42, d.P.R. n. 600/73 e 56, d.P.R. n. 633/72. Sotto altro profilo, emerge l'irriducibilità della delega di firma alla fattispecie della rappresentanza civilistica a cui può essere accostata, invece, la delega di funzioni: tanto nella rappresentanza quanto nella delega di funzioni, la procura o l'atto di delega hanno una rilevanza esterna e servono anche a giustificare ai terzi i poteri conferiti, mentre questa esigenza non si riscontra nella delega di firma che, come sopra osservato, rileva solo sul piano dell'organizzazione amministrativa. La rilevanza esclusivamente interna della delega di firma è confermata dal fatto che non è necessaria la sua allegazione all'avviso di accertamento (Cass. n. 8382 del 2021, non massimata;

Cass. n. 4884 del 2022) e solo in caso di contestazione l'Ufficio è tenuto a produrre la delega, ciò che può avvenire anche in grado d'appello (Cass. n. 14626 del 2000, n. 14195 del 2000, n. 17044 del 2013, n. 12781 del 2016; n. 15781 del 2017). Conclusivamente, la delega di firma di cui agli artt. 42, d.P.R. n. 600/73 e 56, d.P.R. n. 633/72 è atto amministrativo a rilievo meramente interno e questo inquadramento induce a lasciare la regolamentazione dell'istituto nell'alveo della generale normativa amministrativa, comprendente sia la presunzione generale di riferibilità dell'atto all'organo amministrativo titolare del potere da cui esso promana, sia il d.lgs. n. 39/1993 e quell'art. 3 che stabilisce, per gli atti amministrativi, l'equivalenza alla sottoscrizione della dicitura firma autografa sostituita da indicazione a mezzo stampa, escludendosi l'applicabilità della disciplina prevista per l'avviso di accertamento.

### **Far confusione o lo “scarica barile” non evitano il danno erariale per mancata riscossione**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n. 62 del 9 settembre 2022](#)

Con atto di citazione depositato il 26 ottobre 2021 la Procura regionale ha evocato in giudizio il sindaco, l'assessore, i dirigenti e i funzionari amministrativi pro tempore del Comune di X, per sentirli condannare al pagamento di complessivi euro 599.301,00 per una gestione inefficiente del servizio tributi determinate il mancato incasso della TARI con riguardo all'anno 2014 La Corte ha appurato che emerge in modo chiaro che tutti i convenuti, ciascuno per la propria parte, hanno concorso nella causazione del danno attraverso comportamenti gravemente colposi. Gli organi politici hanno introdotto un quadro regolamentare caotico e incerto, in considerazione della omessa chiara definizione del nuovo riparto di compiti e le competenze da ripartirsi tra uffici del comune e l'ASM (artt. 1 legge 14 gennaio 1994, n. 20, 42, 47 e 50 d.lgs. n. 267 del 2000). I funziona-

ri amministrativi, dal canto loro, non si sono attivati per sollecitare i chiarimenti necessari, né hanno agito per la riscossione delle somme dovute a titolo di TARI 2014 (artt. 1 legge n. 20 del 1994 e 107 TUEL). Non sono accoglibili le eccezioni difensive sollevate dai convenuti, finalizzate, più che ad identificare una propria fattiva ed efficace azione risolutiva dello stallo, a scaricare la responsabilità sugli altri. La corretta gestione delle entrate è fondamentale per l'ente locale, anche per perseguire un bilancio in equilibrio ed obiettivi di sana finanza pubblica locale. Nei fatti, invece, la inefficiente gestione amministrativa ha prodotto una sorta di buco delle entrate nell'anno 2014, con gravi ricadute sul ciclo del bilancio del Comune.

### **Anomalie nelle cessioni di crediti sanitari vantati da aziende private nei confronti del SSN e criminalità organizzata**

[Una Regione ha sottoposto all'attenzione dell'UIF](#) un'operatività costituita da plurime cessioni di crediti sanitari vantati da alcune strutture private nei confronti delle ASL in forza della convenzione con il SSR.

Le cessioni venivano eseguite a favore di alcuni veicoli di cartolarizzazione, i quali finanziavano l'acquisto dei crediti mediante l'emissione di titoli collocati presso investitori qualificati, per poi avviarne giudizialmente la riscossione nei confronti delle ASL (sovente con decreto ingiuntivo). Le cessioni ai veicoli di cartolarizzazione avvenivano anche senza il rispetto degli obblighi previsti dal Codice degli Appalti ovvero di precedenti accordi contrattuali tra aziende creditrici e il SSR. Alcuni dei crediti cartolarizzati sono stati inoltre contestati dalle ASL, poiché afferenti a fatture già pagate oppure mai notificate alle stesse.

Le anomalie anzidette venivano rilevate dalla segnalante a seguito di una ricognizione dei dati inseriti sulla piattaforma regionale dei pagamenti delle ASL.

Il segnalante prospettava altresì le seguenti possibili violazioni normative: - le cessioni dai

fornitori verso i veicoli di cartolarizzazione, relative a capitale e interessi, venivano effettuate senza la notifica al debitore ceduto, cosa che ne determinava l'inopponibilità alla ASL ceduta;

- i fornitori cedevano ai veicoli di cartolarizzazione crediti derivanti da fatture, solitamente per interessi, emesse contestualmente al contratto di cessione, senza averle mai trasmesse preventivamente alle ASL cosa che alimentava il sospetto da parte della segnalante della loro falsità;

- i contratti di cessione spesso riguardavano solo gli interessi sui crediti e non contenevano, per il cessionario, la clausola di accettazione di un apposito Accordo Quadro sui Pagamenti, definito a livello Regionale, in aperta violazione dell'Accordo stesso. Ne discendeva che le strutture sanitarie private avrebbero potuto ottenere in modo fraudolento somme non dovute sulla base di fatture inesistenti o già pagate.

A partire da questi elementi di attenzione, gli approfondimenti condotti dall'Unità hanno rilevato profili di anomalia ulteriori. In particolare, dalle analisi condotte è emersa la dubbia sostenibilità finanziaria di alcune delle operazioni di cartolarizzazione, operazioni che, spesso, vedevano il coinvolgimento, tra le originatrici dei crediti ceduti, di realtà già coinvolte in indagini per infiltrazioni della criminalità organizzata. La comunicazione, arricchita delle ulteriori informazioni fornite dalla UIF, è stata oggetto di successiva attività di indagine da parte degli Organi investigativi.

### **Introdotta la compensazione legale tra debiti e crediti per recuperare il payback dei dispositivi medici**

Già abbiamo detto del decreto del Ministero della Salute del 6 luglio 2022, che ha operato la certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 (cfr <https://iusmanagement.org/2022/09/20/le-aziende-produttrici-di-dispositivi-medici->

[devono-dare-2-miliardi-allo-stato-anni-dal-2015-al-2018/](#))

Il successivo passaggio prevedeva che, su proposta del Ministero della salute con successivo accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome, venissero definite le modalità procedurali del ripiano a carico delle aziende fornitrici dei dispositivi medici.

Invece l'articolo 18, comma 1, del DL 115/2022, (c.d. aiuti-bis), convertito con legge 21 settembre 2022, n. 142 in GU Serie Generale n.221 del 21-09-2022), reca una disciplina transitoria, in parziale deroga alla normativa ordinaria, sostituendo con disposizioni specifiche il rinvio all'accordo Stato-Regioni. Ha introdotto, infatti, un meccanismo di compensazione legale tra debiti delle aziende produttrici e i debiti delle aziende sanitarie per gli acquisti diretti. Infatti, al riguardo la novella prevede che le regioni e le province autonome definiscano con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del medesimo decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti e aziende del Servizio sanitario regionale. Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario per il 2022 e, in sede di verifica da parte del Tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti, producono la documentazione a supporto delle stesse iscrizioni.

Le aziende fornitrici eseguono i relativi versamenti in favore delle singole regioni e province autonome entro trenta giorni dalla pubblicazione dei suddetti provvedimenti regionali e provinciali; in caso di inadempimento, i debiti delle singole regioni e province autonome per acquisti di dispositivi medici – ivi comprese le somme relative agli acquisti effettuati dagli enti e aziende del Servizio sanitario regionale nei confronti delle suddette aziende fornitrici inadempienti sono compensati fino a concorrenza dell'intero ammontare delle somme oggetto di inadempimento; le regioni e

le province autonome trasmettono annualmente al Ministero della salute un'apposita relazione, attestante i necessari recuperi effettuati in base a tale meccanismo di compensazione.

### **La mancata immediata impugnazione della delibera ICI non esclude che il giudice tributario possa disapplicarla**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 27536 20 settembre 2022](#)

Certamente errata è l'affermazione secondo cui la mancata impugnazione (tra l'altro) della delibera comunale renderebbe inattaccabile quest'ultima nel giudizio tributario avente ad oggetto la contestazione dell'Ici su di essa fondata quanto a valore venale del bene e, dunque, a base imponibile ex art.5 co. 5 d.lgs 504/92. Al contrario, la mancata impugnazione in via diretta e principale avanti al giudice amministrativo non esclude che il giudice tributario possa e debba disapplicare incidentalmente l'atto amministrativo generale di natura presupposta (quale deve ritenersi la delibera in questione); sempre, ben inteso, entro i motivi di impugnazione dedotti dalla parte in relazione all'atto impositivo impugnato e quindi, in definitiva, entro i confini della domanda di parte. Il potere-dovere di disapplicazione, sancito dall'articolo 7 d.lgs 546/92, non poteva dunque essere qui a priori escluso per il solo fatto che la contribuente non avesse impugnato avanti al giudice amministrativo la delibera in questione, atteso che tra i motivi dell'impugnazione dell'avviso di accertamento Ici vi era appunto la contestazione della conformità del valore venale indicato in delibera (e recepito in avviso) rispetto ai parametri legali di cui all'articolo 5 comma 5 cit.. Si trattava di contestazione rituale, perché originariamente mossa e poi riproposta nei motivi di appello. Va inoltre aggiunto che la sentenza in esame, in conseguenza di quell'impostazione, neppure avverte la necessità di chiarire perché le doglianze così mosse dalla contribuente alla delibera posta a base dell'avviso di accertamento

non integrassero cause di illegittimità della delibera medesima, tali da indurne la eventuale disapplicazione ex art.7 cit..

### **E' legittima la norma che blocca i pignoramenti nei confronti degli enti sanitari della Calabria**

[Corte Costituzionale, ordinanza n. 204 del 1° settembre 2022](#)

I giudizi a quibus, aventi ad oggetto pignoramenti eseguiti presso il tesoriere dell'Azienda sanitaria provinciale di Cosenza, sono stati sospesi per effetto del "blocco" delle procedure esecutive disposto dalla norma censurata fino al 31 dicembre 2020 e prorogato fino al 31 dicembre 2021 dall'art. 3, comma 8, del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183. Il Tribunale di Cosenza ipotizza che la norma censurata abbia leso il diritto di tutela giurisdizionale dei creditori procedenti e, nel contempo, alterato la parità delle parti nel processo esecutivo.

In entrambi i giudizi incidentali è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto dichiararsi le questioni inammissibili o non fondate, attesa la sopravvenuta sentenza n. 236 del 2021, con la quale questa Corte ha già dichiarato non fondate le questioni medesime con riferimento alla norma originaria e costituzionalmente illegittima la sola disposizione di proroga del blocco.

Tutte le parti ricorrenti hanno denunciato la sopravvenienza dell'art. 16-septies, comma 2, lettera g), del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, disposizione che ritengono elusiva della citata sentenza n. 236 del 2021, per avere essa stabilito un nuovo "blocco" delle esecuzioni nei confronti degli enti del Servizio sanitario della Regione Calabria, con durata protratta fino al 31 dicembre 2025. La Corte Costituzionale ha osservato che si tratta, quindi, di un "blocco" delle esecuzioni soggettivamente circoscritto rispetto a quello oggetto delle censure in scrutinio, giacché riferito soltanto agli enti sanitari della Regione Calabria. Soprattutto, ne è dif-

ferente la ratio, la quale infatti non concerne le esigenze generali di programmazione dei saldi durante l'emergenza pandemica, ma esigenze specifiche connesse all'attuazione del piano di rientro dei disavanzi sanitari della Regione Calabria.

Tra la misura oggetto delle questioni in esame e quella sopravvenuta per gli enti sanitari calabresi non vi è neppure continuità cronologica, in quanto l'una è cessata il 31 dicembre 2020 in conseguenza della sentenza n. 236 del 2021, mentre l'altra, introdotta in sede di conversione del d.l. n. 146 del 2021, opera soltanto dalla «data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto», cioè soltanto dal 21 dicembre 2021, tanto che, come riferito ex parte, nel giudizio principale nel quale è stata emessa l'ordinanza iscritta al n. 182 reg. ord. 2021 si è proceduto – durante lo iato temporale tra l'una misura e l'altra – all'assegnazione delle somme pignorate.

In definitiva, non si tratta della proroga di uno stesso “blocco” esecutivo, ma di un “blocco” del tutto diverso, sicché, da un lato, non può semplicemente estendersi il thema decidendum, come fatto nella ricordata sentenza sulla proroga della misura di gestione pandemica, dall'altro, la nuova norma non rileva nell'iter logico-giuridico della decisione odierna, mancando quindi la stretta pregiudizialità che, sola, consente a questa Corte di sollevare innanzi a sé una questione incidentale su una norma diversa da quella indicata dal rimettente (ex plurimis, sentenze n. 230, n. 218, n. 203 e n. 49 del 2021).

### **Per la sottoscrizione dell'avviso di accertamento è sufficiente la delega di firma non nominativa**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 30675 del 18 ottobre 2022](#)

Fermo restando l'onere probatorio in capo all'Amministrazione, in caso di contestazione della sottoscrizione dell'avviso di accertamento, secondo un recente orientamento giurisprudenziale, confermato da altre pronunce di que-

sta Corte e al quale questo Collegio intende dare continuità, la delega alla sottoscrizione dell'avviso di accertamento ad un funzionario diverso da quello istituzionalmente competente ex art. 42 del d.P.R. n. 600 del 1973 ha natura di delega di firma - e non di funzioni - poiché realizza un mero decentramento burocratico senza rilevanza esterna, restando l'atto firmato dal delegato imputabile all'organo delegante, con la conseguenza che, nell'ambito dell'organizzazione interna dell'ufficio, l'attuazione di detta delega di firma può avvenire anche mediante ordini di servizio, senza necessità di indicazione nominativa, essendo sufficiente l'individuazione della qualifica rivestita dall'impiegato delegato, la quale consente la successiva verifica della corrispondenza tra sottoscrittore e destinatario della delega stessa. Con la delega di firma, dunque, il delegato non esercita alcun potere o competenza riservata al delegante, trovando titolo il suo agire nei poteri di ordine e direzione, coordinamento e controllo attribuiti al dirigente preposto all'ufficio (art. 11, comma 1, lett. c) e d) Statuto Agenzia delle entrate, approvato con delibera n. 6 del 2000; art. 14, comma 2, reg. amm. n. 4/2000), nell'ambito dello schema organizzativo della subordinazione gerarchica tra persone appartenenti al medesimo ufficio. Trattandosi di una delega per la sottoscrizione, pertanto, alla stessa non è applicabile la disciplina dettata per la delega di funzioni di cui all'art. 17, comma 1-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001, per cui non è richiesta né la sua temporaneità né una specifica motivazione (ex multis, Cass. 29.03.2019, n. 8814). Dalla disposizione di servizio n. 17/2012 prodotta in primo grado dall'Ufficio e ritualmente trascritta in ricorso si evince che i soggetti delegati venivano individuati attraverso l'indicazione della qualifica dagli stessi rivestita (nella specie, dirigenti, funzionari e addetti dell'Ufficio Controlli). Appare, quindi, irrilevante la questione, sollevata dal controricorrente, sulla mancata produzione, in primo grado, degli allegati alla delega (dai quali si evincono anche i nominativi dei funzionari delegati),

essendo gli stessi agevolmente individuabili a seguito di verifica della corrispondenza fra il sottoscrittore dell'atto e il destinatario della delega.

### **Se il danno all'erario da evasione fiscale coincide con il tributo evaso, lo Stato deve dimostrare la perdita del credito senza colpa**

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n 29862 del 12 ottobre 2022](#)

Le Sezioni Unite Civili, decidendo su una questione di massima di particolare importanza, hanno affermato che il danno causato dall'evasione fiscale, allorché questa integri gli estremi di un reato commesso dal contribuente o da persona che del fatto di quest'ultimo debba rispondere direttamente nei confronti dell'erario, non può farsi coincidere automaticamente con il tributo evaso.

Tale danno può coincidere sia con il tributo evaso, sia con ulteriori pregiudizi, ma nella prima di tali ipotesi il risarcimento sarà dovuto a condizione che l'erario allegghi e dimostri la perdita del credito o la ragionevole probabilità della sua infruttuosa esazione.

Nel giudizio di danno promosso dall'erario nei confronti di persona diversa dal contribuente, cui venga ascritto di avere concausato la perdita del credito erariale, spetta all'amministrazione provare l'esistenza del credito, la perdita di esso ed il nesso causale tra la lesione del credito e la condotta del convenuto, mentre spetta al convenuto dimostrare che la perdita del credito sia avvenuta per una negligenza dell'amministrazione, che rientra nella previsione di cui all'art. 1227

### **Il mancato aggiornamento del costo di costruzione: il danno erariale è attuale solo con l'impossibilità della riscossione (come stabilito dalle Sezioni Riunite)**

[Corte dei conti, Seconda Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 402 del 03 ottobre 2022](#)

Con sentenza n. 476/2021, la Sezione giurisdizionale per la Regione Puglia rigettava la domanda proposta nei confronti dell'Arch. X, cui era stata contestata la responsabilità amministrativa, a titolo di colpa grave, per aver omesso, nella qualità di Responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale del Comune, di procedere annualmente all'adeguamento automatico del contributo relativo al costo di costruzione, in tal modo determinando minori entrate, a titolo di contributo di costruzione, per l'importo complessivo di € 163.074,28 relativo al periodo dal 27 giugno 2011 al 31 dicembre 2012

La Procura Regionale Chiedeva, conseguentemente, l'integrale riforma della sentenza.

Ai fini della decisione assume rilievo condizionante la sentenza delle SS.RR. n. 27/2021/QM del 29/12/2021 ed il vincolo attenuato della pronuncia nomofilattica

Il giudice della nomofilachia, all'esito di un'articolata ed approfondita ricostruzione del contesto di riferimento, è pervenuto all'enunciazione del seguente principio di diritto: In caso di omesso aggiornamento del costo di costruzione di cui all' art. 16, co. 9, del d.P.R. n. 380/2001 , il danno erariale da mancata entrata, nei termini di cui in motivazione, si realizza al momento in cui viene a scadenza il termine decennale del diritto alla riscossione del contributo da parte dell'ente locale ovvero, anche anteriormente, quando sia accertata l'inesigibilità del credito o l'impossibilità di riscossione.

La soluzione interpretativa accolta dalle SS.RR. è destinata a generare, ai sensi dell'art. 117 c.g.c., un'efficacia vincolante: in assenza, infatti, di robuste ragioni per sottoporre nuovamente la questione alle Sezioni riunite, l'enunciato principio di diritto è destinato a condi-

zionare l'esito della valutazione del merito della vertenza. In definitiva, deve ritenersi che il prospettato danno sia, allo stato, sprovvisto dell'indispensabile requisito dell'attualità.

## Non ogni elusione del patto di stabilità è necessariamente danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 243 del 20 ottobre 2022](#)

Riferisce la Procura che sia a seguito di una denuncia che della trasmissione della delibera n. 515/2013/PRSP del 31 gennaio 2013 della Sezione regionale di Controllo della Corte dei conti lombarda apprendeva dell'avvenuto acquisto, in data 1° agosto 2011, della Villa X ad opera della "Fondazione Y", costituita e partecipata totalmente dal Comune, operazione realizzata, secondo quanto emerso, in elusione dei vincoli del Patto di stabilità interno in virtù della garanzia prestata dall'ente comunale alla Banca Prossima, erogatrice del mutuo fondiario necessario per l'acquisto dell'immobile.

Preliminarmente va comunque chiarito che l'operazione descritta nell'articolato atto di citazione appare connotata, nel suo complesso, da una gravissima generale elusione dei vincoli di finanza pubblica vigenti al momento dei fatti; la delibera della sezione di controllo lombarda n.525/2013 dà efficace e piena contezza dello schermo giuridico utilizzato per sfiorare le capacità di indebitamento del Comune in violazione dei chiarissimi principi contabili in materia; operazione che, come sopra indicato, ha portato all'elusione dei vincoli derivanti dal patto di stabilità ed al suo sostanziale mancato rispetto relativamente all'anno 2011, evento certificato solo nel 2014 a seguito del citato intervento della Corte dei conti.

Nel richiamare in toto i contenuti della predetta deliberazione, il Collegio tuttavia, deve necessariamente concentrare la propria attenzione sulle specifiche fattispecie di danno e condotte contestate in questa sede per verificarne

la sussistenza, sotto il tipico schema giuridico permeante il profilo risarcitorio del danno ingiusto.

Deve analizzarsi, in primo luogo, la specifica condotta ai Consiglieri comunali che hanno proceduto ad approvare il rendiconto 2011, giusta delibera n. 16/2012, nonché il responsabile del servizio finanziario ed il revisore contabile che hanno espresso il parere di regolarità tecnica, avrebbe condotto alla causazione del danno, consistente alla spesa eccedente la media degli impegni di cui al titolo I dello stato patrimoniale della spesa del triennio 2010-2012, sostenuta nell'anno 2013.

Al riguardo, il Collegio ritiene che non sussiste né il danno contestato, né – in linea astratta – il necessario nesso causale fra la condotta contestata in capo a chi procede ad approvare un rendiconto non rispettoso del patto di stabilità ed il conseguente danno derivante dal mancato rispetto dei limiti di spesa indicati nella normativa asseritamente violata.

Tali conclusioni, sebbene tengano in debita considerazione la censurabilità dell'operazione effettuata dall'ente locale e dai suoi amministratori sin dalla fase di costituzione della Fondazione, sono suffragate dal chiaro tenore normativo il cui contenuto sistematico induce a non ritenere fondata la prospettazione della Procura regionale.

Infatti, al momento della censurata condotta elusiva, la normativa in ordine al limite di spesa in questione era disciplinata dall'art.7 commi 2 e seguenti del d.lgs. 6 settembre 2011, n.149 (espressamente richiamato dall'art.31 comma 26 della l.11 novembre 2011, n.183) e prevede(va) espressamente che i divieti ivi previsti, fra i quali anche quello che qui si ritiene non rispettato, trovassero applicazione per l'anno successivo a quello della rilevata inadempienza.

Sotto altro profilo, poi, l'art.31, comma 28 della l.11 novembre 2011, n.183 prevede(va) espressamente che "Agli enti locali per i quali la violazione del patto di stabilità interno sia accertata successivamente all'anno seguente a



quello cui la violazione si riferisce, si applicano, nell'anno successivo a quello in cui è stato accertato il mancato rispetto del patto di stabilità, le sanzioni di cui al comma 26”.

Orbene, nel caso di specie, sia se si voglia far riferimento – sfuggendo al tenore letterale della norma – all'anno di violazione del patto (2011), sia se si voglia far riferimento all'anno di accertata violazione dello stesso (2014), non è possibile individuare, quale posta di danno, le spese effettuate nell'anno 2013 atteso che non è stata accertata alcuna violazione del patto di stabilità nell'anno 2012.

In conclusione, quindi, alla luce di quanto sopra esposto, il Collegio ritiene che tutti i convenuti debbano essere assolti dagli addebiti loro ascritti.

### **E' inesistente la notifica della cartella di pagamento da un indirizzo PEC non registrato nei pubblici elenchi**

[CTP Napoli, sentenza n. 9146 del 3 ottobre 2022](#)

E' inesistente la notificazione della cartella di pagamento proveniente da un indirizzo di posta elettronica certificata non risultante in nessuno dei pubblici elenchi previsti per legge. In base all'art. 3 bis, L. n. 53 del 1994, la notificazione con modalità telematica si esegue a mezzo di posta elettronica certificata all'indirizzo risultante da pubblici elenchi, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. In particolare spiegano i giudici che l'art. 16-ter del DL n. 179/2012 ha previsto che, ai fini della notificazione e comunicazione degli atti in materia civile, penale, amministrativa, contabile e stragiudiziale, si intendono per pubblici elenchi i tre registri: IPA, REGINDE e INI-PEC. Nel caso di specie la notifica proveniva dall'indirizzo notifica.acc.campania@pec.agenziaiscossione.gov.it non risultante, a nome di “Agenzia delle

entrate – riscossione” in nessuno dei citati registri.

### **La violazione del divieto di acquistare titoli derivati, può comportare una serie di violazioni a cascata**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, delibera n. 150/2022/PRSP](#)

La Sezione ha accertato la violazione dell'art. 62 del D.L. n. 112/2008 in materia di divieto di acquistare e detenere titoli derivati.

Da ciò è discesa la constatazione della mancata verifica della congruità del fondo rischi contenzioso accantonato nel risultato di amministrazione dell'esercizio finanziario 2020 e la richiesta all'ente:

- di mantenere costantemente monitorati l'andamento dei flussi differenziali derivanti dal contratto di finanza derivata in essere e di provvedere alla redazione della nota informativa di cui all'art. 62 del D.L. n. 112/2008, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2008 n. 133, da allegare al bilancio di previsione, nonché al rendiconto dell'esercizio in corso e di quelli futuri;

- di provvedere alla ricostruzione dei flussi finanziari generati dal contratto di finanza derivata stipulato nel 2006, adottando all'esito le opportune determinazioni atte a garantire il mantenimento dei futuri equilibri di bilancio;

- di provvedere alla ricognizione delle passività potenziali connesse al contenzioso in essere, operando, nell'esercizio in corso, le eventuali variazioni dell'accantonamento delle somme a copertura dei relativi rischi.

### **IMU e coniugi con residenze diverse: la Cassazione comincia ad annullare gli avvisi**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 32339 del 3 novembre 2022](#)

Con il motivo d'impugnazione la parte contribuente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 13, comma 2, del D.L. n. 201 del 2011 in quanto spetterebbe comunque una agevolazione per l'IMU ad un membro della famiglia ed il coniuge, residente a Teramo, non ne ha usufruito. L'unico motivo di impugnazione è fondato. Infatti, con la sentenza n. 209, depositata il 13 ottobre 2022, la Corte costituzionale, dopo aver rilevato che la logica dell'esenzione dall'IMU è quella di riferire il beneficio fiscale all'abitazione in cui il possessore dell'immobile ha stabilito la residenza e la dimora abituale, ha, fra l'altro, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quarto periodo, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 nella parte in cui stabilisce che «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché disporre che «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente». La Corte costituzionale dunque ha escluso, quale requisito perché una abitazione possa essere considerata abitazione principale, quello della dimora abituale e della residenza anagrafica in tale abitazione del nucleo familiare del possessore. In effetti, ai sensi dell'art. 1, comma 743, della legge n. 160 del 2019, i soggetti passivi dell'IMU sono i possessori di immobili, intendendosi per tali il proprietario ovvero il titolare del diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie sugli stessi. Dunque, erra la sentenza impugnata laddove ha negato l'agevolazione per l'IMU alla parte contribuente, possessore di un immobile nel comune di Martinsicuro, nonostante l'abitazione principale di quest'ultimo fosse diversa da quella del coniuge, sita nel comune di Teramo. Non occorrono ulteriori accertamenti in fatto, in quanto l'unica

contestazione dell'Ufficio contenuta nell'avviso di accertamento impugnato riguardava la circostanza che l'intero nucleo familiare non risiedesse nell'abitazione della parte contribuente.

**In controtendenza: non vi è nessuna preclusione alla responsabilità solidale della pubblica amministrazione per le obbligazioni retributive e contributive del personale somministrato**

[Corte di Cassazione. sentenza n. 34564 del 23 novembre 2022](#)

La disciplina contenuta nel decreto relativa alla somministrazione di lavoro a tempo determinato è applicabile anche alle pubbliche amministrazioni, alle quali tale disciplina non si applica solo nell'ipotesi prevista dall'art. 27 comma 1, in tema di somministrazione irregolare.

Trattasi di disposizione speciale e senz'altro connotata, rispetto alla previsione generale richiamata dall'ASL, di una maggiore specificità, comportante un rinvio immediato alla disciplina generale sul contratto di somministrazione a tempo determinato, che dunque si applica per intero anche alle P.A.

Così la tutela del lavoratore somministrato è garantita, sul piano della effettività, attraverso la previsione della natura solidale della obbligazione retributiva e contributiva sancita dall'articolo 23, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003 («3. L'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali»). Deve ritenersi inconferente il richiamo, operato nella sentenza impugnata, all'art. 9, comma 1, del d.l. n. 76/2013 conv. con modif. nella l. n. 99 del 2013, secondo il quale: «Le disposizioni di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, ... non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di

cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 [...]»trattandosi di norma che si limita ad esplicitare il generale divieto di applicazione del decreto in questione alle pubbliche amministrazioni, senza innovare il quadro normativo e senza alcuna valenza di interpretazione autentica con efficacia retroattiva (Cass. 10 ottobre 2016, n. 20327; Cass.19 aprile 2018, n. 9741).

Non vi è, dunque, alcuna preclusione assoluta del regime di solidarietà previsto in caso di appalto e quando appaltante sia una P.A. Come, poi, si evince dal ricorso per cassazione ed è incontrovertito tra le parti, la ASL nel contratto per l'affidamento del servizio di somministrazione di personale infermieristico e tecnico-sanitario aveva precisato che il contenuto obbligatorio dello stesso era da intendersi integrato dalle previsioni contenute in tutti gli atti di gara tra i quali, in particolar modo, il Capitolato Speciale di gara, costituente parte integrale e sostanziale del Contratto e nell'art. 13 del suddetto Capitolato speciale era espressamente ed inequivocabilmente stabilito che "in caso di inadempimento del somministratore la ASL ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 276/2003 assume l'obbligo di pagare direttamente le retribuzioni ai lavoratori somministrati, salva la rivalsa verso il somministratore". Tale previsione rafforzava l'obbligo di solidarietà passiva previsto per legge e, dunque, obbligava la ASL, salvo rivalsa nei confronti della Y S.p.A., al pagamento delle somme spettanti a X per le prestazioni pacificamente rese da quest'ultimo in suo favore in adempimento del contratto intercorso con detta società.

### **L'avvenuta detrazione dell'IVA non impedisce la ripetizione di quella corrisposta indebitamente**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 33502 del 15 novembre 2022](#)

La società "X srl" ha agito in giudizio nei confronti di Y spa per la restituzione dell'IVA indebitamente versata sulla tassa di smaltimento rifiuti (detta TIA 1).

La società di smaltimento, ossia la Y spa, ha eccepito che il pagamento dell'IVA, pur non dovuto in astratto, non poteva considerarsi indebito in quanto la somma corrispondente era stata detratta dal solvens: in sostanza la società contribuente, pur avendo corrisposto indebitamente l'IVA, non aveva comunque sopportato il costo economico, in quanto lo aveva comunque detratto dal suo imponibile.

Questa tesi è stata smentita dai giudici di merito, sia in primo che in secondo grado, che hanno osservato come la detrazione dell'IVA, anche ove non consentita, non toglie al pagamento il carattere di indebito con conseguente diritto alla restituzione

E' vero che questa Corte in passato ha ritenuto che l'IVA corrisposta indebitamente può essere ripetuta solo se non si sia comunque provveduto a detrarla, essendo altrimenti il pagamento non indebito (Cass. 3078/ 2012), ma è altresì vero che questo orientamento è mutato, con affermazione del principio per cui IVA non dovuta è indebita, a prescindere dal recupero aliunde del suo costo economico.

Con la conseguenza che, essendo pacifico che la TIA1 ha natura tributaria (Cass. sez. un. 5078/ 2016), e che dunque, in quanto tributo non è assoggettabile ad IVA, se quest'ultima è corrisposta, lo è indebitamente; che tale pagamento va restituito anche nel caso, ed a prescindere dal fatto, che il contribuente abbia portato in detrazione l'IVA medesima per l'intero ammontare.

In sostanza, l'avvenuta detrazione dell'IVA non impedisce di agire per la ripetizione di quella corrisposta indebitamente (Cass. 6149/ 2020; Cass. 7612/ 2021; Cass. 10586/ 2022).

### **Le prestazioni di supporto a quelle ospedaliere rese da una società in house dell'ASL, non sono esenti IVA**

[Corte di Giustizia tributaria di secondo grado Puglia, sentenza n. 2856 del 02 novembre 2022](#)

L'avviso di accertamento veniva emesso a conclusione di una verifica fiscale iniziata dal-

la Guardia di Finanza rilevando che la predetta società, costituita e partecipata interamente dalla A.S.L., aveva reso a quest'ultima una serie di prestazioni di supporto al "servizio 118" ed altri servizi di "ausiliariato e manutenzioni" che nelle fatturazioni emesse erano state considerate "esenti", rispettivamente, ai sensi dell'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 per le prestazioni di supporto al "servizio 118" ed ai sensi dell'articolo 8, comma 35, della legge 11 marzo 1988, n. 67 per gli altri servizi di "ausiliariato e manutenzioni".

Con l'atto impositivo venivano recuperati a tassazione con il rilievo che le richiamate prestazioni di servizi rese in favore dell'ASL, pur effettuate in house providing, come affermato dal Giudice di prime cure, la società "svolge in ogni caso attività rilevante agli effetti dell'Iva. Ne deriva che è da assoggettare al tributo il compenso versato dall'ASL alla società XXXXXXXX per l'affidamento dell'attività di gestione dei servizi in precedenza indicati, verificati dalla Guardia di Finanza e recepiti nell'atto di accertamento impugnato." Sul punto si conviene con il primo Giudicante che la totalità delle prestazioni rese dalla XXXXXXXX in favore dell'ASL non sarebbe riconducibile nell'alveo delle prestazioni ritenute esenti dall'art. 10 del D.P.R. 633/1972, atteso che le prestazioni di servizi erogate dalla XXXXXXXXXXXX alla A.S.L. si concretizzano nel solo supporto ed ausilio e non si tratta di prestazioni strettamente connesse a quella principale che viene svolta esclusivamente dalla citata A.S.L. di Foggia e non riconducibili a quelle previste dall'art. 132 della Direttiva Cee 2006/112/Ce che decreta l'esenzione nell'ambito di applicazione dell'Iva.

La Corte di Giustizia Europea è intervenuta in più occasione per chiarire il concetto di "operazioni strettamente connesse all'ospedalizzazione", affermando che: "[...] le prestazioni rientrano nella nozione di «operazioni (...) strettamente connesse» all'ospedalizzazione o a cure mediche ai sensi dell'art. 13, parte A, n. 1, lett. b), del-

la sesta direttiva solo quando tali trattamenti sono effettivamente eseguiti come prestazioni accessorie all'ospedalizzazione dei destinatari o a cure mediche cui questi ultimi sono stati sottoposti e che costituiscono la prestazione principale" (cfr. Corte di Giustizia Comunità Europee, Sez. III, Sent., 01.12.2005, n. 394). Sempre la medesima pronuncia continua: "Orbene, le cure mediche e ospedaliere a cui tale disposizione si riferisce sono, secondo la giurisprudenza, quelle che hanno lo scopo di diagnosticare, di curare e, nella misura del possibile, di guarire malattie o problemi di salute (sentenza Dornier, cit., punto 48).

Tanto meno può essere di ausilio, al caso in esame, quanto detto dalla società appellata sul disposto dell'art. 12 del d.p.r. 633/72 che riconduce le prestazioni accessorie al medesimo regime iva di quella principale.

### **Contrasto tra le Commissioni Regionali: la notifica di un atto tributario da un indirizzo PEC non registrato è valido?**

[Commissione Tributaria Regionale per la Toscana, sentenza n 583 del 20/04/2022](#)

Con una serie di recenti sentenze, la Ctr di Firenze ha ritenuto legittima la notifica delle cartelle di pagamento effettuata dall'Agente della riscossione tramite un indirizzo Pec non risultante dai pubblici registri, superando così l'eccezione di inesistenza della notifica sollevata dai difensori dei contribuenti destinatari delle pretese tributarie.

In particolare, con la sentenza n. 583/05/2022 i giudici d'appello hanno ritenuto tale eccezione infondata in quanto "...disallineata alla normativa speciale prevista per la notifica degli atti amministrativi tributari; ai sensi degli artt. 26 D.P.R. 602/73 e 60 D.P.R. 600/73 è ammessa la notifica diretta di tali atti da parte dal competente ufficio con le modalità previste dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, a mezzo di posta elettronica certificata... non si ravvisa alcun

obbligo, per l'ADER, di utilizzo esclusivo degli indirizzi pubblicati nei registri INIPEC ovvero REGINDE, a pena di invalidità della notifica, bensì solo l'onere di notifica all'indirizzo del destinatario pubblicato nei registri pubblici”.

Del medesimo avviso la sentenza n. 918/06/2022 e la sentenza n. 924/04/2022.

Tale orientamento della Ctr della Toscana si contrappone a quello di altre commissioni di merito (cfr sentenze Ctp Catanzaro n. 1076/2021, Ctp Napoli n. 3120/2022, Ctp Roma n. 6298/2022, Ctr Toscana n. 1526/6/2021, Ctr Piemonte n. 772/02/2022 e Ctr Lazio n. 3541/2022) le quali fanno derivare l'inesistenza della notifica dalla violazione del combinato disposto di cui agli articoli 3-bis, comma 1 della legge n. 53/1994 e 16-ter, comma 1, del Dl n. 179/2012, laddove l'articolo 3-bis prevede che “La notificazione può essere eseguita esclusivamente utilizzando un indirizzo di posta elettronica certificata del notificante risultante da pubblici elenchi” e l'articolo 16-ter individua i suddetti pubblici elenchi.

### **La Corte dei Conti rileva di nuovo la violazione dell'obbligo di approvazione dei bilanci del SSR**

[Corte dei Conti per la Calabria, Requisitoria del Procuratore regionale Romeo Ermenegildo Palma, Giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione Calabria per l'esercizio finanziario 2021, 01/12/2022](#)

Permane la grave criticità dell'effettiva determinazione dell'ammontare del debito, in assenza – ormai non più giustificabile – del bilancio consolidato del settore sanità.

Tale non tollerabile ed illegittima condizione in violazione dei più elementari principi che vigono in materia di contabilità pubblica può invero trovare moratoria soltanto in considerazione della vigenza di una gestione commissariale plenipotenziaria espressione della necessità di affrontare e superare un'emergenza conseguente alla insipiente e devastante gestione della sanità regionale che giustifica la stessa

emergenza. Non si tratta, tuttavia, di una moratoria che ammette un lungo termine in quanto strettamente collegata alla transitorietà dell'emergenza ed alla conclusione della stessa, ferma restando, comunque, la riserva della Procura di verificare l'eventuale contributo causale degli autori delle eventuali omissioni nella determinazione di un possibile danno erariale.

Come reiteratamente segnalato dagli Organi interni di revisione la gestione delle Aziende sanitarie è connotata dalla non attendibilità dei dati in conseguenza del disordine nella amministrazione degli ingenti flussi finanziari dedicati all'assistenza sanitaria e al mantenimento dei LEA.

Significativa è in proposito la conclusione cui perviene (nota prot. 4874 del 2/9/2022) il Collegio dei revisori della ASP di Reggio Calabria – la stessa ASP per la quale il Commissario è stato incaricato di regolarizzare le poste debitorie – che dopo avere premesso che l'ente “non riesce a redigere uno stato patrimoniale con dati certi ed attendibili” e dopo avere elencato le irregolarità riscontrate conclude che tutto ciò “fa emergere una criticità anomala e sistemica caratterizzata da una scarsa trasparenza e da inadeguate procedure amministrativo-contabili correlate ad una probabile mancanza di organicità tra le varie strutture organizzative dell'Azienda che espone l'Azienda al rischio di incorrere in uno stato irreversibile di insolvenza”.

L'esito dell'attività di indagine segnala peraltro la violazione dell'obbligo di approvazione dei bilanci non soltanto da parte della menzionata ASP di Reggio Calabria, ma anche da parte della ASP di Cosenza, e, comunque, una condizione di disordine contabile che non consente di definire le procedure di accertamento funzionali alla approvazione. L'istruttoria evidenzia in particolare che diverse Aziende a seguito dell'attività di riconciliazione hanno accertato disallineamenti consistenti tra saldi debitori e saldi creditori, facendo emergere debiti di cui non conoscevano l'esistenza o crediti inesistenti che credeva di vantare.

## **Accade frequentemente che gli illeciti del privato si consolidano con l'inerzia e le omissioni dei funzionari amministrativi**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n. 104 del 30 novembre 2022](#)

I convenuti, nonostante la mancanza di opere di urbanizzazione primaria, hanno rilasciato le concessioni edilizie e le licenze di abitabilità, nonché, pur in presenza del pagamento degli oneri di urbanizzazione, hanno omesso le attività preordinate alla realizzazione ed al collaudo delle opere pubbliche, con la conseguenza che larghe aree del territorio comunale risultano prive di marciapiedi, illuminazione e verde pubblico, con grave danno della comunità residente. Il danno, complessivamente pari ad euro 102.948,37, consiste nella mancata realizzazione e acquisizione al pubblico patrimonio del verde pubblico, degli impianti di illuminazione e dei marciapiedi, nonché del valore delle particelle interessate e non cedute.

Il presente giudizio assevera pienamente quanto l'azione intestata alla Procura regionale sia utile ed efficace nella prospettiva della lotta alla mala gestio amministrativa che, nella materia sottesa alla fattispecie in causa, spesso si concreta nella mancata acquisizione delle aree standard (quali ad es. strade, parcheggi e aree verdi), mentre i pubblici funzionari, al fine di non far emergere la responsabilità amministrativa, occultano tali situazioni, determinando una sorta di connivenza tra apparati pubblici e privati.

Accade frequentemente che i privati non adempiano agli obblighi assunti nella convenzione di lottizzazione e, ancor più frequentemente, tale situazione si determina e si consolida attraverso l'inerzia e le omissioni dei funzionari amministrativi.

Nel caso concreto l'azione esperita dalla Procura regionale, sin dalla fase dell'invito a dedurre, ha stimolato il ritorno alla legalità. L'iniziativa della Procura regionale si è rivelata un efficace strumento di promozione della

legalità e dell'efficienza amministrativa.

I convenuti, avvicendatisi nella titolarità del settore urbanistico-edilizio, responsabili quindi di tutta l'attività a valle della lottizzazione (rilascio di permessi e verifica delle cessioni delle aree verdi) sono stati completamente inerti. Nella fattispecie concreta, peraltro, questi ultimi nulla hanno dedotto con riguardo alla cessione delle aree verdi e non è stata fornita alcuna prova della acquisizione al Comune di tali preziosissime aree territoriali.

Il danno in parte qua, pertanto, persiste.

## **Il costo del servizio inferiore alla metà del prezzo medio non preclude in ogni caso l'accertamento del Comune in materia di ICI/IMU**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 35123 del 29 novembre 2022](#)

L'Istituto educativo, titolare di una scuola paritaria, ha opposto gli avvisi di accertamento relativi all'ICI/IMU per gli anni 2010 -2015, invocando l'esenzione prevista dall'art 7 lett. i) del D.lgs. 504/1992, spettante agli enti pubblici e privati diversi dalle società, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale.

Nel caso di specie la retta applicata agli studenti mediamente supera il 50

In materia, la giurisprudenza di questa Corte si è nel tempo consolidata nell'affermare che l'esenzione di cui all'art. 7, comma 1, lett. i), del d.lgs. n. 504 del 1992, in relazione ai soggetti di cui all'art. 87, comma 1, lett. c), del D.P.R. n. 917 del 1986 (TUIR), presuppone la ricorrenza cumulativa sia del requisito soggettivo della natura non commerciale dell'ente, sia del requisito oggettivo della diretta destinazione dell'immobile allo svolgimento delle attività previste dal medesimo art. 7, tra cui rientrano quelle volte alla didattica e all'educazione, mentre resta irrilevante la successiva destinazione degli utili, eventualmente ricavati, al perseguimento di fini sociali o religiosi, sic-

come riguardante un momento successivo alla loro produzione, tale da non far venir meno l'eventuale carattere commerciale dell'attività. L'esenzione è compatibile con il divieto di aiuti di Stato, sancito dalla normativa unionale, soltanto qualora abbia ad oggetto immobili destinati allo svolgimento di attività non economica, e l'attività sia svolta a titolo gratuito ovvero dietro il versamento di un corrispettivo simbolico (Cass. 7415/2009; Cass. 22233/2019; Cass. 24044/2022; Cass.6795/2020; Cass. 13970/2016; Cass. 24500/2009)

Le superiori considerazioni consentono anche di definire il significato e la portata dei criteri stabiliti dal DM 19.11.2012 n. 200 e dal DM 26.6.2014, che devono essere applicati in armonia con quanto stabilito dalla Commissione UE con decisione 19.12.2012, e secondo i principi posti dalla giurisprudenza nazionale. Il testo di entrambi i decreti è chiaro nel ricordare che per beneficiare della esenzione in parola le attività devono essere svolte gratuitamente o dietro versamento di corrispettivo di importo simbolico.

La maggiore chiarezza della norma IMU (che parla di attività non commerciali anziché di attività che non abbiano esclusivamente natura commerciale) e della norma regolamentare, la quale precisa, da un lato, che per avere natura simbolica il compenso non deve essere commisurato al costo del servizio, e dall'altro, che il limite della metà del prezzo medio, fissato per le stesse attività svolte nello stesso ambito territoriale con modalità concorrenziali, può essere utilizzato solo per escludere il diritto all'esenzione (come indicano le parole "in ogni caso") e non implica a contrario che possano beneficiare dell'esenzione i fornitori di servizi che applicano un prezzo al di sotto di tale limite.

Pertanto la circostanza che la parte possa avere dichiarato un CM (corrispettivo medio) inferiore al CMS (costo medio per studente sopportato dallo Stato) non dà automaticamente diritto alla esenzione perché non incide sul potere del Comune di eseguire un controllo e una valutazione (nei termini di cui sopra si è detto) né sul potere del giu-

dice di merito di operare un accertamento – che costituisce giudizio di fatto e quindi sottratto al controllo di legittimità- sulla effettiva sussistenza delle modalità non commerciali.

### **L'esenzione per le associazioni sportive non dipende solo dalla veste giuridica (ASD), ma anche dall'effettivo svolgimento di un'attività senza fine di lucro**

[Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Campania, sentenza del 11/11/2022 n. 7292](#)

La Cassazione con sentenza n. 11456/2010 ha affermato che "Deve, infatti, ritenersi che l'applicazione alle associazioni sportive dilettantistiche, ed agli altri enti associativi ivi elencati, del trattamento agevolato previsto dal D.P.R. n. 917 del 1986, art. 111 e del D.P.R. n. 633 del 1972, art. 4 come modificati, con evidente finalità antielusiva, dal D.Lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, art. 5 – trattamento correlato ai fini di rilevanza sociale perseguiti dagli enti medesimi e ritenuti dal legislatore meritevoli di particolare tutela, è soggetta alla condizione dell'inserimento, negli atti costitutivi o negli statuti, di tutte le clausole in tale norma dettagliatamente indicate (entro il termine, per le associazioni già costituite alla data del 1 gennaio 1998, del 18 dicembre 1998), nonché, ovviamente, all'accertamento – effettuato dal giudice di merito con congrua motivazione – che l'attività delle associazioni si svolga, in concreto, nel pieno rispetto delle prescrizioni contenute nelle clausole stesse. Non è affatto sufficiente, pertanto, al fine della fruizione del trattamento tributario di favore in esame, né la mera appartenenza dell'ente alla categoria delle associazioni in questione, né la conformità dello statuto alle norme stabilite per il riconoscimento della relativa qualifica".

I giudici di legittimità, con Ordinanza n. 14696/2018, hanno affermato che " gli enti di tipo associativo possono godere del trattamento agevolato previsto dal D.P.R. n. 917 del

1986, art. 111 (in materia di IRPEG) e del D.P.R. n. 633 del 1972, art. 4 (in materia di IVA) come modificati, con evidente finalità antielusiva, dal D.Lgs. n. 460 del 1997, art. 5 – a condizione non solo dell’inserimento, nei loro atti costitutivi e negli statuti, di tutte le clausole dettagliatamente indicate nel D.Lgs. n. 460 cit., art. 5 ma anche dell’accertamento – effettuato dal giudice di merito con congrua motivazione – che la loro attività si svolga, in concreto, nel pieno rispetto delle prescrizioni contenute nelle clausole stesse“.

La Corte di Cassazione con l’Ordinanza n. 8182/2020 si è pronunciata in tema di associazioni sportive dilettantistiche ed occorre distinguere tra la questione relativa all’individuazione della qualità dell’ente da quella relativa alla qualificazione delle attività poste in essere dallo stesso, ai fini fiscali, quali commerciali o non commerciali e che le agevolazioni fiscali sono precluse qualora si svolga attività di tipo commerciale. I Giudici della Corte di Cassazione con l’ordinanza n. 21185/2020, rimanendo nel solco dell’orientamento giurisprudenziale in materia, hanno affermato che l’esenzione d’imposta prevista dall’art. 148 del D.P.R. n. 917/1986, in favore delle associazioni non lucrative, dipenda non dall’elemento formale della veste giuridica assunta (nella specie, Associazione Sportiva Dilettantistica), ma anche dall’effettivo svolgimento di un’attività senza fine di lucro, il cui onere probatorio incombe sulla contribuente e non può ritenersi soddisfatto dal dato dell’affiliazione al CONI. Non è sufficiente che l’associazione sportiva sia iscritta ai registri del CONI per poter godere dei benefici fiscali contenuti nella Legge n. 398/1991.

### **Payback: non si compensano spesa diretta e convenzionata. Il giudice dà ragione ad AIFA**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 11087 del 19 dicembre 2022](#)

Il mezzo contesta la sentenza gravata nella parte in cui ha respinto le censure relative al-

la “omessa compensazione da parte dei AIFA dei due canali di spesa diretta e convenzionata”. La censura, che poggia su di una interpretazione “costituzionalmente orientata” delle norme di riferimento, è infondata alla luce di una piana lettura ed esegesi delle norme in questione.

Come ben evidenziato nelle difese dell’Amministrazione, i due tetti in questione sono stati istituiti in tempi diversi (dapprima, con l’articolo 5 del d.l. 18 settembre 2001, n. 347, convertito con modificazioni dalla legge 16 novembre 2001, n. 405, quello riferito alla spesa farmaceutica convenzionata; mentre quello per la spesa diretta si è avuto soltanto con l’articolo 5 del d.l. 10 ottobre 2007, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 29 novembre 2007, n. 222), per poi assumere l’attuale denominazione solo con l’articolo 1, commi 398 e 399, della legge 11 dicembre 2016, n. 232.

Inoltre – ciò che più rileva – essi sono sempre stati configurati dal legislatore come tetti autonomi e distinti, ancorché concorrenti a determinare l’unico tetto complessivo della spesa farmaceutica: esattamente al contrario di quanto sostenuto dall’appellante, che ritiene esservi un unico tetto suddiviso in due “sotto-tetti” fra i quali sarebbe del tutto ragionevole una comunicazione o compensazione.

In senso opposto all’accoglimento della censura in esame depongono anche le ragioni che hanno imposto la differenziazione tra i due tetti, anch’esse ben evidenziate dalle parti resistenti e relative alla diversità dei canali di approvvigionamento e distributivi dei farmaci erogati dalle farmacie (cui afferisce la spesa convenzionata) rispetto a quelli somministrati in ospedale o dalle farmacie delle AA.SS.LL. (cui afferisce la spesa diretta).

In particolare, a differenza della spesa convenzionata, nel caso della spesa diretta le strutture sanitarie sono esse stesse i soggetti che acquistano i medicinali e quindi controllano direttamente la spesa senza dipendere da soggetti esterni – i medici di base – esposti al fenomeno dell’induzione del consumo da parte delle



imprese farmaceutiche.

Sotto tale profilo, il dato storico – su cui insiste l'appellante – dell'esistenza di costante sfioramento del tetto della spesa diretta e invece di avanzi su quello della spesa convenzionata, al di là del fatto che potrebbe essere contingente e modificarsi in futuro, potrebbe essere inteso – in senso esattamente opposto a quanto vorrebbe parte appellante – come una conferma della diversità “ontologica” delle due tipologie di spesa, e quindi della ragionevolezza della previsione di tetti distinti.

Unificare i tetti significherebbe togliere uno degli strumenti essenziali voluti dal legislatore per il monitoraggio dell'appropriatezza – in termini anche di c.d. appropriatezza prescrittiva – della spesa farmaceutica, sia nei confronti delle amministrazioni pubbliche, che dei medici convenzionati, mescolandone le rispettive responsabilità.

Se le due forme di assistenza sanitaria e di erogazione non fossero radicalmente differenti, non avrebbe senso dunque effettuare, nell'ambito della spesa farmaceutica a livello nazionale, un'ulteriore distinzione tra la spesa per acquisti diretti e quella convenzionata e la stessa distinzione del legislatore sarebbe assurda, irrazionale e contraria al principio della c.d. riserva di scienza, alla quale anche il legislatore, pur nel margine di apprezzamento discrezionale che pure gli compete, deve attenersi in materia sanitaria (v., sul punto, Cons. St., sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045).

È chiaro, dunque, che la distribuzione diretta non può rappresentare un canale alternativo a quella convenzionata e ciò trova puntuale riscontro e conferma nei dati forniti dal Rapporto annuale 2021 sull'uso dei farmaci in Italia (cd rapporto OSMED 2021) (<https://www.aifa.gov.it/-/l-uso-dei-farmaci-in-italia-rapporto-osmed-2021>; cfr. in particolare Tabelle 2.3.8 e 2.3.10), da cui emerge che i farmaci che vanno a costituire la quota rilevante di spesa in distribuzione diretta (DD) non sono i farmaci comunemente venduti in farmacia attraverso il canale della convenzionata (farmaci di fascia A),

bensì si tratta di una tipologia particolare di farmaci (classificati come A-PHT), destinati alla distribuzione diretta (DD) o alla DPC (distribuzione per conto).

### **La notifica tramite indirizzo PEC non inserito nel pubblico registro IPA è nulla, non inesistente**

[Corte di Giustizia Tributaria di primo grado di Roma, sentenza del 21 novembre 2022 n. 12993/18](#)

In tema di notifica dell'avviso di accertamento, l'uso di un indirizzo di posta elettronica certificata non presente nel pubblico registro IPA non può costituire motivo di inesistenza della notificazione, ma solo di nullità. Quest'ultima, spiegano i giudici della Corte di giustizia di primo grado di Roma, risulta sanata in seguito all'avvenuto raggiungimento dello scopo dell'atto. Sul punto i giudici richiamano il principio espresso dalla Corte di Cassazione a sezioni unite che, nella sentenza 15979/2022, ha precisato che l'utilizzo di un indirizzo non compreso nei pubblici elenchi non è neppure causa di nullità qualora la notificazione abbia permesso al destinatario di svolgere le proprie difese senza incertezza sulla provenienza e l'oggetto dell'atto. Nel caso di specie, è da escludere che l'indirizzo utilizzato dall'Ufficio per la notifica dell'avviso di accertamento, sebbene non presente nel pubblico registro IPA, abbia potuto generare incertezze, poiché il contribuente ha effettivamente proposto tempestiva e immediata impugnazione, sanando ogni eventuale irregolarità.

### **Limiti di finanza pubblica: la RGS pubblica la circolare per il 2023**

[RGS, Circolare n. 42 del 07 dicembre 2022 e relativo allegato](#)

La Ragioneria Generale dello Stato ha diramato la consueta circolare rivolta agli enti ed organismi pubblici recante le misure di conteni-

mento della spesa pubblica di cui si deve tener conto nella redazione del bilancio di previsione per l'esercizio 2023

Si segnalano, in particolare, la scheda tematica A con cui si forniscono indicazioni in merito alla determinazione del limite di spesa per acquisto di beni e servizi, la scheda tematica B recante inoltre gli aggiornamenti relativi al trattamento economico del personale, e la scheda tematica C in tema di società partecipate, concernente talune indicazioni inerenti al cd. "divieto di soccorso finanziario", in ragione dei conseguenti riflessi sulla finanza pubblica ascrivibili al mancato rispetto di tale precetto.

Si rende noto, altresì, che è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 22 settembre 2022, n. 222, il nuovo DPCM 23 agosto 2022, n. 143, recante il "Regolamento in attuazione dell'articolo 1, comma 596, della legge 27 dicembre 2019, n. 160, in materia di compensi, gettoni di presenza e ogni altro emolumento spettante ai componenti gli organi di amministrazione e di controllo, ordinari e straordinari, degli enti pubblici".

Da ultimo, relativamente agli adempimenti da rispettare, va ricordato che, qualora vengano effettuate operazioni in partenariato pubblico privato, le pubbliche amministrazioni sono tenute a trasmettere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) e al Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato (RGS), tramite accesso al Nuovo Portale sul monitoraggio dei contratti di partenariato pubblico privato messo a disposizione dalla stessa RGS in collaborazione con il DIPE (<https://ppp.rgs.mef.gov.it/>), le informazioni e i dati relativi ai contratti stipulati ai sensi degli articoli 180 e seguenti del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici), in ossequio a quanto previsto dall'articolo 44, comma 1-bis, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, nonché dall'articolo 1, comma 626, della legge 27 dicembre 2019, n. 160.

L'allegato, infine, riporta in modo analitico tutti le misure di contenimento della spesa pubblica vigenti.

Si coglie l'occasione per aggiornare anche la check-list personalizzata sui vincoli di finanza pubblica.

## **Il legislatore re-introduce il blocco dei pignoramenti nei confronti delle aziende sanitarie della Calabria**

### **Art. 2, comma 3-bis del decreto legge 169/2022**

Il comma 3-bis, inserito nel corso dell'esame al Senato, dispone che non possano essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti degli enti del servizio sanitario della Regione Calabria. Il fine dichiarato dal legislatore è di concorrere all'erogazione dei livelli essenziali di assistenza, di assicurare il rispetto della direttiva europea dei tempi di pagamento e l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi sanitari della Regione Calabria. Inoltre la norma dichiara di ottemperare alla sentenza della Corte Costituzionale n. 228 dell'11 novembre 2022.

Com'è noto già la Corte Costituzionale si è pronunciata con la citata sentenza (cfr <https://iusmanagement.org/2022/11/13/la-corte-costituzionale-ci-ripensa-il-blocco-delle-procedure-esecutive-nei-confronti-del-ssn-della-calabria-e-incostituzionale/>) sul blocco delle procedure esecutive nei confronti degli enti e delle aziende sanitarie della Regione Calabria. In particolare la Corte ha evidenziato che una misura legislativa che incida sull'efficacia dei titoli esecutivi di formazione giudiziale è legittima quindi soltanto se limitata ad un ristretto periodo temporale e compensata da disposizioni sostanziali che prospettino un soddisfacimento alternativo dei diritti portati dai titoli. Inoltre non è giustificata l'equiparazione, agli effetti dell'improcedibilità, fra i titoli esecutivi aventi ad oggetto crediti commerciali e quelli aventi ad oggetto crediti di natura diversa, in particolare diritti di risarcimento dei danneggiati da fatto

illecito e diritti retributivi dei prestatori di lavoro.

Con l'emendamento approvato al Senato viene fissata al 31 dicembre 2023 la nuova data di applicabilità delle disposizioni in esame, le quali non sono comunque riferite a crediti risarcitori da fatto illecito e retributivi da lavoro. La norma in esame, quindi, cerca di ottemperare alla sentenza della Corte Costituzionale, limitando il periodo massimo entro il quale si applicano le disposizioni di improcedibilità già previste a beneficio del sistema sanitario della regione Calabria, ed esclude i risarcimenti e i diritti dei prestatori di lavoro.

Sorge qualche dubbio comunque sulla costituzionalità della norma, poichè, non contempla “disposizioni sostanziali che prospettino un soddisfacimento alternativo dei diritti portati dai titoli”, come anche si era espressa in occasione della dichiarazione di incostituzionalità di un'altra proroga analoga (cfr <https://iusmanagement.org/2021/12/10/incostituzionale-la-proroga-della-sospensione-dei-pignoramenti-degli-enti-del-ssn/>)



# Capitolo 4

## Procedimento amministrativo e altro

### Decadenza dall'indennizzo per vaccinazioni: è incostituzionale?

[Corte di Cassazione, ordinanza n 1308 del 21 gennaio 2022](#)

La somministrazione del vaccino era avvenuta il 19 marzo 2002 ed a distanza di 4 giorni, la bambina aveva mostrato disturbi della deambulazione con disequilibrio e perdita delle forze dell'arto inferiore e superiore sinistro, accompagnata da sonnolenza, irritabilità, ridotto interesse per il contesto e regressione del linguaggio. Da tali sintomi, a seguito di ricovero e ripetuti esami, era derivata la diagnosi di encefalopatia post vaccina, come attestato dalla scheda di dimissioni del 5 luglio 2002 versata in atti; nel giugno del 2003, la Commissione per l'accertamento degli stati di invalidità civile aveva accertato la totale invalidità con la medesima diagnosi; da questo momento comincia il determinarsi della definitiva decadenza, in piena coerenza con quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 342 del 2006 e dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 7240 del 2014). I soggetti interessati ad ottenere l'indennizzo di cui all'articolo 1, comma 1, presentano alla USL competente le relative domande, indirizzate al Ministro della sanità, entro il termine perentorio di tre anni nel caso di vaccinazioni o di epatiti post-trasfusionali o di dieci anni nei casi di infezioni da HIV. I termini decorrono dal momento in cui, sulla base delle documentazioni di cui ai commi 2 e 3, l'avente diritto risulti aver avuto conoscenza del danno. La USL provvede, entro novanta giorni dalla data di presentazione delle domande, all'istrutto-

ria delle domande stesse e all'acquisizione del giudizio di cui all'articolo 4, sulla base di direttive del Ministero della sanità, che garantiscono il diritto alla riservatezza anche mediante opportune modalità organizzative; pertanto, applicando alla fattispecie concreta il disposto dell'art. 3 l. n. 210 del 1992, questa Corte dovrebbe ritenere la parte istante decaduta dal diritto ad ottenere l'indennizzo nella sua interezza, senza possibilità di limitare la suddetta decadenza alle mensilità maturate prima del triennio decorrente dalla presentazione della domanda. Ritiene, in definitiva, il Collegio, che la questione prospettata importi innanzi tutto la necessità di verificare la legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, l. 210 del 1992, per violazione degli artt. 2, 3, 32 e 38 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che l'effetto di decadenza conseguente alla presentazione della domanda oltre il triennio, decorrente dal momento in cui l'avente diritto risulti aver avuto conoscenza del danno, sia limitato ai ratei relativi al periodo antecedente al suddetto periodo triennale con i consequenziali effetti riduttivi anche sulla misura *tantum* prevista dall'art. 2 della l. n. 210 del 1992. A norma dall'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, va dichiarata la sospensione del presente procedimento con l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. La cancelleria provvederà alla notifica di copia della presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e alla comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

## In controtendenza: la violenza sessuale in servizio genera un danno all'immagine della PA

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n 21 del 1 febbraio 2022](#)

Ritiene questa Sezione, in consapevole dissenso con la avversa giurisprudenza sopra richiamata, che, come l'illuminante faro della Consulta suggerisce quale possibile, seppur non vincolante, lettura all'esegeta remittente, l'abrogazione dell'art. 7 della legge n. 97 del 2001 (che si riferiva ai soli delitti dei pubblici ufficiali contro la PA) lascia privo di effetto il rinvio ad esso operato da parte dell'art. 17, co. 30-ter, del d.l. n. 78 del 2009: trattandosi, come detto, di rinvio mobile, abrogato l'art.7, n.97, il richiamo ad esso operato, e i connessi limiti al novero dei reati suscettibili di danno all'immagine, è venuto meno, con riespansione della giurisdizione contabile a perseguire qualsiasi reato (anche comune, direttamente o indirettamente dannoso) foriero di lesione alla reputazione della p.a.

Tra l'altro, questa lettura è anche costituzionalmente orientata in punto di ragionevolezza, in quanto, ove si ritesse la giurisdizione contabile sul danno all'immagine patito dalla p.a. limitata alle sole ipotesi di condotte da reato contro la p.a., ciò porrebbe una irragionevole discrasia, costituzionalmente illegittima, con la piena perseguibilità risarcitoria del danno all'immagine patito dalla p.a. innanzi all'a.g.o., che può invece ben vagliare in sede civile, senza i limiti normativi dell'art. 17, co. 30-ter, del d.l. n. 78 del 2009, qualsiasi forma di lesione reputazionale subita dalla p.a., giungendo a condanna degli autori (come statuito da prevalente giurisprudenza: v. Cass., sez.pen., 29.8.2013 n.35729; id., sez.II pen., 13.6.2017 n.29480; id., sez.II, 20.6.2018 n. 41012; mentre secondo Cass., sez.II, 11.12.2020 n.35477 e id., sez.II, 12.3.2014 n. 14605 opererebbero i limiti dell'art.17, co.30-ter cit. anche per l'a.g.o.).

In ogni caso, anche seguendo, per mera ipotesi (qui non condivisa) l'avversa lettura tendente ad ammettere la perseguibilità del dan-

no all'immagine solo a fronte dei reati contro la P.A. indicati dall'art.17, co.30-ter, d.l. n.78 del 2009, le conclusioni non muterebbero nel caso di specie in ordine alla azionabilità e fondatezza della pretesa attorea. Ed invero, come ben rimarcato da parte attrice, posto che per i convenuti è intervenuta sentenza di condanna per i reati di peculato ex art. 314 e di concussione 317 c.p. connessi e strumentali al coevo reato di violenza sessuale di gruppo, la lesione del danno all'immagine azionata è nel caso di specie ancorabile e causalmente legata anche a tali due gravi fattispecie di reato, tra l'altro (sul piano probatorio) parimenti oggetto di richiami espressi nelle testate giornalistiche indicate dalla Procura (doc.7 Procura).

A ciò aggiungasi che questa Corte ha già in passato affermato che il danno all'immagine sia contestabile anche a fronte di reato complesso, non rientrante nel "catalogo" dei delitti contro la p.a., di cui però il reato contro la P.A. sia elemento costitutivo o circostanza aggravante (C. conti, sez. Umbria, 4.2.2016 n.11, id. sez. Lombardia, 17.5.2021 n. 165). Tale approdo vale, ad avviso della Sezione e sviluppando ulteriormente tale indirizzo, per qualsiasi forma di concorso di reati comuni con quelli contro la p.a., qualora il legame tra gli stessi (nella specie un peculato ed una concussione sessuale intimamente legati ad una violenza di gruppo) si traduca in una unitaria o continuata azione delittuosa che nel suo insieme arrechi danno alla immagine della p.a.

Questi plurimi argomenti portano alla fondatezza della pretesa attorea sull'an del danno all'immagine arrecato alla Guardia di Finanza.

Di diverso avviso: [La violenza sessuale alle pazienti non reca nessun danno all'immagine dell'azienda sanitaria](#)

## La rete televisiva è responsabile per la pubblicità di un dispositivo medico senza autorizzazione

[Corte di Cassazione, sentenza n. 2336 del 26 gennaio 2022](#)

Deve intendersi come “dispositivo medico” ogni strumento od apparecchio che sia in concreto dotato di una idoneità a produrre effetti terapeutici benefici su uno o più degli apparati od aspetti funzionali dell’organismo umano anche con finalità di riabilitazione fisioterapica.

Dell’illecito amministrativo ricondotto alla pubblicità televisiva di un dispositivo medico, in assenza dell’autorizzazione ministeriale prescritta dall’art. 21 del d. Igs. n. 46/1997, nella vigenza della disciplina dettata dal testo unico della radiotelevisione prima che fosse modificato dal d. Igs. 15 marzo 2010, n. 44, rispondono, oltre al produttore del dispositivo, il direttore responsabile della rete televisiva e la società titolare dell’emittente.

### **Approvato il regolamento sulle sperimentazioni senza scopo di lucro**

[Ministero della salute, decreto del 30 novembre 2021 in GU n.42 del 19-2-2022](#)

Il Ministero della Salute ha approvato e pubblicato il regolamento recante “Misure volte a facilitare e sostenere la realizzazione degli studi clinici di medicinali senza scopo di lucro e degli studi osservazionali e a disciplinare la cessione di dati e risultati di sperimentazioni senza scopo di lucro a fini registrativi”

Il decreto si applica alle sperimentazioni cliniche non a fini commerciali ovvero senza scopo di lucro, alle sperimentazioni cliniche a basso livello di intervento e agli studi osservazionali.

I direttori generali delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, nonche’ gli organi di vertice delle strutture di cui all’art. 1, comma 2, lettera a), punto 2), adottano le necessarie misure affinché’ venga costituito un fondo per le sperimentazioni senza scopo di lucro promosse dalla stessa struttura o da promotori esterni. Tale fondo puo’ essere composto da finanziamenti afferenti alla struttura sanitaria, compresi gli introiti eventualmente provenienti dai contratti con le imprese farmaceutiche per lo svolgimento di sperimentazioni cliniche a scopo di lucro.

Le spese assicurative per le sperimentazioni cliniche senza scopo di lucro sono coperte dal fondo di cui al precedente comma 4 o da fondi di ricerca ad hoc o finanziamenti dedicati.

### **Per i provvedimenti discrezionali l’omissione del preavviso di rigetto è sempre rilevante. E si applica anche al contenzioso pendente**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 1790 del 14 marzo 2022](#)

La norma del comma 2 dell’art. 21 octies prevede che “il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell’avvio del procedimento qualora l’amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”.

Tale disposizione, in base alla consolidata giurisprudenza di questo Consiglio, è stata ritenuta applicabile anche al difetto del preavviso di rigetto (Cons. Stato, sez. IV, 27 settembre 2016, n. 3948; Sez. VI, 27 luglio 2015, n. 3667), condividendo con la comunicazione di avvio procedimentale del procedimento la stessa funzione di garantire il contraddittorio endoprocedimentale. Il c.d. preavviso di rigetto ha lo scopo di far conoscere all’amministrazione precedente le ragioni fattuali e giuridiche dell’interessato che potrebbero contribuire a far assumere una diversa determinazione finale, derivante dalla ponderazione di tutti gli interessi in gioco; sicché tale scopo viene meno ed è di per sé inidoneo a giustificare l’annullamento del provvedimento nei casi in cui il contenuto di quest’ultimo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, sia in quanto vincolato, sia in quanto, sebbene discrezionale, sia raggiunta la prova della sua concreta e sostanziale non modificabilità

Si deve però considerare che tale orientamento si è formato prima della modifica della seconda parte dell’art. 21 octies intervenuta con l’art. 12, comma 1, lett. i), D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L.

11 settembre 2020, n. 120, con l'aggiunta della previsione, per cui "La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis".

Con tale aggiunta è stata realizzata una distinzione tra il regime della comunicazione di avvio del procedimento e quello del preavviso di rigetto per i procedimenti ad istanza di parte, la cui omissione non è superabile nel caso di provvedimento discrezionali, tramite l'intervento dell'effetto "processuale" della seconda parte del secondo comma dell'art. 21 octies, con la conseguenza che per i provvedimenti discrezionali, come quello oggetto del presente giudizio, rimane rilevante anche la sola omissione formale della mancata comunicazione del preavviso di rigetto.

L'attuale formulazione della norma sottrae, infatti, il modello procedimentale correlato all'esercizio di un potere discrezionale, ai meccanismi di possibile "sanatoria processuale" previsti in via generale per la violazione di norme sul procedimento, in caso di omissione del preavviso di rigetto (Cons. Stato Sez. III, 22 ottobre 2020, n. 6378).

Ritiene il Collegio che la nuova disposizione sia applicabile anche ai procedimenti in corso, in quanto la consolidata giurisprudenza ha attribuito all' art. 21 octies comma 2 seconda parte la natura di norma di carattere processuale, come tale applicabile anche ai procedimenti in corso o già definiti alla data di entrata in vigore della legge di riferimento(Cons. Stato, Sez. II, 12 marzo 2020, n. 1800; sez. II, 09 gennaio 2020, n. 165; sez. V, 15 luglio 2019, n. 4964; Sez. VI, 20 gennaio 2022, n. 359), con la conseguenza che si deve ritenere immediatamente applicabile alle fattispecie oggetto di giudizi pendenti, per i quali in caso di omissione del preavviso di rigetto resta inibita all'Amministrazione la possibilità di dimostrare in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 22 ottobre 2020, n. 6378).

## **Sono illecite le verifiche sui pc aziendali in assenza di un regolamento e di una adeguata informativa**

[Garante per la protezione dei dati personali, Ordinanza ingiunzione nei confronti di Y S.p.A. – 10 febbraio 2022](#)

Con reclamo presentato in data 2 dicembre 2018 il Sig. XX ha lamentato presunte violazioni del Regolamento da parte di Y S.p.A. (di seguito, la società), con riferimento alla mancata cancellazione dell'account di posta elettronica aziendale XX a seguito di cessazione del rapporto di lavoro tra la società e il reclamante. Il 28 gennaio 2019 il reclamante, integrando quanto contenuto nel reclamo, ha, inoltre, lamentato l'impossibilità, in data 5 ottobre 2018, di "entrare nel computer portatile" allo stesso assegnato.

Nel merito è emerso che la società, attraverso un consulente esperto in materia di «Digital Forensics and incident response», ha effettuato il trattamento di dati contenuti nel personal computer in uso al reclamante nel periodo in cui svolgeva l'attività lavorativa per la società, in assenza di un regolamento o altro specifico documento aziendale con il quale si fosse potuto rendere edotto l'interessato dei possibili controlli che Y S.p.A. si riservava di porre in essere nei confronti dei pc aziendali o di altri strumenti forniti ai propri lavoratori, nell'ambito del rapporto di lavoro.

Il trattamento dei dati personali effettuato dalla società risulta quindi illecito, nei termini su esposti, in relazione agli artt. 5, par. 1, lett. a) (principio di correttezza), , 12 e 13 (informativa all'interessato) del Regolamento.

**Per ANAC il termine per l'inconferibilità decorre da quando l'ente ha notizia del provvedimento giudiziale, non dalla data del provvedimento stesso.**

[ANAC, delibera n 121 del 9 marzo 2022](#)



Sulla durata dell'inconferibilità e sul dies a quo, connesse all'accertamento della ricorrenza dell'elemento oggettivo della preclusione in discorso, sono le tematiche concernenti la durata del divieto e il suo periodo di decorrenza.

Proprio quest'ultimo aspetto si presenta decisivo per il corretto inquadramento del caso in esame. Anzitutto, in merito al primo punto (durata dell'inconferibilità) si rileva che il richiamato articolo 3 del d.lgs. n. 39/2013, nelle ipotesi in cui non sia comminata la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, come nel caso di specie, dispone che, fatto salvo il periodo massimo individuato in anni 5, la preclusione all'assunzione di specifici incarichi di responsabilità amministrativa sia parametrata alla pena inflitta, consistendo, specificatamente, nel suo doppio.

Dunque applicando tale criterio al caso in esame, stante la durata della pena principale individuata dal giudice in omissis, può ritenersi che la durata dell'inconferibilità fosse pari a n. omissis mesi.

Punto controverso sembra essere, invece, quello concernente l'esatta individuazione del dies a quo del predetto periodo interdittivo.

In linea generale, l'ANAC ha ritenuto che il momento in cui inizia a spirare il descritto tempo di preclusione coincida con la data del primo atto con cui l'amministrazione – presso cui presta servizio il dipendente condannato – manifesta la propria conoscenza della sentenza di condanna. È, infatti, da tale momento che l'ente è, ragionevolmente, tenuto ad attivarsi per verificare la sussistenza dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3 e per adottare i relativi atti consequenziali (sul punto si rinvia alla delibera ANAC n. 159/2019 e al par. n. 8 della delibera n. 1201/2019).

**La notifica dell'atto va eseguita sempre alla PEC del difensore, anche se non indicata e a prescindere dal domicilio fisico**

[Corte di Cassazione, sentenza n 9232 del 22](#)

[marzo 2022](#)

La questione che si pone è se la nomina di nuovo procuratore, indicato anche come domiciliatario ma avente studio in luogo diverso rispetto a quello ove ha sede l'ufficio giudiziario dinanzi al quale si procede, sia idonea, in mancanza di una espressa revoca della domiciliazione, a valere come indicazione tacita di nuova domiciliazione.

La norma che introduce il domicilio digitale non solo depotenzia la rilevanza dell'elezione di domicilio fisico, la cui eventuale inefficacia (ad esempio per mutamento di indirizzo non comunicato) non consentirà la notificazione dell'atto in cancelleria ma la imporrà pur sempre e necessariamente alla PEC del difensore domiciliatario (salvo l'impossibilità di effettuare tale notificazione per causa al medesimo imputabile), ma al contempo svuota di efficacia prescrittiva anche l'articolo 82 del Regio decreto n. 37 del 1934 (laddove prevede, al secondo comma, che, in mancanza di elezione di domicilio nel luogo dove ha sede l'autorità giudiziaria presso la quale il giudizio è in corso, questo si intende eletto presso la Cancelleria della stessa autorità giudiziaria).

Infatti, stante l'attuale obbligo di notificazione degli atti giudiziari tramite PEC presso gli elenchi o registri normativamente indicati, il domicilio fisico potrà avere un rilievo unicamente residuale, in caso di mancata notificazione via PEC per causa imputabile al destinatario della stessa, quale localizzazione dell'ufficio giudiziario presso il quale operare la notificazione in cancelleria (Cass. n. 14914 del 2018: Cass.n. 14140 del 2019).

Il principio così richiamato deve trovare certamente applicazione nei casi come quello in esame in cui il destinatario della notificazione abbia omissis, dopo aver revocato il mandato al precedente difensore, di eleggere il domicilio nel Comune in cui ha sede l'ufficio giudiziario innanzi a cui pende la lite con la conseguente necessità di ricorrere alla notificazione presso il (nuovo) domicilio digitale del destinatario

## **Per il reato di riciclaggio non è necessario che il reato presupposto sia accertato giudizialmente**

[Corte di Cassazione, seconda sezione penale, sentenza n. 7503 dep 2 marzo 2022](#)

I giudici territoriali, nel disattendere le censure formulate dall'imputato in ordine alla sussistenza della contestata operazione di riciclaggio, ritenevano comprovato, sulla scorta del complessivo compendio istruttorio, che l'imputato, senza concorrere nel reato ex art. 2 D.Lgs. 74/2000 di emissione di fatture per operazioni inesistenti commesso da X in qualità di legale rappresentante della società Y, aveva compiuto operazioni in modo da ostacolare la provenienza da delitto della somma di euro 150.000,00 ricevuta in contanti dal X.

In materia la Suprema Corte ha premesso che l'elemento soggettivo del delitto di riciclaggio è integrato dal dolo generico, che ricomprende la volontà di compiere le attività volte ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di beni od altre utilità, nella consapevolezza di tale origine, e non richiede alcun riferimento a scopi di profitto o di lucro (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 546 del 07/01/2011 Ud. (dep.11/01/2011) Rv. 249445), precisandosi, altresì, che la norma incriminatrice del reato di riciclaggio è speciale rispetto a quella del reato di ricettazione perché richiede che il dolo si qualifichi non per una generica finalità di profitto ma per lo scopo ulteriore di far perdere le tracce dell'origine illecita (Sez. 2, n. 19907 del 19/02/2009, Abruzzese e altri, Rv. 244879).

Si è pure chiarito che in tema di riciclaggio si configura il dolo nella forma eventuale quando l'agente si rappresenta la concreta possibilità, accettandone il rischio, della provenienza delittuosa del denaro ricevuto ed investito (Sez. 2, n. 8330 del 26/11/2013, dep. 2014, Antonicelli e altri, Rv. 259010).

Per risalente e costante giurisprudenza della Corte Suprema, da cui non si ritiene di doversi discostare, non è necessario che il delitto presupposto (rispetto sia alla ricettazione sia al riciclaggio) risulti accertato giudizialmente

e, pertanto, ai fini della configurabilità del reato di riciclaggio non si richiede l'esatta individuazione e l'accertamento giudiziale del delitto presupposto, essendo sufficiente che lo stesso risulti, alla stregua degli elementi di fatto acquisiti ed interpretati secondo logica, almeno astrattamente configurabile (v. Cass. Sez. 6, Sent. n. 28715/2013 Rv. 257206; Sez. 6, Sent. n. 495/2008, (dep 2009) Rv. 242374; Sez. 5, Sent. n. 36940/2008, Rv. 241581; Sez. 2, Sent. n. 546/2011, Rv. 249444; Sez. 4 n. 11303/97, dep. 9.12.97 Rv. 209393), e che il fatto costitutivo di tale delitto non sia stato giudizialmente escluso, nella sua materialità, in modo definitivo e che il giudice procedente per il riciclaggio ne abbia incidentalmente ritenuto la sussistenza (v. Sez. 2, Sentenza n. 7795 del 19/11/2013 (dep. 19/02/2014) Rv. 259007).

## **In tema di abuso d'ufficio, l'ingiustizia del danno non può essere desunta implicitamente dall'illegittimità della condotta**

[Corte di Cassazione, sesta Sezione Penale, sentenza n 9654 dep il 21 marzo 2022](#)

Le condotte ascritte agli imputati sono state attuate nelle rispettive qualità di dirigenti e/o funzionari della X e attengono all'affidamento diretto e in assenza di procedura di gara di un contratto per il rifornimento dei mezzi destinati al servizio di trasporto pubblico, nonché di diversi contratti per l'acquisizione di pezzi di ricambio e per la esecuzione di lavori di manutenzione e riparazione dei predetti mezzi

Dalla mancata adozione di procedure di gara ad evidenza pubblica, imposta dalla legge in ragione degli importi monetari dei singoli appalti, sia il Tribunale che la Corte di appello hanno ipso facto inferito la violazione dell'art. 323 cod. pen. e dei parametri normativi integrativi variamente individuati, ma tale approccio ha impedito, a parere del Collegio, un'approfondita valutazione delle ragioni poste a base delle singole delibere prese in esame, tanto più necessaria in quanto adottate nel contesto di un'attività istituzionale svolgentesi entro la

cornice specifica dell'ente pubblico economico, operante parzialmente in regime di libero mercato e con le forme proprie dell'impresa privata, al fine di verificare con sufficiente precisione la ricorrenza del profilo della cd. doppia ingiustizia delle condotte in addebito.

La giurisprudenza di questa Corte di legittimità ha del resto affermato l'ulteriore principio che in tema di abuso d'ufficio, l'ingiustizia del danno non può essere desunta implicitamente dall'illegittimità della condotta, poiché detto requisito presuppone l'autonoma valutazione degli elementi costitutivi del reato (Sez. 6, n. 58412 del 25/09/2018, Iorio, Rv. 275642).

Nel caso in esame, dalla violazione di regole in tema di affidamento del contratto o di corretta ed equilibrata gestione aziendale (elevato prezzo unitario praticato dal fornitore) si è fatta discendere ipso facto la prova del danno all'ente economico, che aveva, tuttavia, l'obiettiva necessità di espletare in maniera apprezzabilmente efficiente un servizio conferitogli in via aggiuntiva dalla capofila del consorzio regionale.

Né si può evidentemente ritenere che la prova del danno possa essere fornita dal raggiungimento da parte della nuova dirigenza della X di consistenti obiettivi di risparmio finanziario, come attestato dalla notevole riduzione delle spese di esercizio per 700.000,00 euro che il nuovo dirigente ha rivendicato, anche soltanto con riferimento alla voce "manutenzione ed acquisto dei pezzi di ricambio". Una cosa è, infatti, censurare, anche in maniera fondata, l'operato dei dirigenti di un ente pubblico economico sotto il profilo dello scarso rispetto dell'equilibrio economico-finanziario, mentre altra cosa è ritenere che automaticamente esso si trasformi in una violazione del precetto penale di cui all'art. 323 cod. pen.

Dall'impossibilità di configurare il delitto di abuso di ufficio nella condotta contestata al capo A discende, pertanto, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata

## **La parte lesa, pure autrice di un esposto, è legittimata a richiedere l'accesso agli atti del relativo procedimento disciplinare**

Consiglio di Stato, sentenza n. 1121 del 15 febbraio 2022

A giudizio del Collegio non può essere revocata in dubbio la legittimazione della parte lesa di un comportamento (almeno in potenza) disciplinarmente rilevante, oltretutto autrice di un esposto che ha dato corso al procedimento in questione, a promuovere l'ostensione degli atti del relativo procedimento, avendo ad essi un interesse qualificato, nella specie correttamente perimetrato dal giudice di prime cure che ne ha evidenziato i tratti qualificanti della rilevanza e della specificità siccome correlato alla qualità di esponente del ricorrente, corroborata dagli "ulteriori elementi" che collegano gli episodi oggetto del procedimento disciplinare alla sua vita privata e familiare, alla luce dei quali l'esigenza conoscitiva permane pur dopo la conclusione del procedimento disciplinare, anche al fine d'instaurare eventuali contenziosi a tutela dei propri diritti e interessi (come indicato anche nell'istanza del 04.02.2021, doc. 2 di parte attrice).

Né è possibile validamente opporre nel caso qui in rilievo la rilevanza preminente di interessi antagonisti alla riservatezza in ragione del preteso coinvolgimento di dati sensibili e giudiziari.

Com'è noto, in presenza dei necessari presupposti di legittimazione ed interesse, tutti i documenti amministrativi sono accessibili ad eccezione di quelli indicati all'art. 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6, con la precisazione di cui al successivo art. 24, comma 7, a mente del quale "Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30

giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”.

Sul punto, questa Sezione in una vicenda analoga ha già avuto modo di evidenziare che “né l’art. 58 della legge 247/2012, né l’art. 12, n. 2, del regolamento CNF 2/2014, affermano un’esclusione del diritto di accesso, in quanto la natura riservata degli atti del procedimento disciplinare (genericamente affermata dalla norma regolamentare) potrebbe comportare soltanto una più restrittiva valutazione in concreto della legittimazione e delle modalità di accesso” soggiungendo che “una limitazione del diritto di accesso potrebbe giustificarsi soltanto in relazione alle specifiche eccezioni individuate dall’ultimo periodo dell’art. 24, comma 7, cit., e quindi alla riservatezza di dati del professionista qualificabili come sensibili ovvero sensibilissimi, ipotesi che in concreto non si verifica” (cfr. Cons. St., Sez. III, n. 5004 del 30.10.2017).

Nel caso di specie, la parte nella propria istanza ha, peraltro, paventato l’intenzione di introdurre, previa verifica dei relativi presupposti, azioni a tutela della propria onorabilità e a ristoro di danni morali e reputazionali.

### **Per una transazione della PA è sempre necessaria la forma scritta “ad substantiam”, non potendosi invocare un’interpretazione per “facta concludentia”**

[TAR Lazio, sezione di Latina, sentenza n. 319 del 01 aprile 2022](#)

Si eccipisce da parte del Comune che sia intercorso un accordo transattivo, con funzione novativa data anche dalla correlata cessione di credito, che avrebbe mutato le condizioni di debito/credito dalle parti e per la cui interpretazione vi è giurisdizione dell’a.g.o.

Ebbene, sul punto vale il principio per il quale la volontà di obbligarsi da parte della P.A. non può desumersi da atti o fatti concludenti, dovendo, per converso, manifestarsi attraverso la forma scritta. Tale principio trova integrale

applicazione anche con riferimento alle transazioni concluse dagli enti pubblici, le quali devono, a pena di nullità, assumere la suddetta forma scritta, in quanto prevale il principio, avente carattere di specialità, secondo il quale i contratti della P.A. richiedono la forma scritta “ad substantiam” (Cass. Civ. Sez. I, 14.1.19, n. 638).

E’ necessaria, poi, di norma, la previa adozione di apposita deliberazione amministrativa munita di motivazione puntuale circa la necessità e l’opportunità della transazione stessa, così da salvaguardare il fondamentale valore della certezza dei rapporti pubblicistici e scongiurare il rischio di inutili esborsi di denaro pubblico, se non addirittura di accordi illeciti (TAR Sardegna, Sez. I, 18.9.17, n. 586).

Nel caso di specie non si rileva il deposito in giudizio di alcun atto esplicito e in forma scritta di transazione nel senso invocato dal Comune. Risulta infatti che vi sia stato un riconoscimento unilaterale di debito da parte del Comune e una proposta di – mero – pagamento dilazionato senza alcun accenno di chiudere la fattispecie a “saldo e stralcio”, sia da parte del Comune sia da parte del ricorrente. Le “mail” del gennaio 2016 attestano solo la suddetta modalità di pagamento, recepita nelle fatture emesse, ma da esse non è desumibile alcuna volontà transattiva formalizzata dal Comune.

In tal senso, pertanto, in assenza dei presupposti per individuare anche solo la presenza di un atto di transazione tra le parti, quale presupposto per dichiarare infondato o inammissibile il ricorso, in questa sede non può essere invocata alcuna interpretazione “per facta concludentia” e relative conseguenze, riservata, semmai, alla sede giudiziaria competente e a cui il Comune potrà rivolgersi.

### **L’impedimento di salute è irrilevante se il termine è a pena di decadenza**

[Consiglio di Giustizia Amministrativa, senten-](#)

za n. 435 del 7 aprile 2022

L'impedimento di salute della parte è giuridicamente irrilevante non già avuto riguardo, in concreto, al tipo di patologia e al contenuto del certificato medico (come afferma il Tar), ma, in radice, perché il termine processuale per l'opposizione al decreto monocratico è un termine di decadenza, che non può per legge subire nessuna sospensione o interruzione per ragioni soggettive.

Ai sensi dell'art. 2966 c.c. la decadenza non è impedita se non dal compimento dell'atto previsto dalla legge. Come noto, il codice civile non prevede cause di sospensione o interruzione della decadenza. La decadenza si verifica a prescindere da impedimenti soggettivi della parte, che invece rilevano, in casi tassativi, in relazione al diverso istituto della prescrizione.

Non compete, pertanto, al giudice amministrativo, valutare nel merito la veridicità o attendibilità di un certificato medico, o la natura dell'impedimento di salute, se invocati per ottenere una rimessione in termini dopo una decadenza legale, perché in radice la legge non consente che il termine di decadenza possa essere interrotto o sospeso.

Laddove la legge voglia derogare a tale regola generale, lo fa espressamente, con norma primaria ad hoc, come accade con le leggi che eccezionalmente sospendono in via generalizzata i termini processuali in occasione di eventi calamitosi (da ultimo, in occasione dell'emergenza pandemica da Covid-19, per un periodo limitato nel corso dell'anno 2020).

Nell'ambito del processo amministrativo, l'impedimento di salute della parte o del difensore possono giustificare solo il differimento di termini che non sono dichiarati dalla legge perentori e dunque non sono imposti a pena di decadenza, ad es. il differimento dell'udienza di discussione, ovvero di termini di decadenza fissati dal giudice per adempimenti richiesti alle parti, perché l'autorità che ha il potere di fissare un termine di decadenza ha anche il potere di consentire deroghe ad esso. E solo a tali fini (il rinvio dell'udienza per impedimento di salute della

parte o del suo difensore, o il differimento di adempimenti imposti dal giudice), compete al giudice valutare la natura dell'impedimento e la autenticità o attendibilità del certificato che lo attesti

### **Adunanza Plenaria: le incompatibilità si applicano pure alle società socie di società titolari di farmacie**

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 5 del 14 aprile 2022

Federfarma Italia e la Federazione ordine farmacisti italiani hanno impugnato l'assegnazione di una farmacia ad una società, deducendo la violazione degli artt. 7 ed 8 della l. 362 del 1991, in particolare denunciando la commistione tra l'attività di dispensazione di farmaci e l'attività medica. I ricorrenti hanno dedotto che la X s.r.l., avente ad oggetto la prima attività, è controllata al 100% dalla società Y s.r.l., che della prima è socio unico e che, gestendo case di cura e di assistenza, svolgerebbe attività medica. Ulteriori indici di una sostanziale unità tra le due società si ricaverebbero dal fatto che condividerebbero la medesima sede legale e che la stessa persona riveste la carica di presidente del cda della Casa di cura e di amministratore unico della X s.r.l.

L'Adunanza Plenaria in proposito ha formulato i seguenti principi di diritto sulle questioni ad essa deferite ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a.:

(i) la nozione di "esercizio della professione medica", ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 7, comma 2, secondo periodo, della l. 362/1991, deve ricevere un'interpretazione funzionale ad assicurare il fine di prevenire qualunque potenziale conflitto di interessi derivante dalla commistione tra questa attività e quella di dispensazione dei farmaci, in primo luogo a tutela della salute; in tal senso deve ritenersi applicabile la situazione di incompatibilità in questione anche ad una casa di cura, società di capitali e quindi persona giuridica, che abbia una partecipazione in una società, sempre di capitali, titolare di farmacia;

(ii) una società concorre nella “gestione della farmacia”, per il tramite della società titolare cui partecipa come socio, qualora, per le caratteristiche quantitative e qualitative di detta partecipazione sociale, siano riscontrabili i presupposti di un controllo societario ai sensi dell’art. 2359 c.c., sul quale poter fondare la presunzione di direzione e coordinamento ai sensi dell’art. 2497 c.c.

Da quanto sinora considerato consegue l’annullamento degli atti impugnati.

## La pillola dei 5 giorni dopo non è un trattamento sanitario

[Consiglio di Stato, sentenza n 2928 del 19 aprile 2022](#)

L’AIFA aveva modificato il regime di fornitura del medicinale “EllaOne”, comunemente noto come “pillola dei cinque giorni dopo”, eliminando la necessità di ottenere una prescrizione medica per la sua assunzione anche nei riguardi delle donne minori di anni diciotto.

Il Collegio ha ritenuto che correttamente il Giudice di prime cure ha escluso la dispensazione delle specialità medicinali e dei farmaci da banco – quindi non soggetti alla prescrizione medica – dal novero dei trattamenti sanitari in senso stretto che coinvolgono tutta una serie di questioni specifiche – tra cui quella del consenso e più in generale della relazione tra medico e paziente – che però in questa sede non vengono in rilievo.

Come correttamente rilevato anche dalla difesa di AIFA, applicare la disciplina di cui alla legge 219/17 al caso di specie, implicherebbe una inversione del rapporto tra trattamento e consenso. Nel caso che ci occupa, non viene in rilievo un atto medico somministrato ad un paziente – che deve scegliere previa prestazione di consenso personale, libero, esplicito, consapevole, specifico, attuale e revocabile in ogni momento – bensì di volontaria assunzione di un farmaco per il quale, con decisione che questo Giudice ritiene legittima e comunque estranea al proprio

sindacato nel merito, le Autorità sanitarie non hanno previsto la prescrizione medica, qualificando lo stesso come farmaco da banco. Diversamente opinando, ogni farmaco da banco richiederebbe l’attivazione del meccanismo di tutela del minore con la contestuale prestazione di consenso da parte dei genitori o di chi ne fa le veci.

Peraltro, una lettura costituzionalmente orientata della disciplina del consenso informato che – si ribadisce, non viene in rilievo nel caso di specie – impone comunque la protezione del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all’auto-determinazione della persona, diritto quest’ultimo che sarebbe esposto al concreto rischio di frustrazione nel caso in cui si pretendesse, limitatamente al caso di specie – che attiene alla libertà sessuale e, più in generale, alla sfera privata – la necessità del consenso dei genitori o dei tutori.

## I cittadini non possono scegliere a chi dare i rifiuti

[Ministero della Transizione Ecologica riscontro interpello Regione Piemonte](#)

Con istanza di interpello è stato richiesto il seguente chiarimento: – Se le imprese di raccolta e/o di recupero di materia che non operano all’interno del servizio pubblico di gestione dei rifiuti urbani possano ritirare rifiuti urbani di origine domestica o, in altre parole, se i cittadini, produttori di rifiuti urbani di origine domestica, possano procedere a conferire i rifiuti da essi prodotti ad imprese di raccolta e/o di recupero materia non rientranti nel servizio pubblico di gestione dei rifiuti urbani.

In relazione al primo quesito si rappresenta che, per quanto sopra riportato, le attività di raccolta e di trasporto dei rifiuti urbani, indipendentemente che essi siano destinati allo smaltimento (in regime di privativa) o al recupero (libero mercato), rientrano nella competenza dei comuni ovvero degli EGATO, anche ai fini del raggiungimento degli obiettivi di raccolta differenziata dei rifiuti urbani. Appare evidente come i cittadini siano

tenuti a conferire i propri rifiuti nell'ambito del servizio di raccolta pubblico e non possano autonomamente scegliere soggetti diversi dal gestore, individuato dall'amministrazione, per il ritiro degli stessi

### **Bannati Kaspersky, Group-IB e Positive Technologies dalla pubblica amministrazione italiana**

[Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, Circolare del 21 aprile 2022, n. 4336](#)

L'ACN ha raccomandato a tutte le PP.AA. italiane di procedere tempestivamente a "diversificare" i prodotti e servizi delle aziende produttrici di sicurezza informatica legate alla Federazione Russa, in conseguenza della crisi in Ucraina. Le società sono Kaspersky Lab, Group-IB, e Positive Technologies. Oltre alla conosciutissima Kaspersky Lab, le altre società sono presenti in Italia? La società Group-IB proprio il 17/03/2022 è stata incaricata di fornire servizi di intelligence sulle minacce informatiche al CERTFin – CERT Finanziario Italiano, presieduto da Banca d'Italia e ABI (Associazione Bancaria Italiana), che è un'iniziativa pubblico-privata finalizzata ad innalzare la capacità di gestione del rischio informatico e la cyber resilience del settore finanziario italiano. Positive Technologies ha tra i propri clienti ING, Allianz, Unicredit. L'ACN ha inoltre raccomandato alle amministrazioni italiane di adottare tutte le misure e le buone prassi di gestione di servizi informatici e del rischio cyber e, in particolare, di tenere conto di quanto definito dal Framework nazionale per la cybersecurity e la data protection, edizione 2019, realizzato dal Centro di ricerca di cyber intelligence and information security (CIS) dell'Università Sapienza di Roma e dal Cybersecurity national lab del Consorzio interuniversitario nazionale per l'informatica (CINI), con il supporto dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali e del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza. In particolare, si raccomanda di analizzare e validare le funzionalità e integrazioni dei nuovi servizi

e prodotti, assicurando l'applicazione di regole e configurazioni di sicurezza proporzionate a scenari di rischio elevati (quali, ad esempio, autenticazione multi-fattore per tutti gli accessi privilegiati, attivazione dei soli servizi e funzioni strettamente necessari, adozione di principi di «zero-trust»).

### **L'Antitrust impugna la ricognizione delle partecipazioni di un Comune**

[AGCM, provvedimento AS1831 - deliberazione del 5 aprile 2022](#)

Si ritiene che il mantenimento, per mezzo della società X. S.p.A., di partecipazioni nel settore dell'allestimento di stand e di organizzazione di eventi in generale, non sia coerente con quanto stabilito dal citato art. 4, comma 7 del d.lgs 175/2016, e con i principi concorrenziali che esso intende esprimere, e che pertanto tali partecipazioni debbano essere oggetto di dismissione. In tale ottica, si ritiene opportuno che venga altresì razionalizzato l'oggetto societario della X. S.p.A., rendendolo conforme a quanto previsto dalla norma e dunque limitando esso e l'attività svolta dalla società in via prevalente alla gestione degli spazi fieristici e all'organizzazione di fiere. Ai sensi dell'articolo 21 bis, comma 2, della legge n. 287/90, il Comune doveva comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate.

Il Comune, con comunicazione del 16 marzo 2022, ha dato riscontro al parere dell'Autorità, ritenendo legittimo il proprio operato, principalmente per l'assenza di controllo pubblico in capo alla società X. Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 5 aprile 2022, ha quindi disposto l'impugnazione dinanzi al T.A.R. dell'Emilia Romagna della Deliberazione 73 del 16/12/2021 del Comune, recante l'appro-

vazione del Documento unitario 2021, composto da: 1) relazione sull'attuazione del p.d.r.p. 2020 (piano di razionalizzazione periodica 2020 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal Comune al 31/12/2019) e 2) ricognizione 2021 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal Comune di Rimini al 31/12/2020 e p.d.r.p. 2021 di alcune di esse.

### **In caso di comodato gratuito di un immobile della PA, il danno erariale può essere in “re ipsa” e determinabile sulla base di presunzioni semplici**

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Liguria, sentenza n. 42 del 4 maggio 2022](#)

Il giudizio è finalizzato all'accertamento della fondatezza della pretesa azionata dal Pubblico Ministero concernente un'ipotesi di danno erariale derivante dalle decisioni gestorie, asseritamente improprie, degli amministratori e dirigenti che a vario titolo ed in concorso hanno consentito l'adozione all'unanimità delle due deliberazioni dell'Organo amministrativo contestate, concernenti l'acquisto ed il comodato in uso gratuito, alla medesima parte venditrice, di un immobile sito in Genova, destinato a pubblico esercizio (“Bar omissis”)

Quanto al danno da mancata locazione o, comunque, da gestione diseconomica del bene, la negoziazione resta del pari censurabile per le condizioni assentite in sede di cristallizzazione dell'acquisto, nel collegamento negoziale individuato tra “compravendita e comodato d'uso”, come titola l'atto pubblico del 13.06.2017 e per le successive proroghe del medesimo regime.

Premesso il generale principio di redditività dei beni pubblici e rinviando al prosieguo la disamina dell'antigiuridicità delle condotte, può affermarsi la sussistenza di un danno pari alla mancata entrata retraibile dal cespite. Tale danno, infatti, deve essere calcolato in misura

pari al reddito perduto per il godimento gratuito del bene, quindi ragguagliato al suo valore locativo di mercato, ingiustificatamente fatto oggetto di rinuncia abdicativa.

La suprema Corte, anche nelle ipotesi di occupazione abusiva, ha affermato la sussistenza del diritto al c.d. danno “figurativo”, e cioè al valore locativo del cespite, desunto in via equitativa e presuntiva dai canoni di contratti di locazione di immobili analoghi nella stessa zona, in quanto, in tali ipotesi, “il danno subito dal proprietario è “in re ipsa”, discendendo dalla perdita della disponibilità del bene, la cui natura è normalmente fruttifera, e dalla impossibilità di conseguire l'utilità da esso ricavabile, sicché costituisce una presunzione “iuris tantum” e la liquidazione può essere operata dal giudice sulla base di presunzioni semplici, con riferimento al cd. danno figurativo, quale il valore locativo del bene” (v. Cass, 21.11.2011, n. 24510; 07.08.2012, n. 14222; 09.08.2016, n. 16670; 12.07.2019, n. 18740; Sez. VI civ., ord. 26.11.2020 – 15.01. 2021, n. 659; Corte conti Sez. I App., 28.11.2018, n. 461).

### **Omettere i provvedimenti di demolizione, pur avendo notizia del carattere abusivo delle costruzioni, è abuso d'ufficio (anche dopo la riforma)**

[Corte di Cassazione, sesta sezione penale, sentenza n. 18336 del 9 maggio 2022](#)

X è indagato per il delitto di abuso d'ufficio, perché, nella sua qualità di competente dirigente del Comune, omettendo di adottare i provvedimenti impostigli dagli artt. 27, d.P.R. n. 380 del 2001, e 107, d.lgs n. 267 del 2000, in caso di attività urbanistico-edilizia abusiva, avrebbe procurato un ingiusto vantaggio patrimoniale alla “Y s.r.l.” e ad altre società, che avrebbero utilizzato alcuni fabbricati abusivi per l'esercizio dell'attività imprenditoriale di gestione di rifiuti.



La difesa ha dedotto che gli accertamenti fossero di competenza della polizia municipale.

La Suprema Corte ha preliminarmente ricordato che l'art. 27, d.P.R. n. 380 del 2001 (testo unico in materia edilizia), prevede che «il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita (...) la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi» (comma 1), provvedendo alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi «quando accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo (...) nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici» (comma 2).

Dunque, non solo non v'è alcuna norma che preveda, quale necessario presupposto per l'esercizio di quei poteri da parte del dirigente, che l'accertamento degli abusi debba avvenire esclusivamente ad opera della polizia municipale, o comunque secondo specifiche formalità rituali; anzi, dall'incipit del predetto comma 3 dell'art. 27, t.u. edilizia («ferma rimanendo l'ipotesi prevista dal precedente comma 2»), si desume piuttosto che quella della denuncia ad opera dei cittadini o dell'attività d'ufficio da parte di altri organi comunali costituisca solamente una modalità alternativa dell'accertamento, del cui obbligo il legislatore ha inteso gravare in primo luogo proprio il dirigente responsabile.

Erra, inoltre, la difesa, là dove deduce che l'iniziativa dell'abbattimento o meno di quei manufatti rientrasse nell'ambito di discrezionalità del dirigente, sottratto, come tale, a séguito della riforma dell'art. 323, cod. pen., con la novella del 2020, all'area della rilevanza penale. Nel caso specifico, infatti, la valutazione discrezionale riservata al pubblico funzionario è limitata ai presupposti tecnici della natura abusiva o meno dei manufatti, ma non alle determinazioni conseguenti all'accertamento di tale natura, le quali, invece, secondo la normativa dianzi richiamata, debbono essere

da lui obbligatoriamente adottate. E' sufficiente rilevare, allora, che, nell'ipotesi in rassegna, il carattere abusivo delle opere edilizie è incontrovertibile, dovendo da ciò concludersi che l'indagato abbia operato – così come richiede il novellato art. 323, cit. – «in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità».

### **La piena consapevolezza dell'illegittimità del pagamento configura l'abuso d'ufficio**

[Corte di Cassazione, sesta sezione penale, sentenza n. 18328 dep. 9 maggio 2022](#)

La sentenza impugnata riteneva sussistente il reato di abuso d'ufficio ascritto a X, commesso allorquando, in qualità di Sindaco, provvedeva ad emettere un ordine di pagamento in favore di Y, nonostante quest'ultimo fosse stato dichiarato fallito e, in tal modo, consentendogli di incassare una somma di denaro altrimenti destinata a confluire nell'attivo fallimentare.

La Suprema Corte, confermando la condanna, ha dichiarato infondato il motivo di ricorso del Sindaco. La Corte di appello, infatti, ha desunto la piena consapevolezza del Sindaco in ordine alla illegittimità dell'ordine di pagamento ed alla finalità di avvantaggiare il beneficiario, sulla base di precisi elementi di fatto. In particolare, si è sottolineato come il pagamento era stato disposto direttamente dal Sindaco, il quale si era ingerito in ogni fase della procedura di spesa ed assumendo, con uno specifico ordine di servizio, la diretta ed esclusiva responsabilità dell'atto.

### **Il Garante privacy sanziona un'azienda sanitaria per il trattamento dei dati della piattaforma di whistleblowing**

[Garante Privacy, Ordinanza ingiunzione nei confronti di Azienda ospedaliera del 7 aprile 2022](#)

All'esito dell'istruttoria del Garante, è emerso che:

– “l’Azienda, con Deliberazione del Direttore Generale del 22 dicembre 2016, n. 2341, ha adottato, ai sensi della l. 190/2012, il “Regolamento aziendale per la tutela del dipendente che segnala illeciti (whistleblower)”

– “l’Azienda si avvale di una applicazione web gestita e fornita, in modalità cloud, dalla società Y S.r.l. (ora Y S.p.a.)”, il cui rapporto è stato disciplinato ai sensi dell’art. 28 del Regolamento (cfr. la deliberazione del Direttore Generale del 23 settembre 2016, n. 1678, con la quale è stato deliberato l’acquisto della citata applicazione web, nonché l’atto di designazione a responsabile del trattamento della società Y S.p.a.);

– “il trattamento relativo alla acquisizione e gestione delle segnalazioni di condotte illecite (c.d. whistleblowing) [...] non è descritto all’interno del registro dei trattamenti”;

– “l’Azienda non ha predisposto un’informativa specifica al riguardo, sebbene un’informativa generale sui trattamenti dei dati personali dei dipendenti sia presente all’interno dei contratti individuali di lavoro” (cfr. all. 18 e 19 al verbale del XX).

– “l’applicazione web, sebbene esposta su rete pubblica all’indirizzo [https://whistleblowing.ospedale.\\*\\*\\*\\*\\*.it/](https://whistleblowing.ospedale.*****.it/)”, è raggiungibile esclusivamente da postazioni di lavoro attestata alla rete aziendale”;

Il Garante ha quindi contestato:

1) Mancato assolvimento dell’obbligo di rendere informazioni agli interessati.

Con riguardo al principio di “liceità, correttezza e trasparenza” il titolare ha l’obbligo di fornire preventivamente a tutta la platea dei possibili soggetti interessati specifiche informazioni sul trattamento dei dati personali e deve adottare “misure appropriate per fornire all’interessato tutte le informazioni di cui agli articoli 13 e 14 [...]” del Regolamento (art. 12 del Regolamento). Tuttavia, nel corso dell’attività istruttoria, l’Azienda ha dichiarato di non aver reso una specifica informativa preventiva in relazione ai trattamenti derivan-

ti dall’acquisizione di segnalazioni di presunti illeciti

2) Mancata indicazione dei trattamenti per finalità di whistleblowing nel registro delle attività di trattamento

L’art. 30 del Regolamento prevede tra gli adempimenti principali del titolare del trattamento la tenuta del registro delle attività di trattamento, che deve avere forma scritta, anche elettronica, e deve essere esibito su richiesta al Garante. Nel caso di specie, invece, come verificato nel corso dell’attività ispettiva e confermato dall’Azienda, i trattamenti di dati personali effettuati per finalità di acquisizione e gestione di segnalazioni di condotte illecite (c.d. whistleblowing) non risultavano censiti nel registro delle attività di trattamento.

3) Tracciamento degli accessi all’applicativo.

Nel corso dell’istruttoria è stato constatato che l’applicativo per l’acquisizione e la gestione delle segnalazioni di condotte illecite, raggiungibile all’indirizzo “<https://whistleblowing.ospedale.perugia.it/>”, è accessibile esclusivamente da postazioni di lavoro attestata alla rete aziendale e che “l’accesso alla rete pubblica [da tali postazioni di lavoro] avviene mediante sistemi firewall di nuova generazione” (cfr. verbale del XX, pp. 5 e 6). Inoltre, è emerso che “tali sistemi firewall memorizzano in appositi file di log le operazioni di navigazione effettuate, unitamente a dati che consentono di risalire anche indirettamente ai dipendenti o ad altri soggetti che le hanno effettuate”. Come risulta dalla documentazione acquisita nel corso degli accertamenti ispettivi, i log generati dai predetti apparati firewall contengono, tra gli altri, l’indirizzo IP della postazione di lavoro utilizzata per la connessione all’applicativo in questione e la username del soggetto ha effettuato tale connessione. Ciò posto, si rileva che la registrazione e la conservazione, nei log degli apparati firewall, delle informazioni relative alle connessioni all’applicativo in questione consente la tracciabilità dei soggetti che utilizzano tale applicativo, tra i quali i segnalanti.

4) Inidoneità delle modalità di gestione delle credenziali di autenticazione in uso al RPCT.

A seguito delle dimissioni del RPCT, “le due credenziali di autenticazione (una per verifica dell’anagrafica dei segnalanti e una per la gestione delle segnalazioni)” utilizzate dallo stesso per accedere all’applicativo in questione sono state consegnate da quest’ultimo al responsabile dell’Ufficio prevenzione della corruzione, trasparenza e trattamento dei dati personali all’interno di una busta chiusa. Inoltre, l’Azienda ha precisato che le citate credenziali di autenticazione, non ancora assegnate al nuovo RPCT, erano rimaste attive e che “la casella di posta elettronica sulla quale l’applicazione web invia[va] le notifiche dell’avvenuta iscrizione di un segnalante e della ricezione di una segnalazione [...] era quella assegnata alla dott.ssa [...]” (cfr. verbale del XX, p. 6). Tenuto conto della natura, dell’oggetto, del contesto e delle finalità del trattamento, che comporta l’acquisizione e la gestione delle segnalazioni di condotte illecite, che possono contenere al proprio interno dati personali – appartenenti anche a categorie particolari o relativi a condanne penali e reati (artt. 9, par. 1, e 10 del Regolamento) – riferiti o riferibili al segnalante, al soggetto segnalato o a terzi comunque coinvolti nei fatti segnalati, si ritiene che le predette modalità di gestione delle credenziali di autenticazione per l’accesso all’applicativo in questione non risultano adeguate sotto il profilo della sicurezza.

5) Mancata esecuzione di una valutazione d’impatto sulla protezione dei dati.

Come risulta dalle evidenze istruttorie in atti, il trattamento dei dati personali degli interessati è stato effettuato in assenza di una preliminare valutazione d’impatto sulla protezione dei dati (cfr. verbale del XX, p. 7).

### **E’ illecito inibire al collaboratore l’accesso al proprio account di posta elettronica aziendale**

[Garante per la protezione dei dati personali, Ordinanza ingiunzione del 7 aprile 2022](#)

Il Garante aveva ricevuto un reclamo, datato 29 settembre 2020, da parte della Sig.ra XX, nei confronti della Società Y s.r.l., nel quale la medesima ha rappresentato che:

– in costanza di un rapporto di lavoro (agenzia in esclusiva) con la Y avviato nell’aprile del 2018, la stessa, il 23 giugno 2020, senza alcun preavviso o comunicazione, si vedeva inibire l’uso del proprio account aziendale (XX), rimanendo privata della possibilità di accedervi;

La società senza alcun preavviso né comunicazione successiva, aveva inibito alla dipendente l’accesso al suo account, utilizzato per le relazioni commerciali, account che risultava però ancora attivo. La lavoratrice infatti continuava a ricevere sul suo computer e sul telefono gli avvisi e le richieste di immettere la nuova password di accesso, che era stata cambiata da remoto a sua insaputa.

L’interessata aveva provveduto a segnalare l’accaduto alla Società, chiedendo il tempestivo ripristino della casella di posta, che conteneva comunicazioni di lavoro e personali, ma non avendo ricevuto risposta si era rivolta al Garante.

A seguito dell’accertamento ispettivo, effettuato su mandato dell’Autorità dal Nucleo Speciale Privacy della Guardia di Finanza, e della chiusura dell’istruttoria, l’Autorità ha ribadito gli obblighi informativi e quelli di corretta e trasparente gestione della casella di posta aziendale a carico della Società, precisando che il fatto che la reclamante fosse un’agente e non una lavoratrice subordinata non rilevava ai fini della necessità di tali adempimenti.

Numerose le violazioni contestate all’azienda: omesso riscontro alla richiesta di informazioni del Garante, inosservanza del principio di limitazione della conservazione dei dati, mancata documentazione del rilascio di un’idonea informativa, mancata risposta all’istanza dell’interessata e inibizione del suo account aziendale. Rilevati gli illeciti, il Garante ha comminato alla Società una sanzione di 50.000 euro.

L’azienda dovrà inoltre consentire alla

lavoratrice di accedere alla propria casella di posta per recuperare la sua corrispondenza e disattivare l'account informando clienti e fornitori con indirizzi alternativi. La società non potrà trattare i dati estratti dalla casella di posta, se non per la tutela dei diritti in sede giudiziaria e solo per il tempo necessario a tale scopo e dovrà garantire un tempestivo riscontro all'esercizio dei diritti di tutti i suoi lavoratori, rilasciando loro un' idonea, preventiva e documentata informativa sul trattamento dei dati personali, incluso l'utilizzo di Internet e della posta elettronica aziendale.

### **Antiriciclaggio e titolare effettivo: il decreto è stato approvato**

[Decreto MEF, 11 marzo 2022 n. 55, in GURI n. 121 del 25 maggio 2022](#)

E' stato approvato il Regolamento recante disposizioni in materia di comunicazione, accesso e consultazione dei dati e delle informazioni relativi alla titolarita' effettiva di imprese dotate di personalita' giuridica, di persone giuridiche private, di trust produttivi di effetti giuridici rilevanti ai fini fiscali e di istituti giuridici affini al trust.

Il decreto, al fine di prevenire e contrastare l'uso del sistema economico e finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, detta disposizioni, da attuarsi con modalita' esclusivamente telematiche:

a) in materia di comunicazione all'ufficio del registro delle imprese dei dati e delle informazioni relativi alla titolarita' effettiva di imprese dotate di personalita' giuridica, di persone giuridiche private, di trust produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali e istituti giuridici affini al trust per la loro iscrizione e conservazione nella sezione autonoma e nella sezione speciale del registro delle imprese;

b) in materia di accesso ai dati e alle informazioni da parte delle Autorita', dei soggetti obbligati, del pubblico e di qualunque persona fisica o giuridica, ivi compresa quella portatrice di interessi diffusi;

c) per individuare e quantificare i diritti di segreteria rispetto ai soggetti diversi dalle Autorita';

d) per garantire la sicurezza del trattamento dei dati e delle informazioni.

Gli amministratori delle imprese dotate di personalita' giuridica e il fondatore, ove in vita, oppure i soggetti cui e' attribuita la rappresentanza e l'amministrazione delle persone giuridiche private comunicano all'ufficio del registro delle imprese della Camera di commercio territorialmente competente i dati e le informazioni relativi alla titolarita' effettiva, acquisiti ai sensi dell'articolo 22, commi 3 e 4, del decreto antiriciclaggio, per la loro iscrizione e conservazione nella sezione autonoma del registro delle imprese. Le specifiche tecniche del formato elettronico della comunicazione unica d'impresa saranno adottate con decreto dirigenziale del Ministero dello sviluppo economico

Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto e in ogni caso successivamente alla predisposizione del disciplinare tecnico di cui all'articolo 11, comma 3, e' pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana il provvedimento del Ministero dello sviluppo economico che attesta l'operativita' del sistema di comunicazione dei dati e delle informazioni sulla titolarita' effettiva. Le comunicazioni dei dati e delle informazioni di cui ai commi 1 e 2 sono effettuate entro i sessanta giorni successivi alla pubblicazione del provvedimento di cui al presente comma.

### **Prezzi ingiustificati per un farmaco salvavita: multa da 3,5 milioni**

[AGCM, provvedimento A524 di maggio 2022](#)

L'Antitrust sostiene che da giugno 2017 X ha applicato per il Servizio Sanitario Nazionale prezzi ingiustificatamente onerosi per la vendita del proprio farmaco salvavita denominato Acido Chenodesossilico. Il prezzo inizialmente praticato era pari a circa 15.500 euro a confezione, per un costo annuo della cura pari a 169.000 euro, ridotto solo a dicembre 2019

– dopo l'avvio del procedimento istruttorio da parte dell'Autorità – e comunque, dalle analisi economiche svolte, ancora eccessivamente oneroso e iniquo.

Al termine di una complessa attività istruttoria è emerso che l'abuso commesso è frutto di una strategia articolata – ideata dal gruppo molti anni prima e perseguita intenzionalmente – e che è stato realizzato anche attraverso un comportamento dilatorio e ostruzionistico da parte di X nella procedura di negoziazione del prezzo di rimborso del farmaco con l'AIFA.

Analoghi comportamenti relativi alle politiche di prezzo attuate dall'impresa dominante in altri Stati membri dell'Unione europea per la vendita dell'Acido Chenodesossilico Leadiant® sono stati – o sono tuttora – oggetto di istruttorie da parte delle autorità di concorrenza nazionali dei Paesi Bassi e della Spagna.

### **Il carattere modico della somma offerta non fa scattare l'istigazione alla corruzione**

[Corte di Cassazione, sesta sezione penale, sentenza n 21090 dep 31 maggio 2022](#)

È contestato all'indagato X il delitto di cui all'art. 322, secondo comma, cod. pen., perché avrebbe offerto un'utilità non dovuta al Comandante del porto, pubblico ufficiale, onde indurla a compiere un atto contrario ai propri doveri e, segnatamente, affinché senz'altro esprimesse – in linea con la prassi seguita dai suoi predecessori – un parere favorevole propeudente al rilascio di una nuova concessione demaniale marittima; in particolare, il X avrebbe offerto trentaquattro biglietti per l'accesso al parco divertimento luna park al Comandante del Porto, che non avrebbe accettato, denunciando i fatti all'autorità giudiziaria il 23 giugno 2020.

Il Tribunale di Roma, con valutazione che non pare certo manifestamente illogica, ha ritenuto nella specie che la modica regalia e il valore di ciascun biglietto, allo stato non accertato, comunque «non poteva essere parti-

colarmente elevato viste, le caratteristiche del sito» e che vi era la consuetudine della famiglia X di donare biglietti omaggio alle forze dell'ordine e alle autorità locali.

Il Tribunale ha, inoltre, rilevato che «al di là di tale profilo, l'episodio appare ricostruito in modo piuttosto generico per effetto degli atti di p.g., risultando non chiaramente delineato il collegamento tra l'offerta dei biglietti (che veniva operata prima di qualunque ulteriore discorso e non era accettata) ed il successivo confronto inerente l'iter della pratica».

Nel caso di specie, dunque, il Tribunale del riesame, nell'escludere la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine al reato contestato di istigazione alla corruzione passiva, non ha illogicamente obliterato le condizioni di contesto (recte: tutte le circostanze della situazione contingente e le prassi illecite instauratesi in passato), ma ha ritenuto che nel caso di specie il carattere modico della somma offerta assumesse valenza preponderante rispetto agli altri elementi acquisiti e, dunque, non consentisse di ritenere comprovata la serietà dell'offerta, anche in relazione alle dinamiche del colloquio, per come accertate

### **L'amministrazione deve sempre dare conto delle memorie, altrimenti c'è il rischio annullamento**

[Consiglio di Stato, sentenza n 4801 del 13 giugno 2022](#)

Il giudice di prime cure ha ritenuto decisiva la mancata considerazione da parte dell'Ufficio procedente delle osservazioni difensive prodotte dalla società come violazione della disciplina sul procedimento amministrativo, tale da determinare in primo grado l'annullamento dell'atto impugnato. Ad avviso dell'appellante, però, si trattava di un atto vincolato e dovuto. L'appello è infondato.

Osserva il collegio che, fermo restando quanto previsto dall'art. 21-octies della legge n. 241/1990, a fronte di un provvedimento estremamente affittivo per l'interessato, co-

me la revoca dell'autorizzazione allo status di esportatore autorizzato per cui è causa, all'interessato deve essere consentita un'adeguata partecipazione procedimentale.

Dagli atti di causa emerge che l'amministrazione non abbia dato conto di aver adeguatamente valutato le peraltro corpose deduzioni di parte. Nel caso di specie, poi, trattandosi di una revoca sostanzialmente sanzionatoria, il provvedimento presupponeva un delicato accertamento ed apprezzamento sui fatti e le circostanze rilevanti, tale da revocare in dubbio la natura vincolata della sua adozione e quindi l'applicabilità sic et simpliciter del richiamato art. 21-octies della legge n. 241/1990.

Va pure precisato che il comma 2 della richiamata disposizione ammette che l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, potendosi di tal fatta determinarne la non-annullabilità, ma tale possibilità è limitata al vizio dell'omessa comunicazione di avvio e non anche al caso, che qui rileva, in cui il vizio derivi dall'incompleta partecipazione procedimentale dell'interessato.

Da quanto argomentato consegue il rigetto dell'appello e, per l'effetto, la conferma della sentenza impugnata, salva la possibilità dell'amministrazione di rivalutare la questione nell'ambito di un procedimento esente dai vizi emersi nella fattispecie all'esame

### **Per i danni da fauna selvatica, risponde la Regione se non prova il caso fortuito o un evento eccezionale**

[Corte di Cassazione, sentenza n 18454 del 08 giugno 2022](#)

Deve darsi seguito all'indirizzo di legittimità con cui questa Sezione della Corte ha affermato i seguenti principi di diritto:

1) i danni cagionati dalla fauna selvatica sono risarcibili dalla P.A. a norma dell'art. 2052 c. c.;

2) la legittimazione passiva spetta in via esclusiva alla Regione, in quanto titolare della competenza normativa in materia di patrimonio faunistico, nonché delle funzioni amministrative di programmazione, di coordinamento e di controllo delle attività di tutela e gestione della fauna selvatica, anche se eventualmente svolte – per delega o in base a poteri di cui sono direttamente titolari – da altri enti;

3) grava sul danneggiato l'onere di dimostrare il nesso eziologico tra il comportamento dell'animale e l'evento lesivo, mentre spetta alla Regione fornire la prova liberatoria del caso fortuito, dimostrando che la condotta dell'animale si è posta del tutto al di fuori della propria sfera di controllo, come causa autonoma, eccezionale, imprevedibile o, comunque, non evitabile neanche mediante l'adozione delle più adeguate e diligenti misure. Con detto indirizzo giurisprudenziale che oramai può considerarsi consolidato – Cass. 05/11/2021, n. 32018; Cass. 9/02/2021, n. 3023; Cass. 20/04/2020, n. 7969; Cass. 29/04/2020, nn. 8384 e 8385; Cass. 6/07/2020, n. 13848; Cass. 2/10/2020, n. 20997; Cass. 31/08/2020, n. 18085; Cass. 31/08/2020, n. 18087; Cass. 15/09/2020, n. 19101; Cass. 1.2/11/2020, n. 25466 – è stato superato il precedente quadro interpretativo che riteneva impossibile invocare per la fauna selvatica il regime previsto dall'art. 2052 c.c.

### **Le misure alternative alla rotazione dei dirigenti, devono essere formalizzate nel Piano anticorruzione**

[ANAC, Atto del Presidente del 7 giugno 2022](#)

Il richiamo dell'Anac nasce da una segnalazione sulla mancata attuazione della misura della rotazione dei dirigenti da parte del Comune. Il Responsabile anticorruzione – Rpct – del Comune e il sindaco precisano che la rotazione è stata ritenuta “non perseguibile poiché comporterebbe inevitabilmente la perdita di professionalità ed esperienza specifica in ciascuno degli uffici coinvolti con evidenti ricadute negative sull'efficienza dei servizi soprattutto quelli

rivolti alla generalità dei cittadini”. Inoltre il Comune ha fatto presente di aver adottato “ulteriori misure diverse dalla rotazione” ma sempre finalizzate alla prevenzione della corruzione tra le quali un rafforzamento della trasparenza sul piano urbanistico attraverso giornate dedicate ai cittadini con spiegazioni e informazioni sulle trasformazioni in atto con annuncio su internet e sui mass media.

Pur valutando positivamente le misure alternative adottate dall’amministrazione, Anac ha inviato una raccomandazione al Comune affinché formalizzi nel Piano triennale le motivazioni che sino a oggi hanno impedito una disciplina e una programmazione della rotazione dei dirigenti con l’eventuale individuazione di figure infungibili. Il Piano dovrà essere integrato con la formalizzazione delle misure alternative adottate, con la previsione di un monitoraggio da parte del Responsabile anticorruzione e con la formazione di personale che consenta di rendere interscambiabili le varie competenze anche dirigenziali.

### **L’Antitrust chiede ad una CCIA di dismettere alcune partecipazioni societarie**

[Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, AS1839](#)

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 1° marzo 2022, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell’articolo 21 bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente al contenuto della deliberazione di Giunta n. 64 del 16/12/2021 della Camera di Commercio della Romagna, Forlì, Cesena e Rimini (C.C.I.A.A. della Romagna), pervenuta all’Autorità il 12 gennaio 2022 e relativa alle partecipazioni detenute alla data del 31 dicembre 2020. Risulta dalla predetta delibera che la C.C.I.A.A. della Romagna detiene partecipazioni nella società Rimini Congressi S.r.l., che a sua volta controlla la I.E.G. S.p.A..

Ciò premesso, l’Autorità ritiene di reiterare i rilievi già formulati mediante i pareri n. AS1668 e n. AS1756 in merito alla sussistenza di specifiche criticità sotto il profilo della disciplina della concorrenza derivanti dal predetto assetto societario.

Si ricorda, al riguardo, che il d.lgs. 175/2016 ha ricondotto a un unico corpus normativo la disciplina delle partecipazioni pubbliche prevedendo, da un lato, la razionalizzazione delle stesse mediante un’individuazione stringente degli scopi statutarî che le società a partecipazione pubblica possono perseguire e degli ambiti di attività in cui è ammesso costituire società o mantenere partecipazioni pubbliche, dall’altro, il rafforzamento degli obblighi motivazionali cui le Pubbliche Amministrazioni sono tenute per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni. Il TUSPP individua, dunque, una tipologia ristretta di ambiti in cui possono essere costituite nuove società e/o acquisite/mantenute partecipazioni in quelle esistenti, prevedendo stringenti vincoli di scopo e di attività (art. 4).

Tenuto conto di quanto sopra, la deliberazione di Giunta n. 64 del 16/12/2021 concernente il “Piano annuale di razionalizzazione delle partecipazioni per l’anno 2021 (art. 20 del d.lgs. 175/2016)” ed i relativi allegati operativi appaiono in contrasto con l’art. 4 comma 7, del TUSPP. In particolare, si ritiene che il mantenimento, per mezzo della società I.E.G. S.p.A., di partecipazioni nel settore dell’allestimento di stand e di organizzazione di eventi in generale, non sia coerente con quanto stabilito dal citato art. 4, comma 7 e con i principi concorrenziali che esso intende esprimere, e che pertanto tali partecipazioni debbano essere oggetto di dismissione.

### **Il conflitto di interessi per un avvocato sussiste anche se il legale della controparte è un collega di studio**

[Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 22 del 22 marzo 2022](#)

L'avvocato deve astenersi dall'accettare il mandato qualora il legale avversario faccia parte della propria società o associazione professionale ovvero eserciti negli stessi locali e vi collabori professionalmente in maniera non occasionale (art. 24 co. 5 cdf).

In particolare, a differenza del codice previgente (art. 37), ove tale ultimo inciso mancava, ai fini dell'obbligo di astensione è ora necessaria una collaborazione continuativa e non occasionale tra i professionisti, la quale va provata "oltre ogni ragionevole dubbio" e non può quindi essere desunta da meri elementi presuntivi come l'uso comune di linee telefoniche e/o di servizi di posta elettronica, trattandosi di risorse logistiche neutre – a differenza della PEC – compatibili con una condivisione degli spazi di uno stesso studio riferibili anche a semplici rapporti di ospitalità e/o amicizia.

(Nel caso di specie, il Consiglio territoriale aveva comminato la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione per due mesi al professionista che aveva assistito un soggetto convenuto in giudizio da un attore difeso da un avvocato che esercitava la professione nei suoi medesimi locali. In applicazione del principio di cui in massima, rilevato che -in base al principio accusatorio- ex actis non emergeva in modo certo che i due professionisti, oltre a condividere il locali di studio, collaborassero anche in maniera non occasionale, il CNF ha accolto il ricorso e quindi annullato la sanzione disciplinare).

## **Incostituzionale la norma che sospende il lavoratore con la sola iscrizione nel registro degli indagati**

[Corte Costituzionale, sentenza 152 dep 17 giugno 2022](#)

Con ordinanza del 10 novembre 2020 (reg. ord. n. 88 del 2021), il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'Allegato 2, punto C, numero 3), lettera

a), del decreto legislativo 23 febbraio 2018, n. 20, recante «Disposizioni di armonizzazione e razionalizzazione della normativa sui controlli in materia di produzione agricola e agroalimentare biologica», nella parte in cui prevede che il requisito di idoneità morale, di indipendenza, di imparzialità e assenza di conflitto di interesse di cui all'art. 4, comma 6, lettera a), dello stesso decreto legislativo, è assicurato dall'organismo di controllo e certificazione per l'agroalimentare e l'ambiente, avvalendosi di collaboratori o dipendenti addetti all'attività di controllo e certificazione che, tra l'altro, non debbono «essere interessati da procedimenti penali in corso per delitti non colposi per i quali la legge commina la pena di reclusione non inferiore nel minimo a due anni o nel massimo a cinque anni, ovvero per i delitti di cui agli articoli 513, 515, 516, 517, 517-bis, 640 e 640-bis del codice penale»

In proposito, giova ricordare che l'esigenza secondo cui «la mera iscrizione del nome della persona nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale non determini effetti pregiudizievoli sul piano civile e amministrativo» è stata tenuta presente dal legislatore nella recente delega legislativa conferita al Governo per le modifiche al codice di procedura penale in materia di indagini preliminari e di udienza preliminare (art. 1, comma 9, lettera s, della legge 27 settembre 2021, n. 134).

Nella disposizione sottoposta all'odierna verifica di legittimità costituzionale, il legislatore, nel definire il requisito di idoneità morale all'attività di controllo, ha omesso di operare un bilanciamento tra l'interesse della persona a conservare tale requisito, rilevante tanto più quando condiziona il diritto al lavoro (autonomo o subordinato), e l'interesse dello Stato a garantire i requisiti di idoneità morale richiesti per lo svolgimento dell'attività di controllo e di certificazione di prodotti agroalimentari biologici. Vi è al contrario, nella fattispecie, un totale sacrificio del primo interesse – non richiedendosi neppure il mero fumus della responsabilità penale – in misura, quindi, non proporzionata alla tutela del



secondo.

La Corte Costituzionale quindi dichiara l'illegittimità costituzionale dell'Allegato 2, punto C, numero 3), lettera a), del decreto legislativo 23 febbraio 2018, n. 20, recante «Disposizioni di armonizzazione e razionalizzazione della normativa sui controlli in materia di produzione agricola e agroalimentare biologica, predisposto ai sensi dell'articolo 5, comma 2, lett. g), della legge 28 luglio 2016, n. 154, e ai sensi dell'articolo 2 della legge 12 agosto 2016, n. 170», limitatamente alle parole «o essere interessati da procedimenti penali in corso»

### **Violenza sulle donne: l'Italia condannata per la lentezza del sistema e per la prescrizione dell'azione penale**

[Corte Europea dei diritti dell'Uomo, Strasburgo, 7 luglio 2022](#)

Il ricorrente è un avvocato. Il 18 aprile 2004 ha sporto denuncia penale in cui affermava di essere stata aggredita dal marito.

Il 19 gennaio 2007 DP ha visitato l'ufficio del ricorrente per discutere della loro separazione. La ricorrente era assistita dal cognato, L.S., e da un collega presente in una stanza attigua. Durante la discussione, D.P. ha tentato di aggredire la ricorrente e ha ferito a una gamba L.S. con un coltello quando quest'ultima era intervenuta per difenderla. La sera stessa il ricorrente ha sporto denuncia presso la stazione di polizia. Non sono stati adottati provvedimenti cautelari nei confronti del D.P.

Sono quindi seguite una serie di denunce e procedimenti penali, terminati con la dichiarazione di prescrizione del reato da parte della Corte d'Appello con sentenza di giugno 2016.

La donna ha citato in giudizio lo Stato Italiano per violazione della convenzione dei diritti umani per mancanza di diligenza da parte delle autorità nazionali, in un primo periodo, intervenute tardivamente nell'applicazione di una misura cautelare, cioè 22 mesi dopo l'aggressione con coltello alla ricorrente da parte del marito e mancanza

di valutazione immediata e propositiva di l'esistenza di un rischio reale ed immediato di violenza domestica ricorrente nei confronti del ricorrente, nonché, in un secondo periodo, per mancanza di diligenza delle autorità nazionali nel processo contro il marito.

La Corte ha stabilito che il modo in cui le autorità nazionali, da un lato, sulla base dei meccanismi di limitazione dei reati propri della disciplina nazionale, hanno mantenuto un sistema in cui la prescrizione è strettamente connessa all'azione giudiziaria, anche dopo l'avvio del procedimento, e – dall'altro – hanno condotto un procedimento penale con una passività giudiziaria incompatibile con tale disciplina, non si può dire per soddisfare i requisiti dell'articolo 3 della Convenzione (vedi, mutatis mutandis, W. c. Slovenia, n. 24125/06, §§ 66-70, 23 gennaio 2014, P.M. c. Bulgaria, n. 49669/07, § § 65-66, 24 gennaio 2012, e M.C. e AC, sopra citati, §§ 120-125).

Quindi la Corte ha ritenuto:

- che vi sia stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione nel suo aspetto sostanziale per quanto riguarda il periodo dal 19 gennaio 2007 al 21 ottobre 2008; - che vi sia stata una violazione dell'articolo 3 della Convenzione nel suo aspetto procedurale.

### **False dichiarazioni ad un pubblico ufficiale: la falsità è rilevante anche se la laurea non è un requisito necessario**

[Corte di Cassazione, quinta sezione penale, sentenza n. 23353 dep 15 giugno 2022](#)

La condotta contestata a X consisteva nell'aver reso false dichiarazioni nel deporre, nella qualità di consulente tecnico di parte, dinanzi alla Corte di Assise. La falsità contestata concerneva le proprie qualità personali e professionali, in merito «ai titoli di studi conseguiti, affermando più volte, nel corso dell'escussione, di avere conseguito la laurea di ingegneria presso la facoltà di Ingegneria di Friburgo, laddove risultava avere invece conseguito il solo diploma di ragioneria e perito commerciale e

non avendo mai concluso alcun corso di laurea universitario,

La Corte territoriale rilevava anche come la dichiarazione resa dovesse essere valutata in relazione alla funzione o al servizio esercitato dal destinatario, non commisurandola al contenuto della consulenza espletata – non essendo rilevante se per quelle valutazioni tecniche fosse necessario il titolo di ingegnere – bensì parametrandola alla circostanza che la dichiarazione resa dinanzi alla Corte di assise accreditava il consulente tecnico della difesa di una maggiore competenza e influenza, potendo indurre in errore l'organo giudiziario sulla preparazione culturale e accademica dell'esperto di parte e, quindi, sull'autorevolezza delle sue analisi tecniche, anche in considerazione della circostanza che il consulente del pubblico ministero non era né un ingegnere né un tecnico laureato.

Pertanto non vi è dubbio alcuno che correttamente la Corte di appello abbia qualificato la falsa dichiarazione quanto alla laurea come ulteriore qualità ai sensi dell'art. 496 cod. pen.

In merito alla censura inerente la rilevanza della falsità per il destinatario, va qui richiamato l'orientamento che « richiede che la dichiarazione del privato sia rilevante in relazione alla funzione o al servizio esercitato dal destinatario dell'informazione falsa, interpretazione, questa, in linea con il principio di offensività, che, come è noto, opera non solo sul piano della «previsione normativa», ma anche su quello della «dell'applicazione giurisprudenziale (offensività in concreto), quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato» (Sez. U, n. 28605 del 24/04/2008 – dep. 10/07/2008, Di Salvia, Rv. 239921)» (Sez. 5, Sentenza n. 16725 del 30/03/2016, De Donato, Rv. 266707 – 01). Nel caso in esame la Corte distrettuale non si è limitata ad affermare la falsità della dichiarazione resa, ma ha esteso la valutazione anche al profilo della rilevanza, con motivazione congrua e logica, in relazione all'ufficio pubblico esercitato, nel caso concreto, dalla Corte di

Assise.

Pertanto può affermarsi il principio seguente: la condotta prevista dall'art. 496 cod. pen. presuppone che la falsa dichiarazione, quanto alla identità e alle qualità personali, non sia spontanea ma sia oggetto di una richiesta proveniente da un pubblico ufficiale o da un incaricato di servizio nell'esercizio delle funzioni. Inoltre, il bene della fede pubblica, tutelato dalla norma incriminatrice, implica che il giudizio di rilevanza della falsità, ai fini della verifica della offensività della condotta, sia da commisurarsi non solo alla finalità di identificazione, bensì anche in relazione a ulteriori finalità, di interesse oltre che per il pubblico ufficiale richiedente anche per ulteriori destinatari della dichiarazione medesima.

### **Per il conflitto di interessi dell'avvocato, è irrilevante il conferimento formale del mandato**

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 22729 del 20 luglio 2022](#)

Il procedimento disciplinare a carico dell'avvocato X, a seguito di due esposti del 2012 della signora Y, veniva avviato, con delibera del 22/4/2016, dal C.D.D. sul seguente capo di incolpazione: «violazione degli artt.9,10,11 e 68 n. 4 del Nuovo Codice deontologico (art.51 del Codice deontologico previgente), in quanto, nonostante avesse assistito i coniugi Y e Z in sede di separazione consensuale e divorzio, ha accettato, in una successiva controversia di natura familiare, l'incarico professionale nell'interesse del sig. Z svolgendo attività difensionale in favore del medesimo nei confronti della ex moglie signora Y.

La sentenza impugnata, rinviando per relationem anche alla motivazione del C.D.D., ha confermato, sulla base della valutazione delle risultanze probatorie acquisite, il giudizio del Consiglio territoriale di disciplina circa il disvalore deontologico, sia pure tenue senza effettiva lesione di interessi, della condotta dell'incolpata: per avere costei tenuto, nello svolgimento

della propria attività professionale, una condotta contraria al dovere di astensione, avendo, attraverso uno scambio di corrispondenza, offerto al proprio originario assistito, Z, in virtù di una delega congiunta con il coniuge di questi, Y, una sostanziale attività di assistenza stragiudiziale, nella fase esecutiva degli accordi raggiunti in precedenza.

Questa Corte a Sezioni Unite, con la sentenza n. 8057/2014, ha già chiarito che "ai fini della configurabilità dell'illecito di assunzione di incarichi contro una parte già assistita – nella specie si trattava dell'art.51 del precedente codice deontologico forese – , non importa stabilire se sussista o meno la prova del conferimento formale del mandato o dell'assolvimento di un'attività di consulenza, quanto piuttosto se l'avvocato abbia svolto un'attività di assistenza, anche soltanto formale"

### **Il diritto di cronaca può essere esercitato anche su Facebook, non è necessario essere un giornalista**

[Corte di Cassazione, quinta sezione penale, sentenza n. 27969 dep. 19 luglio 2022](#)

L'esercizio del diritto di cronaca ha, pertanto, efficacia scriminante riguardo al fatto diffamatorio a condizione che la notizia divulgata, oltre che socialmente rilevante e descritta con continenza espressiva, sia vera, il che implica che sia riportata in modo completo (cfr., ex plurimis, Cass., Sez. 5, n. 44024 del 04/11/2010, Rv. 249126). Tale scriminante è certamente configurabile qualora la notizia pubblicata sia vera anche indipendentemente dalla verità del fatto che ne costituisce oggetto, purché la notizia stessa sia di interesse pubblico, anche in relazione ai soggetti coinvolti e sia presentata oggettivamente come tale e non come verità del fatto narrato (cfr. Cass. Sez. 5, n. 11897 del 14/01/2010, Rv. 246355).

Proprio il fondamento costituzionale del diritto di cronaca implica che tale diritto, per essere esercitato, non richieda necessariamente la qualifica di giornalista professionista da

parte di chi riporta una notizia, utilizzando gli strumenti di manifestazione del pensiero messi a disposizione dalle tecniche di comunicazione, essendo sufficiente che la notizia stessa si inserisca e sia percepibile da terzi all'interno di un circuito narrativo

Correttamente, pertanto, la corte territoriale ha ritenuto la descritta condotta del X inquadabile nell'ambito dell'esercizio del diritto di cronaca, rilevando: 1) l'incontestata verità della notizia riportata sul citato giornale on line, che riportava fedelmente il contenuto del post inserito nella propria bacheca Facebook dal fratello dell'imputato; 2) l'assoluto rispetto del canone della continenza, posto che il messaggio era stato riportato tra virgolette, "per far comprendere la sua diretta riferibilità all'autore materiale e senza alcun commento e/o notazione personale di condivisione del suo contenuto e delle specifiche espressioni adoperate"; 3) l'interesse pubblico alla diffusione della notizia, "in considerazione della notorietà dell'imputato, affermato avvocato del Foro ed esponente politico locale", al quale era stata anche offerta la possibilità di replicare.

### **L'artificioso frazionamento dell'appalto non è di per sè abuso d'ufficio**

[Corte di Cassazione, sesta sezione penale, sentenza n. 26625 dell'11 luglio 2022](#)

E' ipotizzato che X, allo scopo di eludere la normativa sugli appalti, avesse artificialmente parcellizzato i lavori per realizzare opere invece omogenee, così da procedere all'affidamento diretto degli stessi, favorendo intenzionalmente un'impresa, cui avrebbe in tal modo assicurato un ingiusto vantaggio patrimoniale.

In questa sede si prescinde dalla questione se X abbia eluso la normativa in oggetto, giudizio che peraltro implicherebbe una ricostruzione in fatto e che sarebbe quindi interdotta a questa Corte. Interessa piuttosto osservare che l'area applicativa della fattispecie dell'art. 323 cod. pen. non può essere fatta coincidere sic et simpliciter con l'elemento della violazione

di legge. Come noto, la fattispecie di abuso di ufficio è stata oggetto di plurimi interventi legislativi volti a circoscriverne l'ambito applicativo, allo scopo di evitare un'indebita sovrapposizione tra vizio dell'atto amministrativo e area di rilevanza criminale, nonché nel rispetto del principio di sussidiarietà del diritto penale. Ai fini della sua configurazione, sul piano dell'elemento oggettivo, è dunque richiesto che, in conseguenza della violazione di legge, l'agente procuri altresì, per sé o per altri, un vantaggio patrimoniale che il legislatore caratterizza come "ingiusto".

La più recente giurisprudenza di questa Corte ha peraltro chiarito che il requisito in oggetto non può formalisticamente coincidere con il riflesso della condotta posta in violazione di legge, pena la vanificazione di un elemento costitutivo della fattispecie (Sez. 6, n. 26429 del 14/04/2021, Ronconi c/Ferrigno, Rv. 281582; Sez. 6, n.12075 del 06/02/2020, Stefanelli, Rv. 278723; Sez. 6, n. 47978 del 27/10/2009, Calzolari, Rv. 245447), la cui previsione mira appunto a circoscrivere il campo applicativo della fattispecie rispetto all'area della mera illiceità amministrativa, garantendo, specularmente, il rispetto del principio di offensività penale. Il predicato dell'ingiustizia esige, di conseguenza, una lettura in chiave sostanziale, dovendo denotare la contrarietà del danno o del vantaggio ad un interesse reale della pubblica amministrazione.

Nel caso di specie, il vantaggio non era, all'evidenza, "ingiusto". Quanto all'affidamento delle opere di ristrutturazione dello stadio, l'assegnazione, alla medesima ditta, di lavori aggiuntivi e diversi era stata suggerita da esigenze sopravvenute e non prevedibili al momento della prima deliberazione.

Per una vicenda simile, ma con esito diverso, cfr: <https://iusmanagement.org/2021/03/03/laffidamento-diretto-in-violazione-delle-regole-di-evidenza-pubblica-e-ancora-abuso-dufficio/>

## **Sanzione di 5 milioni e mezzo di euro a gestori che non hanno riconosciuto la prescrizione biennale dei crediti verso gli utenti**

### **AGCM, provvedimento contro X**

Secondo l'Autorità, X e Y hanno disatteso gli obblighi informativi e hanno rigettato le istanze degli utenti per ottenere il riconoscimento della prescrizione biennale su crediti fatturati dopo il 1° gennaio 2020 relativi a consumi idrici risalenti a oltre due anni prima. L'AGCM ha avviato tre nuovi procedimenti nei confronti di alcuni Comuni.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha irrogato alla società X S.p.A., gestore del servizio idrico integrato per la Regione Sardegna, una sanzione di 5 milioni di euro e all'Y, già gestore del servizio idrico integrato in alcuni comuni della Regione Siciliana, una sanzione di 500 mila euro.

Dal 1° gennaio 2020 la disciplina della prescrizione biennale (o prescrizione breve), introdotta dalla legge di Bilancio 2018 e modificata con la legge di Bilancio 2020, si applica anche ai servizi idrici. Da questa data, dunque, i consumatori possono eccepire la prescrizione per importi riferiti a consumi risalenti ad oltre due anni dalla data di emissione della bolletta e i gestori devono evidenziare, in fattura o in documento allegato, la presenza di importi riferiti a consumi risalenti a più di due anni prima, differenziandoli dalle altre voci, secondo le specifiche modalità previste dalla regolazione.

Dai procedimenti svolti dall'Autorità è emerso, invece, che X ed Y hanno disatteso, nell'emettere fatture e solleciti di pagamento, gli obblighi informativi prescritti in capo ai Gestori idrici verso l'utenza in tema di prescrizione biennale; inoltre, hanno sistematicamente rigettato l'eccezione di prescrizione in merito agli addebiti fatturati dopo il 1° gennaio 2020 e relativi a consumi idrici risalenti ad oltre due anni prima dalla fattura medesima.

L'Antitrust ha accertato che questi comportamenti integrano una pratica commerciale

scorretta in quanto contrari alla diligenza professionale e idonei a falsare in misura apprezzabile la condotta del consumatore in relazione, peraltro, ad un servizio di interesse primario. Per i due gestori sono state accertate diverse condotte e differenti situazioni economiche che hanno determinato una rilevante differenza tra le sanzioni comminate.

L'AGCM sta parallelamente portando avanti una serie di interlocuzioni con molti enti locali che gestiscono il Servizio Idrico Integrato e che non sembrano applicare correttamente la normativa sulla prescrizione biennale. Al riguardo, l'Antitrust ha coinvolto anche l'ANCI per un intervento diretto nei confronti di tutte le amministrazioni comunali che gestiscono il servizio idrico al fine di uniformare il comportamento di tutti i gestori pubblici ed assicurare ai consumatori lo stesso trattamento in relazione alla disciplina della prescrizione biennale.

In particolare, sono stati avviati tre nuovi procedimenti nei confronti di tre Comuni, dopo alcuni tentativi di moral suasion non andati a buon fine e in cui l'Autorità aveva chiesto di modificare il proprio comportamento invitandoli ad una corretta applicazione del nuovo termine di prescrizione biennale e all'accoglimento delle istanze presentate dai consumatori.

### **Superbonus: il cliente non deve essere vincolato al consulente della banca**

[AGCM, Provvedimento n. 30234 del 05 luglio 2022](#)

La pratica commerciale che sarebbe stata adottata da X consisterebbe nel condizionare la conclusione dei contratti di cessione del credito d'imposta all'obbligo, per il cliente, di avvalersi, per ottenere il visto di conformità richiesto dalla normativa, di una società di consulenza fiscale convenzionata con la Banca medesima, con aggravio dei costi complessivi del servizio a carico del consumatore/microimpresa.

In risposta all'indagine, gli impegni presentati da X in data 31 gennaio 2022, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9 del Regolamento prevedono l'adozione delle seguenti misure: 1) X si impegna ad integrare le informazioni presenti nel proprio sito web, nel foglio informativo sul prodotto cessione del credito fiscale e nel voucher contenente le credenziali per l'accesso alla piattaforma informatica di Y, al fine di evidenziare ai propri clienti tutte le indicazioni necessarie per una corretta rappresentazione dei servizi offerti da Y e dei relativi costi, in maniera tale da garantire la massima trasparenza possibile in merito alla gratuità del Servizio Basic, alla natura opzionale ed a pagamento del Servizio Full ed all'esatto contenuto di entrambi.

In particolare, verrà evidenziata la gratuità dell'utilizzo della piattaforma di Y e la libertà del cliente "di affidare ogni attività di validazione ed asseverazione della documentazione relativa all'intervento oggetto di agevolazione (inclusa l'attività di apposizione del visto di conformità, se necessario), a soggetti di proprio gradimento, da individuarsi sulla base delle disposizioni di legge (art. 119, comma 11, Decreto Rilancio)", sottolineando, altresì, che tale scelta "non ha alcuna incidenza sul buon esito della cessione del credito d'imposta alla Banca, che in tal senso non effettua distinzioni"

Quindi l'AGCM ha deliberato di rendere obbligatori, nei confronti della società X S.p.A., ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni proposti dalla stessa Società in data 31 gennaio 2022, come descritti nel formulario allegato al presente provvedimento, che ne costituisce parte integrante.

## **In caso di “illecito permanente” dell’avvocato, il dies a quo della prescrizione deve essere individuato nella decisione disciplinare di primo grado**

[Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 23239 del 26 luglio 2022](#)

Ciò posto, queste Sezioni Unite si sono già espresse sul punto decisionale in esame in precedenti -del tutto analoghe- occasioni, nel senso che «La condotta del legale che omette di restituire al cliente la somma versatagli in deposito fiduciario configura un illecito permanente, in relazione al quale il momento in cui cessa la permanenza coincide con quello dell’indebita appropriazione e cioè con il momento in cui il professionista, sollecitato alla restituzione, nega il diritto del cliente sulla somma affermando il proprio diritto di trattenerla, a cui è equiparabile la negazione di averla ricevuta, sicché è da tale momento che inizia a decorrere il termine di prescrizione dell’illecito, in applicazione analogica dell’art. 158 c.p.» (Cass. n. 14233 del 2020); «l’avvocato che si appropri dell’importo dell’assegno emesso a favore del proprio assistito dalla controparte soccombente in un giudizio civile, omettendo di informare il cliente dell’esito del processo che lo aveva visto vittorioso e di restituirgli le somme di sua pertinenza, pone in essere una condotta connotata dalla continuità della violazione deontologica, destinata a protrarsi fino alla messa a disposizione del cliente delle somme di sua spettanza» (Cass. Sez. U. 21 febbraio 2019, n. 5200); «l’avvocato che prometta al proprio assistito la consegna delle somme riscosse per suo conto senza provvedervi immediatamente contravviene all’art. 44, ultimo comma, del codice deontologico forense vigente ratione temporis, ponendo in essere una condotta connotata dalla ridetta continuità della violazione deontologica» (Cass. Sez. U. 30 giugno 2016, n. 13379).

Tuttavia -in difetto della restituzione della somma decettivamente acquisita- vi è da individuare un “limite alternativo” alla

“permanenza” dell’illecito disciplinare in esame ossia un momento dal quale il termine prescrizione inizia a decorrere, giacché altrimenti ne deriverebbe una -irragionevole, non prevista dalla legge- imprescrittibilità dell’illecito stesso. In analogia alla consolidata giurisprudenza penale di legittimità (ex pluribus, Cass. pen, n. 32220 del 2015) e come peraltro già affermato da queste Sezioni Unite civili (cfr. Sez. U, 5200/2019, cit.), tale dies a quo deve essere individuato nella decisione disciplinare di primo grado (Consiglio Distrettuale di Disciplina, 11 maggio 2018) ed è dunque evidente che tuttora non è spirato il termine prescrizione massimo previsto dall’art. 56, comma 3, legge 247/2012.

## **L’ospitalità in apposite residenze rientra in ambito esclusivamente sanitario, con le più forti garanzie di gratuità di cui al SSN, ove vi sia un trattamento terapeutico personalizzato**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 24397 del 5 agosto 2022](#)

Questa S.C. ritiene di dare continuità al proprio orientamento secondo cui in tema di prestazioni a carico del S.S.N., l’art. 30 della L. 730/ 1983 - che per la prima volta ha menzionato le attività di rilievo sanitario connesse con quelle assistenziali - deve essere interpretato, alla stregua della L. 833/1978 che prevede l’erogazione gratuita delle prestazioni a tutti i cittadini, entro i livelli di assistenza uniformi definiti con il piano sanitario nazionale, nel senso che, nel caso in cui oltre alle prestazioni socio- assistenziali siano erogate prestazioni sanitarie, tale attività, in quanto diretta in via prevalente alla tutela della salute, va considerata comunque di rilievo sanitario e, pertanto di competenza del S.S.N. (Cass. 9 novembre 2016, n. 22776), con assetto ribadito, rispetto al successivo sistema di cui all’art. 3- septies del d. lgs. 502/1992, quale introdotto d. lgs.

229/1999, nel senso che l'ospitalità in apposite residenze rientra in ambito esclusivamente sanitario, con le più forti garanzie di gratuità di cui al SSN, non tanto in ragione della situazione di limitata autonomia del soggetto, non altrimenti assistibile che nella struttura residenziale ove gli si prestano anche cure, ma per la individuazione di un trattamento terapeutico personalizzato che, per le sue intrinseche caratteristiche, non può essere somministrato se non congiuntamente alla prestazione socioassistenziale (Cass. 28 settembre 2017, n. 28321; poi in senso analogo, v. Cass. 13 dicembre 2021, n. 39438; Cass. 27 marzo 2021, n. 21528 ed anche Consiglio di Stato, sez. V, 16 giugno 2003, n. 3377; Cons., Stato, sez. V. 10 febbraio 2004, n. 479), la cui inscindibilità comporta l'intero e definitivo carico pubblico dei costi (Cass. 22776/2016 cit.). In breve, la fornitura di cure o di copertura sanitaria che siano prestate presso la struttura residenziale ove il disabile sia accolto mantiene la distinzione tra costi sanitari (a carico del SSN) e costi residenziali (a carico del Comune), ma ciò non più quando sia proprio la struttura a rendere possibile la contestuale accoglienza residenziale e la prestazione di un'adeguata assistenza terapeutica; queste ultime caratteristiche sono esattamente quelle accertate dalla Corte territoriale, secondo quanto sopra riepilogato, e, si osserva, esse trovano piena conferma nel verbale della Commissione Paritetica, trascritto integralmente nel ricorso del Comune di Padova, ove il carico del 100% al SSN fu definito sulla base dell'esigenza di una struttura in cui «sia possibile un contenimento ed un monitoraggio farmacologico», sicché ne resta individuato un trattamento terapeutico personalizzato che non può essere somministrato se non congiuntamente alla prestazione assistenziale (Cass. 28321/2017 cit.; Cass. 22776/2016, cit., quest'ultima cui si fa rinvio anche per ulteriori dettagli normativi); del resto, è indubbio che i predetti interventi, ove intesi rispetto ad un disabile psichico, hanno nel loro insieme caratura terapeutica, dovendosi rettamente intendersi per salute, in tali si-

tuazioni, la salvaguardia della persona in modo da assicurare le condizioni attraverso cui essa possa essere non pericolosa per sé o per gli altri, sotto controllo medico atto ad assicurare al contempo cura e dignità (v. ancora Cass. 22776/2016 cit.).

### **Al termine lungo di impugnazione che decorre prima del periodo feriale, si aggiungono 31 giorni (non 30)**

[Consiglio di Stato, A. P., n. 11 del 3 settembre 2022](#)

L'Adunanza plenaria ha formulato il seguente principio di diritto: Qualora il termine lungo di impugnazione abbia cominciato a decorrere prima del periodo feriale, al termine di impugnazione, calcolato a mesi, ai sensi degli articoli 155, secondo comma, c.p.c. e 2963, quarto comma, c.c. (per cui il decorso del tempo si ha, indipendentemente dall'effettivo numero dei giorni compresi nel rispettivo periodo, allo spirare del giorno corrispondente a quello del mese iniziale coincidente con la data di pubblicazione della sentenza), va alla fine aggiunto, realizzandosi così un prolungamento di tale termine nella misura corrispondente, il periodo di 31 giorni di sospensione previsto dalla l. n. 742 del 1969, come ribadito dall'art. 54, comma 2, del c.p.a., computato ex numeratione dierum ai sensi dell'art. 155, primo comma, c.p.c.

### **Non paga il canone RAI nel 2010, e nel 2018 gli ritirano la licenza dei tabacchi. Il Consiglio di Stato annulla richiamando il dovere di correttezza**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 7507 del 29 agosto 2022](#)

Occorre premettere che la società -OMISSIS- ha presentato nel luglio del 2018 una domanda diretta ad ottenere il rinnovo del patentino

per la rivendita di generi di monopolio. Conformemente alle disposizioni del predetto decreto ministeriale, la società in questione ha allegato alla domanda una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, attestante la mancanza di pendenze fiscali con l'Erario e/o con l'agente della riscossione. In sede di verifica delle dichiarazioni rese, l'Amministrazione ha accertato l'iscrizione a ruolo, a carico della società in questione, di un importo di euro 238,74, per il mancato pagamento del canone Rai per l'anno 2010, la cui cartella esattoriale è stata notificata in data 22 luglio 2016. In sede procedimentale, la società ha provveduto alla estinzione del debito erariale. Con provvedimento del 10 ottobre 2018 n.-OMISSIS- l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli ha respinto l'istanza di rinnovo del patentino, intimando la restituzione dello stesso Tanto premesso, è vero che la giurisprudenza amministrativa in materia di dichiarazioni sostitutive di atto notorio non veritiere è molto rigorosa, prescindendo da ogni valutazione dell'elemento soggettivo del dichiarante. Tuttavia, nel caso di specie, le conclusioni invocate dalla Amministrazione appaiono eccessive e sproporzionate rispetto alla fattispecie concreta. In considerazione della esiguità del debito erariale e del suo carattere risalente nel tempo, non appare verosimile che il titolare della società abbia voluto rendere una dichiarazione non veritiera per accedere a benefici indebiti; la non veridicità della dichiarazione deve essere derubricata a mera irregolarità, tempestivamente sanata dal dichiarante, con l'estinzione del debito. Il provvedimento di diniego di rinnovo del patentino, adottato dalla Amministrazione, non appare coerente con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità e, conseguentemente, deve essere annullato. Il dovere di correttezza e buona fede, alla cui osservanza deve conformarsi anche l'operato della pubblica amministrazione, costituisce manifestazione del più generale dovere di solidarietà sociale, che rinvia il proprio fondamento nell'art. 2 della Costituzione e grava reciprocamente su tutti i membri della collettività, in-

tensificandosi a seguito della instaurazione di momenti relazionali giuridicamente qualificati, dovendosi riconoscere l'esistenza di una proporzionalità diretta tra l'ambito e i contenuti dei doveri di correttezza, lealtà e buona fede ed il grado di intensità del momento relazionale e del conseguente affidamento da questo ingenerato (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 4 maggio 2018 n. 5).

### **I termini decadenziali per l'accesso allo speciale meccanismo transattivo in tema di emotrasfusioni, sono legittimi? La parola all'Adunanza Plenaria**

[Consiglio di Stato, ordinanza n. 7511 del 29 agosto 2022](#)

Alla stregua delle pregresse considerazioni il presente ricorso viene deferito all'esame dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, commi 1 e 3, c.p.a., alla quale si sottopongono i seguenti quesiti: 1) se, fermo restando quanto affermato nella sentenza n. -OMISSIS- in ordine alla natura non prescrizioneale ma decadenziale dei termini stabiliti dall'articolo 5, lettere a) e b), del d.m. 4 maggio 2012 per l'ammissibilità delle domande di adesione allo speciale modulo transattivo previsto dalle leggi nn. 222 e 244 del 2007 (e salva l'eventuale rimediazione di tale orientamento), le precitate disposizioni ministeriali siano compatibili con i principi di proporzionalità e ragionevolezza, oltre che con la ratio della stessa istituzione normativa di uno speciale meccanismo transattivo per le controversie risarcitorie instaurate dai cc.dd. emotrasfusi, laddove fanno dipendere l'ammissibilità o meno della domanda di accesso a tale speciale modulo transattivo esclusivamente dalla tempestività di una condotta (la instaurazione del giudizio risarcitorio) rispetto a un adempimento (la presentazione della domanda di indennizzo ex legge n. 210/1992) entrambi posti in essere in epoca ampiamente anteriore



all'entrata in vigore delle norme in questione, allorché nessuna decadenza era prevista né era prevedibile potesse essere introdotta; 2) se, in ogni caso, sia consentito all'Amministrazione, alla stregua del principio di buon andamento e dell'obbligo di buona fede cui deve informarsi l'azione amministrativa (oltre che dei medesimi canoni richiamati sub 1), motivare il diniego di accesso al modulo transattivo esclusivamente con il mancato rispetto dei termini in questione, anche laddove lo sviluppo della vicenda procedimentale e giudiziale (fino al sopravvenire di una sentenza di condanna dell'Amministrazione al risarcimento, ancorché non definitiva, come nel caso di specie) possa aver ingenerato in capo all'interessato un affidamento per una celere definizione della propria controversia.

### **Responsabilità dell'avvocato pubblico: è grave negligenza non proporre in appello una domanda giudiziale "vincente"**

[Corte dei Conti, Seconda Sezione Centrale di Appello, sentenza n. 369 del 6 settembre 2022](#)

La fattispecie verte in relazione ad una ipotesi di danno erariale connessa alla ritenuta responsabilità professionale dell'Avvocato Funzionario del Comune all'epoca dei fatti, incaricata della difesa dell'Ente nell'ambito della controversia civile con la soc. OMISSIS, avente ad oggetto i canoni dovuti dalla società sportiva per l'utilizzazione dello Stadio comunale Sant'Elia. Stante la mancata conclusione di una convenzione-contratto, il compenso spettante al Comune sarebbe stato dovuto esclusivamente a titolo di ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c., per il riconoscimento del quale il Comune aveva proposto, correttamente domanda in via subordinata davanti al Tribunale. Tale domanda non è stata, inopinatamente, riproposta nel secondo grado di giudizio nel quale l'ente locale si è limitato a concludere per il rigetto dell'appello. Il riconoscimento dell'indennizzo spettante al Comune per l'utilizzo dello Stadio di Sant'Elia, dovuto ai sensi

dell'art. 2041 c.c., per gli anni dal 1979-1980 al 1987-1988 e dal 1989-1990 al 31 gennaio 1994 è stato quindi precluso dalla mancata riproposizione nel secondo grado della relativa domanda che, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., è da ritenersi rinunciata. La medesima decadenza, da imputare sicuramente a grave dimenticanza/negligenza dell'Avv. X, risulta allora idonea a fondare, in presenza degli altri presupposti (ad iniziare dal danno erariale), il riconoscimento della responsabilità amministrativa della X. A tal riguardo, il Collegio rileva che nella fattispecie all'esame viene in considerazione una ipotesi di responsabilità professionale dell'avvocato per condotta omissiva, la cui affermazione, alla stregua della consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, puntualmente richiamata dalla Sezione territoriale, presuppone una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole del risultato dell'attività del professionista, ove diligentemente espletata, ferma restando la vigenza, nella materia de qua, della regola della preponderanza del "più probabile che non". Nel caso di responsabilità professionale degli avvocati (e dei commercialisti) per omessa impugnazione (anche degli atti d'imposizione di tributi), ricorre la seconda delle ipotesi innanzi considerate, poiché l'esito del giudizio che si sarebbe dovuto intraprendere e rispetto al quale, invece, il professionista ha lasciato decorrere i termini, non può essere accertato in via diretta, ma solo in via presuntiva e prognostica. Può allora ritenersi, con ragionevole probabilità, che il Comune avrebbe ottenuto un compenso a titolo di ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c., qualora il proprio legale X avesse ritualmente riproposto in sede di appello la relativa domanda, già dispiegata in via riconvenzionale e gradata innanzi al Tribunale (rimasta non esaminata/assorbita a seguito del riconoscimento, operato da quest'ultimo, del diritto dell'Amministrazione comunale alla percezione dei canoni concessori). In definitiva, l'omissione del difensore ha privato il Comune della possibilità di conseguire il risultato favorevole, cui avrebbe ragionevolmente avuto accesso,

determinando a suo carico l'insorgenza del cd danno da perdita di chance.

### **Le Sezioni Unite: il regime più favorevole in materia di prescrizione dell'azione disciplinare per l'avvocato, non ha effetto retroattivo**

[Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 26990 del 14 settembre 2022](#)

In tema di prescrizione dell'azione disciplinare, il regime più favorevole introdotto dall'art. 56 della l. n. 247 del 2012, il quale prevede un termine massimo di prescrizione dell'azione disciplinare di sette anni e sei mesi, non trova applicazione con riguardo agli illeciti commessi prima della sua entrata in vigore. In particolare, le sanzioni disciplinari contenute nel codice deontologico forense hanno natura amministrativa sicché, per un verso, con riferimento alla disciplina della prescrizione, non trova applicazione lo jus superveniens, ove più favorevole all'incolpato, restando limitata l'operatività del principio di retroattività della lex mitior alla fattispecie incriminatrice e alla pena, mentre, per altro verso, il momento di riferimento per l'individuazione del regime della prescrizione applicabile, nel caso di illecito punibile solo in sede disciplinare, rimane quello della commissione del fatto e non quello della incolpazione.

### **L'avvocato che chiede compensi eccessivi pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante, a prescindere dall'accettazione del cliente**

[Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 66 del 13 maggio 2022](#)

L'avv. [RICORRENTE] veniva sottoposto a procedimento disciplinare per rispondere delle condotte a lui contestate nel seguente capo di incolpazione: "a) perché, quale legale del

Sig. [AAA], violando i generali doveri di lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, il rapporto di fiducia, chiedeva, ottenendola la corresponsione di compensi, per il complessivo importo di €20.000,00 circa, sproporzionati rispetto all'attività professionale svolta (recupero di crediti per 80.000 euro) e senza relazionare le singole voci di compensi e spese alle prestazioni professionali effettivamente rese, peraltro non documentate. Diversamente da quanto ritenuto dal C.D.D. di Napoli, agli atti del procedimento disciplinare vi è prova, invero, della circostanza che i sig.ri [AAA] e l'incolpato abbiano concordato la possibilità che il secondo trattenesse, dalle somme ricevute in ragione del mandato, la somma di €20.000,00 a titolo di competenze professionali per l'attività svolta nel loro interesse. Come rilevato dal ricorrente, infatti, è presente agli atti del procedimento una dichiarazione data 23.01.2009 con la quale il sig. [BBB], da un lato, autorizzava l'avv. [RICORRENTE] "a consegnare l'importo di €60.000,00" al figlio, [AAA], e, dall'altro lato, dichiarava "di non avere altro a pretendere dall'Avv. [RICORRENTE] a qualsiasi titolo e rilascio ampia liberatoria" (doc. allegato sub. 6 alla querela presentata dal sig. [AAA]) Ciononostante, si ritiene che, a prescindere dall'accordo intervenuto con i sig.ri [AAA], la determinazione in tal misura del compenso professionale debba ritenersi sproporzionata rispetto all'attività difensiva effettivamente svolta dall'avv. [RICORRENTE]. Dagli atti del procedimento disciplinare si evince infatti come quest'ultimo, da un lato, abbia provveduto a recuperare, in via stragiudiziale, dei crediti vantati dalla società amministrata dal sig. [BBB], per la complessiva somma di €81.424,91, e, dall'altro lato, abbia provveduto a depositare, nell'interesse del sig. [AAA], un'istanza di concordato fallimentare non sorretta da alcuna garanzia e, pertanto, destinata ab origine ad essere dichiarata improcedibile dal Giudice Delegato (come, d'altronde, avvenuto, proprio perché "priva dell'indicazione di qualsivoglia garanzia offerta per il suo adempimento"). Deve pertan-

to ritenersi provato che l'incolpato abbia posto in essere una condotta deontologicamente rilevante giacché, come già ritenuto dal CNF in precedenti pronunce, "L'avvocato che chieda compensi eccessivi e anche sproporzionati rispetto alla natura e alla quantità delle prestazioni svolte pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante perché lesivo del dovere di correttezza e probità a cui ciascun professionista è tenuto", con l'ulteriore precisazione che "Il divieto di richiedere compensi manifestamente sproporzionati prescinde dal fatto che il cliente accetti di provvedere al relativo pagamento" (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 146 del 6 dicembre 2019).

### Le Pubbliche amministrazioni nel sistema di prevenzione del riciclaggio

[UIF, pubblicazione n. 19/2022. Le Pubbliche amministrazioni nel sistema di prevenzione del riciclaggio](#)

Gli uffici delle Pubbliche amministrazioni sono chiamati a svolgere un importante ruolo nel sistema italiano di prevenzione del riciclaggio fin dal 1991, quando il decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, convertito con legge 5 luglio 1991, n. 197, ha posto a loro carico, fra l'altro, obblighi di identificazione e di segnalazione di operazioni sospette. Attualmente i loro doveri in ambito antiriciclaggio sono individuati dall'articolo 10 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231.

Nonostante la previsione sia risalente, il contributo delle Pubbliche amministrazioni al contrasto del riciclaggio è sempre stato estremamente esiguo.

Questo numero dei Quaderni dell'Antiriciclaggio dedica un approfondimento al contributo della Pubblica amministrazione all'azione di prevenzione del riciclaggio anche al fine di accrescere l'attenzione sul tema e di estendere alla più ampia platea possibile il contributo che l'Unità ha cercato di fornire attraverso numerose iniziative di formazione a vantaggio

di uffici pubblici nell'ambito della pluriennale azione di sensibilizzazione già svolta.

### Sono sospese le sanzioni in materia di trasparenza e accesso civico, ma permangono gli obblighi di pubblicazione (con rilievo disciplinare)

[ANAC, fasc. n. 2022-002317 /FG](#)

Con la sentenza n. 6654 del 28 luglio 2022 il Consiglio di Stato, in merito all'attuale sospensione delle sanzioni di cui all'art. 46 e 47 del d.lgs. n. 33/2013 ha disposto come «[...]La norma di cui all'art. 1, comma 7, del D. L. n. 162/2019, ... trova applicazione, quanto ai soggetti che si trovano nella posizione dell'odierno Appellato solo nella parte in cui afferma che nelle more del riordino della materia 'non si applicano le misure di cui agli articoli 46 e 47 del medesimo decreto legislativo n. 33 del 2013'. L'esclusione, quindi, prevista come temporanea, è espressamente riferita (non agli obblighi ma solo) al regime sanzionatorio disciplinato dalle due richiamate norme recanti, rispettivamente, 'Responsabilità derivante dalla violazione delle disposizioni in materia di obblighi di pubblicazione e di accesso civico' e 'Sanzioni per la violazione degli obblighi di trasparenza per casi specifici'.

Con la conseguenza che permane l'obbligo di pubblicazione dei dati ma che, per effetto della disposizione appena richiamata, tale obbligo non è attualmente provvisto di sanzione in caso di sua violazione. Chiarito questo aspetto si richiama, tuttavia, quanto disposto dall'art. 43 del medesimo decreto legislativo secondo cui «In relazione alla loro gravità, il responsabile segnala i casi di inadempimento o di adempimento parziale degli obblighi in materia di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, all'ufficio di disciplina, ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare. Il responsabile segnala altresì gli inadempimenti al vertice politico dell'amministrazione, all'OIV ai fini dell'attivazione delle altre forme di re-

sponsabilità». Indipendentemente, pertanto, dalla sospensione delle sanzioni di cui all'art. 46 e in attesa di un intervento chiarificatore del legislatore, il RPCT potrà, in ogni caso, valutare di segnalare all'ufficio di disciplina e al vertice politico, per le valutazioni di rispettiva competenza, il parziale adempimento agli obblighi di pubblicazione da parte dei soggetti responsabili.

## **Cambiano i concorsi: ammessi gli stranieri, rifugiati o soggiornanti di lungo periodo**

[Consiglio dei Ministri n. 97 del 5 Ottobre 2022](#)

Il Consiglio dei ministri ha approvato, in esame preliminare, un regolamento, da adottarsi con decreto del Presidente della Repubblica, che introduce modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, concernente norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi.

Tra l'altro, si stabiliscono i requisiti generali per l'accesso al pubblico impiego e, rispetto alla normativa precedente, si introduce la previsione che ai concorsi possano partecipare i titolari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria e i cittadini di Paesi terzi che siano in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, di un'adeguata conoscenza della lingua italiana, del godimento dei diritti civili e politici negli Stati di appartenenza o di provenienza e di tutti gli altri requisiti previsti per i cittadini italiani.

Prima che si schierino le varie "tifoserie" dei contrari e dei favorevoli, si precisa che tale modifica, adottata con una norma regolamentare, vale solo ad armonizzare il regolamento dei concorsi pubblici con quanto già disposto da altre norme. Infatti l'art. 38 del D. L. n. 165/2001 è stato modificato anni fa con l'inserimento del comma 3 bis ad opera dell'art. 7, comma 1, lett. b) della L. n. 97/2013, con l'effetto che l'accesso al pubblico impiego è stato

aperto, alle stesse condizioni e limiti previsti per i cittadini comunitari, ai cittadini di Paesi terzi, titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo o di protezione umanitaria.

A sua volta la modifica legislativa è stata effettuata per evitare una procedura d'infrazione europea, e quindi per allineare la legislazione italiana a quella degli altri paesi europei.

Tale modifica, però, non ha coinvolto pure i vari regolamenti attuativi della disciplina dei pubblici concorsi, tra cui il DPR 487/1994, con la conseguenza che spesso le amministrazioni non ammettevano ai concorsi i cittadini di Paesi terzi, nemmeno se soggiornanti di lungo periodo.

Recentemente, a seguito di una sentenza del Tar del Lazio, che ha ammesso una cittadina albanese ad un concorso del Ministero della Giustizia (TAR Lazio n. 2867/2021), sentenza contro la quale il Ministero non ha proposto appello, si è quindi deciso di modificare il regolamento attuativo dei concorsi, in conformità a quanto disposto dalla norma primaria, cioè il d.lgs. 165/2001.

## **Non è emulativa una richiesta di accesso agli atti se l'estensione oggettiva appare compatibile con le finalità di controllo**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 8688 del 11 ottobre 2022](#)

Va, in primo luogo, escluso che la richiesta di accesso del consigliere debba essere motivata come finalizzata ad esercitare una determinata prerogativa della carica.

Piuttosto, pur essendo queste ultime le finalità che integrano la ratio del diritto all'accesso riconosciuto al consigliere comunale e provinciale (individuate nell'ordine anzidetto dalla giurisprudenza in materia: cfr. Cons. Stato, V, 5 settembre 2014, n. 4525), va ribadito che l'accesso agli atti esercitato ai sensi dell'art. 43 d.lgs. n. 267 del 2000 ha natura e caratteri diversi rispetto alle altre forme di accesso poiché si esprime in un non condizionato diritto di ac-

cesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento delle funzioni del consigliere, senza che gli si possa imporre di specificamente indicare le ragioni della propria richiesta atteso che, diversamente opinando, sarebbe introdotta una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio delle funzioni consiliari (così, da ultimo, Cons. Stato, V, 13 agosto 2020, n. 5032). L'espressione contenuta nella norma di riferimento (art. 43, comma 2, TUEL), laddove fa riferimento a notizie e informazioni "utili" all'espletamento del mandato non è interpretabile come prescrittiva di un limite, ma piuttosto nel senso che tale aggettivo comporta l'estensione del diritto di accesso a qualsiasi atto ravvisato utile per l'esercizio delle funzioni (Cons. Stato, n. 4525/2014, cit.; id., IV, 12 febbraio 2013, n. 843, richiamate da id., V, n. 5032/20 cit.). La lettura della richiesta inoltrata dal consigliere X per il tramite del proprio legale (anche soltanto della parte sopra trascritta esaminando il primo motivo di appello) consente di comprendere senza alcun dubbio le ragioni dell'istanza (specificate nella volontà di "controllo sulle spese dell'ente") ed il suo fondamento giuridico.

Non si tratta di richiesta generica, né di richiesta, da potersi qualificare come "emulativa" in ragione dei documenti che ne sono oggetto (essendo a questi logicamente collegata l'indicata finalità dell'accesso) o delle modalità con le quali è stato esercitato il diritto (né gravose né inutilmente ripetitive: cfr., per tali limiti, Cons. Stato, V, 2 marzo 2018, n. 1298). Quanto a queste ultime, l'estensione della richiesta a tutti gli incarichi professionali conferiti all'avv. ... negli anni dal 2016 al 2019/20, non la rende, per ciò soltanto, emulativa poiché l'estensione oggettiva e temporale appare compatibile con la finalità di controllo indicata come perseguita.

### **Diritto di accesso: se il parere legale è citato, è atto endoprocedimentale e quindi accessibile**

[TAR Lazio, sentenza n. 13262 del 17 ottobre 2022](#)

La società ricorrente ha avverso il diniego parziale alla richiesta di accesso agli atti contenuto nella nota dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni del 19 maggio 2022, con la quale è stato concesso l'accesso a tutti i documenti del procedimento sanzionatorio condotto nei confronti della ricorrente, con esclusione del parere legale reso dal servizio giuridico - specificamente richiamato nell'ordinanza-ingiunzione emessa a conclusione del procedimento stesso. Secondo i giudici il parere in discussione non può essere collocato "nella categoria delle note/elaborazioni con funzione di studio e preparazione del contenuto di atti o provvedimenti, sottratte all'accesso ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. a)". Sul punto è utile richiamare la giurisprudenza amministrativa (TAR Lazio, Sez. I, 11 giugno 2020, n. 6457) che si è pronunciata con riguardo alla identica previsione di esclusione contenuta nel Regolamento disciplinante l'accesso adottato dall'Autorità nazionale anticorruzione: "la disposizione relativa alle note, gli appunti, le proposte degli uffici ed ogni altra elaborazione con funzione di studio e di preparazione del contenuto di atti o provvedimenti" non può trovare applicazione laddove i suddetti atti vadano ad innestarsi nell'iter procedimentale, assumendo la configurazione di veri e propri atti endoprocedimentali" dovendo "essere interpretata sia alla luce dell'art. 22, comma 1, lett. d), della legge n. 241/1990, che assoggetta al diritto di accesso anche gli atti interni al procedimento, sia alla luce dell'art. 24, comma 1, della legge n. 241/1990, che indica i documenti sottratti all'accesso. Ciò comporta che la predetta disposizione, nella parte in cui sottrae all'accesso "le note, gli appunti, le proposte degli uffici ed ogni altra elaborazione con funzione di studio e di preparazione del contenuto di atti o provvedimenti" ri-

sulterebbe in palese contrasto con l'art. 22, comma 1, lett. d), della legge n. 241/1990 se fosse interpretata nel senso di escludere tout court tali atti dal diritto di accesso, cioè anche nel caso in cui assumano la valenza di veri e propri atti endoprocedimentali". Nella fattispecie in esame non vi è dubbio che il parere reso dal servizio giuridico costituisca un vero e proprio documento amministrativo endoprocedimentale, al punto da essere stato oggetto di una precisa richiesta formale formulata dall'amministrazione precedente, da aver determinato la sospensione del termine di conclusione del procedimento e da essere espressamente richiamato nelle premesse del provvedimento finale. Conclusivamente, per le ragioni esposte va annullato il parziale diniego frapposto dall'Autorità, ordinando a quest'ultima di esibire il documento oggetto dell'istanza di accesso presentata dalla ricorrente.

## **Per l'Antitrust il vincolo sportivo (soprattutto) per i giovani atleti non è giustificato**

### **AGCM, delibera n. I861**

La procedura riguarda la regolazione del vincolo sportivo da parte di FIPAV. Il tema del vincolo sportivo nella disciplina della pallavolo è stato oggetto di segnalazioni e trattato dall'Autorità seguito di una denuncia del 2017, concernente il vincolo di permanenza nelle società o associazioni sportive affiliate alla FIPAV imposto agli atleti tesserati che, secondo lo Statuto della Federazione allora vigente, ove di età superiore ai 14 anni e fino all'età di 24 anni, proprio in considerazione della vigenza del vincolo sportivo decennale, non potevano trasferirsi presso una diversa associazione sportiva. Successivamente, ossia dal 24esimo anno di età e fino ai 34 anni il vincolo era invece quinquennale

Il testo dello Statuto, così come modificato dal Commissario ad Acta nominato dal CONI, prevede la riduzione della durata del vincolo da 10 a 6 anni, così come proposto da FIPAV

a luglio 2019. In particolare, prevede attualmente: un vincolo annuale fino a 12 anni; un vincolo sessennale per gli atleti dai 12 ai 18 anni e per gli atleti dai 18 ai 24 anni; un vincolo quinquennale per gli atleti dai 24 ai 34 anni

Va, tuttavia, considerato che, diversamente da quanto a suo tempo prospettato all'Autorità nella citata lettera del 25 giugno 2019 a firma del Presidente della FIPAV, il testo del nuovo Statuto prevede un periodo transitorio con una entrata in vigore scaglionata a seconda dell'età.

Infine, il 16 settembre 2022 FIPAV ha comunicato di non avere più intenzione di intervenire sulla regolazione del vincolo sportivo prima che fosse definito a livello legislativo il termine di entrata in vigore della norma sull'abolizione del vincolo sportivo, dal quale, nella lettura di FIPAV, decorrerebbe la fase transitoria

L'AGCM ha ricordato che di recente, il legislatore è intervenuto in materia di vincolo sportivo con il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, in attuazione dell'articolo 5 della Legge di delega n. 86 dell'8 agosto 2019, facente parte dei c.d. Decreti legislativi di riordino e di riforma dell'ordinamento sportivo in attuazione. Il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36 all'articolo 31 "Abolizione del vincolo sportivo e premio di formazione tecnica" prevede, da un lato, l'abolizione del vincolo sportivo e, dall'altro, il riconoscimento di un premio a favore delle società dilettantistiche che hanno formato l'atleta nel momento in cui il medesimo passi da una società ad un'altra. Successivamente, il termine per l'abolizione del vincolo, previsto inizialmente al 1° luglio 2022, è stato prorogato al 31 dicembre 2023 dal Decreto legge n. 41 del 22 marzo 2021, in sede di conversione (L. n. 69 del 22 maggio 2021).

Un vincolo sportivo, a maggior ragione se di lunga durata e non giustificabile sulla base degli investimenti sostenuti dalle società sportive, posto che spesso gli atleti già versano quote associative per poter svolgere l'attività senza ricevere alcuna remunerazione (fissa o occasionale), impone agli atleti oneri impropri e limita

la concorrenza tra società in quanto è idoneo ad ostacolare il passaggio dei giovani atleti da un'associazione e società sportiva ad un'altra, cristallizzando così il mercato. In particolare, l'eccessiva e ingiustificata durata del vincolo sportivo, applicata tra l'altro anche a atleti minorenni, conduce, oltre che ad un diretto peggioramento della situazione degli atleti (e delle loro famiglie), anche ad una generale riduzione dell'incentivo a competere per le società sportive, con ulteriori effetti negativi sugli atleti.

Il vincolo, invero, non è giustificato nemmeno dal punto di vista normativo. Infatti, la sua adozione da parte delle diverse Federazioni, ancorché con tempistiche diverse, non è prevista da alcuna norma di legge. Anzi il legislatore è dapprima intervenuto con la legge n. 91 del 1981, che ha espressamente stabilito che tale vincolo non potesse più applicarsi agli atleti professionisti e che non potesse più essere previsto a tempo indeterminato anche per gli atleti non professionisti; inoltre, più di recente, nell'ambito della riforma dell'ordinamento sportivo, il legislatore ha stabilito l'abolizione *tout court* del vincolo sportivo, dando un congruo tempo alle Federazioni al fine di adeguarsi.

### **Non è sufficiente l'illegittimità dei provvedimenti per provare l'ingiustizia del danno, specie allorquando l'illegittimità si fonda su mere inadempienze procedurali**

[CGA Sicilia, sentenza n. 1050 del 13 ottobre 2022](#)

L'Adunanza plenaria ha già affermato che la responsabilità in cui incorre l'Amministrazione per l'esercizio delle funzioni pubbliche è inquadrabile nella responsabilità da fatto illecito (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

I requisiti della responsabilità da fatto illecito sono la presenza di una condotta imputabile, il danno ingiusto, il nesso di causalità e l'elemento soggettivo.

Di tali requisiti due meritano di essere attenzionati nella presente controversia: l'ingiustizia del danno e il nesso di causalità.

Elemento centrale nella fattispecie di responsabilità ora richiamato è quindi l'ingiustizia del danno, da dimostrare in giudizio". Declinata nel settore relativo al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, di cui all'art. 7 comma 4 c.p.a., "il requisito dell'ingiustizia del danno implica che il risarcimento potrà essere riconosciuto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest'ultimo avrebbe avuto titolo per mantenere o ottenere, secondo la dicotomia interessi legittimi oppositivi e pretensivi (23 aprile 2021 n. 7).

"In conclusione non risulta comprovato, neppure a seguito dell'attività istruttoria compiuta da questo Giudice, il nesso di causalità fra i provvedimenti annullati, e più in generale la condotta dell'Amministrazione, e il danno richiesto da parte appellante. dine alla spettanza del bene della vita" (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7). Ciò in quanto l'ingiustizia del danno che fonda la responsabilità dell'Amministrazione per lesione di interessi legittimi si correla alla dimensione sostanzialistica di questi ultimi, quali interessi correlati a un bene della vita coinvolto nell'esercizio della funzione pubblica, e comunque a una situazione soggettiva sostanziale facente parte della sfera giuridica di cui il soggetto è titolare.

In tale prospettiva "solo se dall'illegittimo esercizio della funzione pubblica sia derivata per il privato una lesione della sua sfera giuridica quest'ultimo può fondatamente domandare il risarcimento per equivalente monetario" (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

Non è quindi sufficiente allegare l'illegittimità dei provvedimenti per superare lo scrutinio del requisito (della fattispecie risarcitoria) dell'ingiustizia del danno, specie allorquando l'illegittimità si fonda su mere inadempienze procedurali, come nel caso di specie

Considerati i motivi di illegittimità accertati dal Tar nei provvedimenti gravati non è suffi-

ciente a integrare il requisito dell'ingiustizia del danno la mera allegazione di detta invalidità, senza approfondimento delle ragioni di infondatezza sostanziale delle determinazioni assunte dall'Amministrazione, e ciò a maggior ragione se si considera che il giudice di primo grado ha ritenuto infondate le censure di merito dedotte con il ricorso introduttivo (con statuizione non impugnata specificamente, atteso che l'appello è rivolto a impugnare la decisione sulla domanda risarcitoria).

In particolare è onere di chi chiede il risarcimento del danno provare gli elementi della fattispecie e, in particolare, per quanto attiene all'ingiustizia del danno non tanto "dimostrare quale altro e diverso contenuto (legittimo) avrebbe dovuto e/o potuto avere l'atto impugnato" (come invece ritenuto da parte appellante) ma provare l'insussistenza delle ragioni poste a giustificazione dei provvedimenti adottati e, in particolare, della revoca, atteso il breve lasso di tempo nel quale ha prodotto effetti il provvedimento di sospensione.

Così scrutinato il profilo dell'ingiustizia del danno, non riscontrata con riferimento al provvedimento di revoca, il Collegio scruta la portata causale dei provvedimenti annullati rispetto al danno richiesto, cioè se i provvedimenti annullati abbiano determinato la mancata erogazione dei finanziamenti (evento lesivo) con conseguente danno economico per l'OMISSIS. Si tratta quindi di valutare se nel periodo di circa sei mesi nel quale detto provvedimento è rimasto efficace esso ha prodotto l'asserito danno.

In conclusione non risulta comprovato, neppure a seguito dell'attività istruttoria compiuta da questo Giudice, il nesso di causalità fra i provvedimenti annullati, e più in generale la condotta dell'Amministrazione, e il danno richiesto da parte appellante.

### **Se il vizio procedurale del concorso è "eccentrico" rispetto alla lesione lamentata, vi è carenza di interesse a ricorrere**

[TAR Calabria, sentenza n. 1777 del 18 ottobre 2022](#)

Secondo il ricorrente, la prova orale del concorso si sarebbe svolta in modo illegittimo, perché la Commissione ha formulato i quesiti da sottoporre ai candidati tre giorni prima della data fissata per la prova orale, così violando le norme di cui all'art. 12 del DPR 1994 n. 487 e all'art. 9 del DPR 220/2001, che prescrivono che i quesiti siano predisposti dalla Commissione "immediatamente prima" della prova.

Il Collegio ha dichiarato inammissibile per carenza di interesse la doglianza.

Infatti il ricorrente non ha contestato in modo specifico la valutazione negativa attribuita dalla Commissione alla sua prova orale, ma ha censurato unicamente un vizio di carattere procedurale, ossia il momento in cui la Commissione ha predisposto i quesiti a lui sottoposti (tre giorni prima, e non la mattina stessa della prova).

Tuttavia, il momento temporale in cui tali quesiti sono stati predeterminati è del tutto ininfluenza rispetto alla successiva bocciatura del concorrente, perché non incide sul fatto che il ricorrente non abbia saputo – comunque – rispondere sufficientemente a tali quesiti.

Se anche, per ipotesi, le domande – rivolte al ricorrente in sede di esame – fossero state predisposte la mattina stessa del concorso, il ricorrente non avrebbe, comunque, fornito ad esse una risposta positiva.

Il vizio procedurale dedotto dal ricorrente è, dunque, "eccentrico" rispetto all'evento della bocciatura, come efficacemente evidenziato da uno dei controinteressati.

Le norme di cui agli artt. 12 e 9 sopra citate, infatti, prescrivono (i) la redazione dei quesiti "immediatamente prima" della prova orale e (ii) l'estrazione a sorte degli stessi, al fine di garantire il principio della par condicio tra



i candidati nell'espletamento della prova orale, ossia al fine di evitare il rischio che alcuni di essi possano essere eventualmente avvantaggiati, rispetto agli altri, conoscendo in anticipo le domande sulle quali rispondere.

Il fatto, tuttavia, che il ricorrente non abbia superato la prova orale esclude, in radice, che si possano porre profili di – ipotetica – violazione del principio di par condicio con gli altri candidati che hanno superato la suddetta prova.

Ciò anche in considerazione del fatto che (i) i quesiti sono stati comunque estratti a sorte prima di essere rivolti ai candidati e al ricorrente, e che (ii) la prova orale è stata superata da un numero di candidati ben maggiore dei due posti messi a concorso.

L'ipotetica eventualità (che peraltro il ricorrente nemmeno deduce) che alcuni candidati avessero per ipotesi conosciuto in anticipo le domande del concorso non ha, quindi, inciso in alcun modo sulle risposte non sufficienti fornite dal ricorrente in sede di esame.

In altri termini, la predisposizione delle domande il venerdì 1 luglio, anziché il lunedì 4 luglio 2022, non ha avuto alcuna diretta incidenza sulla votazione negativa ottenuta dal ricorrente alla prova orale.

Il ricorrente non ha, quindi, alcun interesse a censurare tale ipotetico vizio procedurale.

## **Nella disciplina in materia di cittadinanza, bisogna distinguere tra dichiarazione falsa, erronea e omissiva**

[Consiglio di Stato, sez. I, parere n. 1709 del 19 ottobre 2022](#)

Si è affermato che, nell'ambito della l. n. 445 del 2000, in cui la “dichiarazione falsa o non veritiera” opera come fatto, perde rilevanza l'elemento soggettivo, ovvero il dolo o la colpa del dichiarante, e, in conseguenza, non rilevarebbero le doglianze del dichiarante in ordine alla mancanza di colpevolezza nell'omettere di dichiarare il precedente penale.

La comminatoria di decadenza è la naturale conseguenza dell'inidoneità della dichiarazione non veritiera a raggiungere l'effetto cui era preordinata e la norma in parola non richiede alcuna valutazione circa il dolo o la grave colpa, facendo invece leva sul principio di auto responsabilità (Cons. Stato, Sez. V, 03/02/2016, n.404, 24 luglio 2014 n. 3934).

Tuttavia, questione diversa è quella della individuazione del “beneficio” o dei “benefici” rispetto ai quali opera la decadenza.

Come ben precisa la sentenza della Sez. V del Consiglio di Stato 09/04/2013, n. 1933, “il beneficio o i benefici rispetto al quale opera la sanzione della decadenza di cui all'art. 75 sono solo quelli immediatamente perseguiti con la dichiarazione non veritiera e non già quelli indirettamente ricollegabili al mendacio”.

La questione va risolta in base alla disciplina sostanziale di settore (ad esempio in materia di contratti pubblici, la sanzione dell'esclusione dalla gara, conseguente alla dichiarazione falsa o non veritiera del partecipante è prevista dalla legge in materia di contratti pubblici, e non è effetto dell'art. 75, l. n. 445 del 2000).

Deve rilevarsi che, nella disciplina dettata dall'art. 9, comma 1, lett. f) legge n. 91/92, la dichiarazione del richiedente riguardante i precedenti penali non comporta per espressa previsione del legislatore l'acquisizione del beneficio (cosicché l'autocertificazione non veritiera ne determinerebbe, ex art. 75 d.P.R. n. 445/2000, l'automatica decadenza). In quest'ambito, può assumere rilevanza l'elemento soggettivo del richiedente e la distinzione tra dichiarazione “mendace”, “erronea”, “omissiva” o “reticente”, da accertarsi in concreto, caso per caso.

La distinzione tra le fattispecie di dichiarazione “non veritiera” appena ricordate non risiede nell'oggetto della dichiarazione, che è sempre lo stesso (le pregresse vicende), quanto, piuttosto, nella condotta del dichiarante (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 2986 del 12.5.2020; n. 2407 del 12.4.2019 e n. 7492 del 4.11.2019).

Mentre il concetto di “falso”, nell'ordinamento vigente, si desume dal codice penale,

nel senso di “attività o dichiarazione consapevolmente rivolta a fornire una rappresentazione non veritiera” e dunque “il falso non può essere meramente colposo, ma deve essere doloso”; invece, la mera condotta colposamente omissiva o semplicemente erronea è priva di quel carattere “offensivo” della fede pubblica tutelata dalle norme penali e che giustifica anche la ratio della disciplina volta a semplificare l’azione amministrativa per cui la “decadenza dai benefici” direttamente conseguiti per effetto dell’autocertificazione sarebbe automatica (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 28 agosto 2020, n. 16; Cons. Stato, Sez. V, 12 maggio 2020 n. 2976).

Nel caso in esame, la dichiarazione resa dal ricorrente non solo non comporta l’acquisizione diretta del beneficio (acquisto dello status di cittadino), ma sembra anche non presentare i caratteri della dichiarazione “mendace”, potenzialmente configurabile come reato, come lascia intendere l’Amministrazione, a causa dell’incertezza nella corretta individuazione della fattispecie concreta.

## **USA e Google raggiungono un accordo sui dati da fornire in caso di indagini (se solo quelli in server USA o anche extra USA)**

[Accordo giudiziale USA-Google del 25 ottobre 2022](#)

Il 30 giugno del 2016 un giudice del distretto nord della California emetteva un ordine di ricerca, secondo lo Stored Communication Act (SCA), ingiungendo a Google di produrre dati e informazioni rilevanti per le indagini relative ad un illegale scambio di criptovalute tra la società BTC-E e i suoi amministratori.

Il 14 luglio 2016 era emessa da una Corte di Appello una decisione relativa ad un’analoga richiesta a Microsoft, che imponeva di limitare la ricerca di tali dati solamente ai server localizzati all’interno degli Stati Uniti (“Microsoft decision”)

Al tempo della Microsoft decision Google archiviava i dati in un network di computer,

che automaticamente movimentava dati e componenti tra diversi server in diverse località. Quindi Google non riusciva sempre a identificare in quale nazione fossero archiviati determinati dati in un momento preciso. Facendo seguito alla Microsoft decision, Google decideva di produrre solo i dati per cui poteva confermare che fossero archiviati negli Stati Uniti. In realtà a quel tempo lavorava ad un tool che avrebbe dovuto raccogliere i dati da tutti i server di Google, ovunque localizzati, ed archivarli in server negli Stati Uniti. Google si convinse che tale tool avrebbe ecceduto gli scopi e i limiti degli ordini SCA, così come interpretati alla luce della Microsoft decision.

Quindi dall’inverno 2016 fino alla primavera 2017 Google sviluppava un tool che avrebbe dovuto limitare i dati e la ricerca degli stessi in risposta a questi ordini da parte del Governo, escludendo quei dati che fossero potenzialmente archiviati al di fuori degli Stati Uniti.

Il 27 settembre 2016 il pubblico ufficiale che si occupava delle indagini contattava Google chiedendo a che punto era la risposta all’ordine di ricerca, riconoscendo che una parte delle informazioni erano state fornite, ma che vi era un’altra parte di informazioni che non erano state fornite.

Google il 28 settembre 2016 produceva alcuni documenti e alcuni dati che erano sicuramente archiviati negli Stati Uniti, aggiungendo che altri dati erano stati omessi.

Allora pubblico ufficiale che si occupava della dell’indagine contattava Google per sapere che tipo di dati fossero stati archiviati in paesi stranieri e in quali paesi stranieri fossero stati archiviati.

Il 18 novembre 2016 Google integrava la produzione di dati, sulla base del nuovo tool che teneva conto della localizzazione geografica dei server, comunicando al Governo di avere fornito tutti i dati archiviati in tutti i server degli Stati Uniti, ma il Governo rispondeva che la produzione e la comunicazione dei dati era incompleta e non soddisfacente, per cui citava Google in giudizio, instaurando una battaglia

legale che durava anni.

Il 23 marzo 2018 il Congresso approvava the CLOUD Act, che esplicitava che gli ordini di richiesta informazioni detenute da un provider avrebbero riguardato pure le informazioni archiviate oltre oceano.

Il 13 luglio 2018, in pendenza dell'appello, l'Avvocatura dello Stato informava che il Governo stava valutando se il ritardo nel fornire le informazioni avesse comportato la perdita di alcuni dati, e se questo poteva essere considerato un reato.

Subito dopo, tra agosto e settembre 2018, Google informava di volere cooperare, ma purtroppo alcuni dati erano stati cancellati dall'utente, per cui non era più possibile recuperarli.

Google ha ammesso che la sua interpretazione della Microsoft decision e il ritardo nella produzione dei dati e dei documenti, ha comportato la perdita di alcuni tra questi.

Quindi, tra novembre 2020 e aprile 2021, in seguito all'incontro con i rappresentanti del Dipartimento della Giustizia USA, Google ha deciso di cambiare le proprie politiche e il software, per rispondere in modo completo e senza perdita di tempo agli ordini di ricerca.

Il 25 ottobre Google e gli USA hanno raggiunto un accordo formale, in sede giudiziale, con l'atto che si allega.

### **Il Consiglio di Stato: il cittadino non può dotarsi di un ufficio informatico!**

[Consiglio di Stato, decreto n. 5055 del 21 ottobre 2022](#)

È accaduto che la ricorrente ha superato un concorso con il punteggio collocandosi in posto utile in graduatoria, e che, tuttavia, in sede di successiva richiesta di indicazione delle sedi di destinazione, l'Amministrazione ha diramato un avviso nel quale ha reso noto che “a partire dalla data odierna e fino alle ore 23.59 del giorno 20 gennaio 2022 i candidati vincitori devono, così come previsto all'art. 11, c.6 del Bando di concorso, a pena di decadenza, ma-

nifestare la scelta dell'amministrazione di destinazione esclusivamente attraverso il sistema Step one”

La ricorrente avrebbe a suo dire puntualmente ottemperato a tale adempimento in data 24.1.2022 (caricamento delle preferenze e del curriculum), ottenendo la ricevuta della compilazione di tale domanda.

Nell'elenco pubblicato in data 4.2.2022, però, è risultato che la ricorrente non avesse espresso alcuna preferenza.

È verosimile che la ricorrente, una volta ritenuto – beninteso: in buona fede – di aver correttamente indicato le preferenze, non abbia, tuttavia, effettivamente verificato il contenuto della propria domanda. Infatti, in data 24.1.2022, giorno ultimo per la presentazione della domanda indicante la preferenza delle sedi, la ricorrente avrebbe avuto tutto il tempo (fino alle ore 23,59 del medesimo giorno) per avvedersi se, effettivamente, le sedi a suo dire opzionate fossero state realmente inserite nel sistema.

Il ricorso in primo grado è stato quindi respinto. In sede cautelare in Appello, però, il Consiglio di Stato ha sollevato alcune questioni:

... b) quanto invece al secondo motivo, volto a dedurre, in subordine, la violazione del dovere di soccorso istruttorio (sub specie di soccorso procedimentale, o informatico), la sentenza ha sostanzialmente escluso la sussistenza di siffatto dovere, in tal guisa forse pretermettendo però di adeguatamente riflettere – com'è chiamato a fare, funditus, il collegio che deciderà la controversia – su una serie di nuove tematiche, essenzialmente correlate all'individuazione dell'effettivo limite dell'onere di diligenza informatica che possa ragionevolmente farsi gravare sul quisque de populo:

- b-1) se a carico del semplice cittadino, pur non trattandosi di un “professionista”, sia traslabile tutto quanto la giurisprudenza abbia finora enucleato sulla partecipazione delle imprese alle pubbliche gare (o degli avvocati al processo telematico);

- b-2) se e fino a che punto, a fronte di mal-

funzionamenti del sistema o del collegamento a esso, il cittadino possa essere costretto a una sorta di “gioco dell’oca” per completare una procedura telematica impostagli (e altresì onerato di riuscire ad avvedersi per tempo dei propri insuccessi);

- b-3) se meriti adeguata considerazione la tesi che sul cittadino, in quanto non imprenditore (rectius: non “professionista”), non possa gravare l’onere di munirsi d’una sorta di “ufficio informatico” per potersi correttamente rapportare con l’amministrazione pubblica, e che gli vada perciò riconosciuto, in ogni caso di difficoltà (salvo a postulare un generale obbligo di alfabetizzazione informatica quale preconditione per continuare a godere dei più elementari diritti civili), un soccorso amplissimo – preventivo, ma anche successivo – a carico della controparte pubblica, che, per proprie esigenze, abbia imposto modalità di accesso esclusivamente telematiche

## **Il risarcimento del danno da ritardo nel provvedere, non può essere riconosciuto qualora non sia stata dimostrata la spettanza del bene della vita**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 9443 del 31 ottobre 2022](#)

Il ricorrente lamenta che il Tar, pur avendo riconosciuto la responsabilità del Comune di Molfetta per il colpevole ritardo aveva respinto la domanda di risarcimento del danno ritenendola non provata.

La censura non è fondata alla luce del consolidato e condiviso orientamento giurisprudenziale secondo cui il risarcimento del danno per ritardo nel provvedere, non può essere riconosciuto qualora non sia stata dimostrata la spettanza del bene della vita, ovvero non si dimostri che l’amministrazione avrebbe dovuto accogliere, con ragionevole probabilità, la richiesta avanzata dal privato (Consiglio di Sta-

to, Sez. II, 25 giugno 2021, n. 4861; Sez. III, 2 novembre 2020 n. 6755).

L’espreso riferimento al “danno ingiusto” contenuto nell’art. 2 bis della legge n. 241/1990, così come nel secondo comma dell’art. 30 c.p.a. – secondo cui può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall’illegittimo esercizio dell’attività amministrativa o dal “mancato esercizio di quella obbligatoria” – induce invero a ritenere che per poter riconoscere la tutela risarcitoria in tali fattispecie, come in quelle in cui la lesione nasce da un provvedimento espresso, non possa prescindere dalla spettanza del bene della vita sotteso all’istanza presentata, atteso che è soltanto la lesione di quest’ultimo che qualifica in termini di ingiustizia, e lo rende risarcibile, il danno derivante dal provvedimento illegittimo e colpevole dell’amministrazione o dalla sua colpevole inerzia.

L’ingiustizia del danno e, quindi, la sua risarcibilità per il ritardo dell’azione amministrativa è dunque configurabile solo ove il provvedimento favorevole sia stato adottato, sia pure in ritardo, dall’autorità competente, ovvero avrebbe dovuto essere adottato, sulla base di un giudizio prognostico effettuabile sia in caso di adozione di un provvedimento negativo in esito al procedimento sia in caso di inerzia.

In altri termini, il riferimento per la risarcibilità del danno al concetto di “danno ingiusto”, ove la posizione considerata e tutelata sia quella avente ad oggetto il bene della vita richiesto con l’istanza che ha dato origine al procedimento, non può che postulare la subordinazione dell’accoglimento della domanda risarcitoria all’accertamento della fondatezza della pretesa avanzata, altrimenti si perverrebbe alla conclusione paradossale e contra legem di risarcire un danno non ingiusto (cfr. Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 7622 del 1° dicembre 2020).

## **Il reato di turbata libertà degli incanti è un reato di pericolo, non è necessario che il bando o l'affidamento siano stati modificati**

[Corte di Cassazione, sesta sezione penale, sentenza n 41094 dep il 28 ottobre 2022](#)

L'art. 353 cod. pen. (turbata libertà degli incanti) configura un reato di pericolo. Questo spiega la ricorrente affermazione della Corte secondo cui non occorre che l'azione tipica determini un danno effettivo alla regolarità della gara, ma è sufficiente anche solo che essa produca un "danno mediato e potenziale", costituito dalla semplice "idoneità" degli atti ad influenzare l'andamento della gara (tra le tante, Sez. 6, n. 10272 del 23/01/2019, Cossimo, Rv. 275163), senza che sia necessario quindi dimostrare un'effettiva alterazione dei suoi risultati (Sez. 2, n. 43408 del 23/06/2016, Martinico, Rv. 267967).

L'evento naturalistico del reato richiede infatti, oltre all'ipotesi dell'impedimento della gara o dell'allontanamento degli offerenti, che sia stato realizzato anche solo il turbamento della gara, situazione questa che è integrata da una condotta che abbia anche soltanto influito sulla sua regolare procedura, alterandone lo svolgimento (in tal senso, il turbamento può consistere anche nello "sviamento" del regolare svolgimento della gara, tale da determinare uno sviluppo anomalo). Onde evitare di conferire rilievo penale a qualsiasi "comportamento perturbatore", la condotta tipica deve essere idonea a ledere i beni giuridici protetti dalla norma, che si identificano non solo con l'interesse pubblico alla libera concorrenza, ma anche con l'interesse pubblico al libero "gioco" della maggiorazione delle offerte, a garanzia degli interessi della pubblica amministrazione (così, Sez. 6, n. 12821 del 11/03/2013, Adanni, Rv. 254906; in senso conforme, tra tante, Sez. 2, n. 7013 del 05/11/2018, dep. 2019, Morabito, non mass.; Sez. 6, n. 2989 del 15/01/2019, Filippelli, non mass.).

Non è necessario cioè che il contenuto del

bando, o di un atto ad esso equipollente, venga effettivamente inquinato in modo tale da condizionare la scelta del contraente (cfr., tra le tante, Sez. 6, n. 29267 del 5/4/2018, Baccari, Rv. 273449; Sez. 6, n. 1 del 02/12/2014, dep. 2015, Pedrotti, Rv. 262917). L'azione delittuosa, pertanto, consiste nel turbare mediante atti predeterminati il procedimento amministrativo di formazione del bando, allo scopo di condizionare la scelta del contraente. Poiché il condizionamento del contenuto del bando è il fine dell'azione, è evidente che il reato si consuma indipendentemente dalla realizzazione del fine medesimo.

Per integrare il delitto, quindi, non è necessario che il contenuto del bando venga effettivamente modificato in modo tale da condizionare la scelta del contraente, ne', a maggior ragione, che la scelta del contraente venga effettivamente condizionata. È sufficiente, invece, che si verifichi un turbamento del processo amministrativo, ossia che la correttezza della procedura di predisposizione del bando sia messa concretamente in pericolo (Sez. 6, n. 44896 del 22/10/2013, cit.), attraverso l'alterazione o lo sviamento del suo regolare svolgimento, e con la presenza di un dolo specifico qualificato dal fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della Pubblica Amministrazione

## **La Corte dei Conti rammenta l'obbligo di pubblicazione delle delibere del controllo sul sito web del Comune**

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Emilia Romagna, deliberazione n 148/2022/PRSE](#)

In fase istruttoria è emersa la mancata pubblicazione sul sito internet istituzionale del Comune della deliberazione della scrivente Sezione, sopra citata, relativa ai controlli sui rendiconti 2018 e 2019, poi avvenuta in corso d'istruttoria.

Tanto premesso, la Sezione raccomanda all'ente il rispetto dei principi di annualità, trasparenza, certezza e veridicità dei rendiconti, evidenziando l'importanza della corretta applicazione della normativa e dei principi contabili che disciplinano l'intera materia contabile degli enti locali e pertanto la necessità di rispettare le disposizioni normative vigenti. Rammenta inoltre l'obbligo di pubblicazione della presente pronuncia ai sensi dell'art. 31 del d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33

## **Il Garante Privacy ricorda il divieto di utilizzo di software di riconoscimento facciale**

L'Autorità ha aperto un'istruttoria nei confronti del Comune di Lecce, che ha annunciato l'avvio di un sistema che prevede l'impiego di tecnologie di riconoscimento facciale.

In base alla normativa europea e nazionale, ha ricordato l'Autorità, il trattamento di dati personali realizzato da soggetti pubblici, mediante dispositivi video, è generalmente ammesso se necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri. Ma i Comuni, ha sottolineato il Garante, possono utilizzare impianti di videosorveglianza, solo a condizione che venga stipulato il cosiddetto "patto per la sicurezza urbana tra Sindaco e Prefettura".

Inoltre, fino all'entrata in vigore di una specifica legge in materia, e comunque fino al 31 dicembre 2023, in Italia non sono consentiti l'installazione e l'uso di sistemi di riconoscimento facciale tramite dati biometrici, a meno che il trattamento non sia effettuato per indagini della magistratura o prevenzione e repressione dei reati. La moratoria nasce dall'esigenza di disciplinare requisiti di ammissibilità, condizioni e garanzie relative al riconoscimento facciale, nel rispetto del principio di proporzionalità. Il Comune dovrà quindi fornire all'Autorità una descrizione dei sistemi adottati, le finalità e le basi giuridiche dei trattamenti, un elenco delle banche dati consultate dai dispositivi e la valutazione

d'impatto sul trattamento dati, che il titolare è sempre tenuto ad effettuare nel caso di "sorveglianza sistematica su larga scala di una zona accessibile al pubblico".

## **Se la campagna promozionale è in nome e per conto di una società, questa è titolare del trattamento dei dati personali**

Garante per la protezione dei dati personali, provvedimento n. 297 del 5 agosto 2022

Si deve richiamare quanto chiarito dal Garante con il provvedimento generale del 15 giugno 2011 (in <http://www.garanteprivacy.it>, doc. web n. 1821257) con specifico riguardo al fatto che "[...] i contatti a carattere promozionale sono effettuati in nome, comunque per conto e nell'interesse, della società preponente; con l'effetto che negli interessati si ingenera un legittimo affidamento, dal momento che essi percepiscono di essere destinatari di iniziative pubblicitarie condotte direttamente dalla società per conto della quale viene formulata la proposta di vendita di prodotti o servizi".

In tali termini, il proponente, essendo il soggetto che determina la finalità promozionale del trattamento ed i mezzi per la sua effettuazione, oltre ad essere il soggetto nel cui interesse il trattamento è effettuato, si configura quale titolare del trattamento. Invece, il soggetto che, per conto di questi, concretamente svolge il servizio, può essere, a seconda del concreto atteggiarsi dei ruoli fra le parti, un contitolare o un responsabile del trattamento, come chiarito dal Garante nelle Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam del 4 luglio 2013 (doc. web n. 2542348), nel provvedimento del 26 ottobre 2017 (doc. web n. 7320903), e, più di recente, con specifico riguardo ai rapporti fra committente e call center di società terze incaricate delle campagne promozionali, anche nel provvedimento n. 7 del 15 gennaio 2020 (doc. web n. 9256486).

Quanto sin qui descritto consente di delineare un quadro di non adeguato controllo da par-

te della Società nei trattamenti finalizzati alla realizzazione della campagna promozionale: X, anziché redigere un atto giuridicamente vincolante, si è limitato ad alcune interlocuzioni verbali e non risulta che abbia richiesto al partner commerciale la documentazione comprovante la sussistenza dei requisiti di liceità del trattamento, quali l'origine dei dati, l'informativa resa e i consensi acquisiti dagli interessati destinatari della campagna promozionale, né che abbia verificato ciò in altro modo.

### **Il mutuo eccedente l'80% del valore dell'immobile, resta un mutuo fondiario, non ordinario**

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 33719 del 16 novembre 2022](#)

Il tribunale in primo grado escludeva la natura fondiaria del mutuo, in quanto concesso per un importo eccedente il limite massimo finanziabile – fissato dalla Banca d'Italia nella circolare n. 119 del 1995, in conformità alla deliberazione del CICR (Comitato interministeriale per il credito e per il risparmio) del 22 aprile 1995 e in attuazione dell'articolo 38, secondo comma, del d.lgs. n. 385 del 1993 (t.u.b.) – nell'ottanta per cento del valore dell'immobile.

Di conseguenza, escludeva l'applicazione del regime di favore per il creditore fondiario, di cui all'articolo 39 del t.u.b.

In secondo grado, invece, la Corte d'appello di Venezia ammetteva il credito al passivo in privilegio ipotecario. Ad avviso della Corte territoriale che richiamava l'orientamento (allora) seguito nella giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 26672 del 2013), la violazione dei limiti di finanziabilità del mutuo fondiario non è sanzionabile con la nullità del contratto, sia perché non si tratterebbe di norma imperativa (articolo 38, secondo comma, t.u.b.) la cui violazione possa dare luogo a un'ipotesi di nullità virtuale, sia perché la suddetta disposizione non sarebbe ricompresa nella previsione di cui all'articolo 117, comma 8, t.u.b. che stabilisce la nullità dei contratti che ab-

biano un contenuto difforme da quello tipico determinato dalla Banca d'Italia.

Con ricorso per Cassazione i Fallimenti ricorrenti insistevano sul tema della nullità del mutuo fondiario violativo dei limiti di finanziabilità. La Prima sezione civile della Suprema Corte ha investito le Sezioni Unite della questione di massima di particolare importanza riguardante le conseguenze derivanti dal superamento, nel mutuo fondiario, dei limiti di finanziabilità previsti dall'articolo 38, secondo comma, t.u.b. e della relativa ipoteca.

Le Sezioni Unite hanno quindi enunciato il seguente principio: qualora i contraenti abbiano inteso stipulare un mutuo fondiario corrispondente al modello legale (finanziamento a medio o lungo termine concesso da una banca garantito da ipoteca di primo grado su immobili), essendo la loro volontà comune in tal senso incontestata (o, quando contestata, accertata dal giudice di merito), non è consentito al giudice riquilibrare d'ufficio il contratto, al fine di neutralizzarne gli effetti legali propri del tipo o sottotipo negoziale validamente prescelto dai contraenti per ricondurlo al tipo generale di appartenenza (mutuo ordinario) o a tipi contrattuali diversi, pure in presenza di una contestazione della validità sotto il profilo del superamento del limite di finanziabilità, la quale implicitamente postula la corretta qualificazione del contratto in termini di mutuo fondiario.

### **Il riferimento generico al “nuovo algoritmo”, senza indicare il meccanismo informatico impiegato, determina la carenza motivazionale del provvedimento**

[TAR Campania, sentenza n. 7003 del 14 novembre 2022](#)

Colgono nel segno le censure mosse dalla parte ricorrente, la quale denuncia proprio il vizio di violazione delle garanzie partecipative e il difetto di motivazione delle note di

AGEA prot. n. 2021.982730 e prot. n. 2021.980431 emesse il 3 agosto 2021. Queste ultime, infatti, hanno giustificato il ricalcolo degli importi dovuti con un generico e indeterminato riferimento alla “normativa vigente”, alle “indicazioni della Commissione Europea” e all’utilizzo di “una differente modalità di calcolo degli importi delle riduzioni e delle sanzioni”, che avrebbero condotto alla “applicazione del nuovo algoritmo”.

In tal senso la carenza motivazionale è duplice, tenendo conto della peculiare natura del provvedimento in oggetto, che costituisce atto di secondo grado, andando ad incidere su una precedente decisione favorevole al privato. La divisata carenza investe, infatti, da un lato, la fonte normativa richiamata per la legittimazione dell’esercizio di un potere con effetto retroattivo, ovvero il ricalcolo delle somme precedentemente già calcolate ed erogate: entrambi i provvedimenti non specificano quali siano le norme interne ovvero le indicazioni della Commissione Europea che avrebbero imposto una differente modalità di calcolo, in particolare per le domande già accolte e finanziate. Inoltre, [gli atti impugnati non contengono alcun tipo riferimento all’algoritmo utilizzato, che viene semplicemente menzionato come il “nuovo algoritmo”, in questo modo venendo meno tanto all’obbligo di indicare quale sia stato il meccanismo informatico di decisione impiegato (c.d. conoscibilità), quanto all’obbligo di spiegare il suo funzionamento in termini comprensibili per l’utente non dotato di competenze tecniche (c.d. comprensibilità).]

Tutto ciò con il risultato di una frustrazione anche delle correlate garanzie processuali che declinano sul versante del diritto di azione e difesa in giudizio di cui all’art. 24 Cost., diritto che risulta compromesso tutte le volte in cui l’assenza della motivazione non permette inizialmente all’interessato e successivamente, su impulso di questi, al Giudice, di percepire l’iter logico – giuridico seguito dall’amministrazione per giungere ad un determinato approdo provvedimentale. Gli indicati vizi conducono all’annullamento dei provvedimenti impugnati

per carenza dell’elemento motivazionale.

### **E’ accesso abusivo a sistema informatico “aggravato” usare le credenziali del sistema di pubblica utilità per motivi non attinenti a ragioni d’ufficio**

[Corte di Cassazione, quinta sezione penale, sentenza n. 40882 dep. 28 ottobre 2022](#)

Il Tribunale aveva dichiarato X responsabile del reato ascritto, di cui all’art. 615-ter, commi 1, 2 n. 1), e 3 cod. pen., per avere, in qualità di Direttore Amministrativo della cancelleria della Sesta Sezione Penale del Tribunale, operato diversi accessi abusivi alla banca dati dell’Anagrafe del Comune, effettuati con interrogazioni relative alla consultazione dei dati concernenti lo stato civile (carta d’identità, stato di famiglia, residenza, ecc.) relativi ad . . . ; e l’aveva condannata alla pena ritenuta congrua di mesi quattro di reclusione.

In relazione alla seconda censura, va ricordato che Sez. U, n. 4694 del 27/10/2011, dep. 2012, Casani, Rv. 251269, ha stabilito che integra il delitto previsto dall’art. 615-ter cod. pen. la condotta di colui che, pur essendo abilitato, acceda o si mantenga in un sistema informatico o telematico protetto violando le condizioni ed i limiti risultanti dal complesso delle prescrizioni impartite dal titolare del sistema per delimitarne oggettivamente l’accesso, rimanendo invece irrilevanti, ai fini della sussistenza del reato, gli scopi e le finalità che abbiano soggettivamente motivato l’ingresso nel sistema.

Nell’ottica di una precisazione del principio già sancito, Sez. U, n. 41210 del 18/05/2017, Savarese, Rv. 271061 ha poi statuito che integra il delitto previsto dall’art. 615-ter, secondo comma, n. 1, cod. pen., la condotta del pubblico ufficiale o dell’incaricato di un pubblico servizio che, pur essendo abilitato e pur non violando le prescrizioni formali impartite dal titolare di un sistema informatico o telematico protetto per delimitarne l’accesso, acceda o si



mantenga nel sistema per ragioni ontologicamente estranee rispetto a quelle per le quali la facoltà di accesso gli è attribuita, utilizzando sostanzialmente il sistema per finalità diverse da quelle consentite. L'autorevole precedente è giunto a questa conclusione opinando che la norma in esame punisce non soltanto l'abusiva introduzione nel sistema (da escludersi nel caso di possesso del titolo di legittimazione), ma anche l'abusiva permanenza in esso contro la volontà di chi ha il diritto di escluderla e che, se il titolo di legittimazione all'accesso viene utilizzato dall'agente per finalità diverse da quelle consentite, dovrebbe ritenersi che la permanenza nel sistema informatico avvenga contro la volontà del titolare del diritto di esclusione.

Deve accedersi ad una concezione oggettiva sui criteri identificativi della natura pubblica di un servizio, per cui essa deve emergere dall'interesse dell'attività, indipendentemente dal soggetto che la espleta o al quale l'attività stessa è istituzionalmente collegata (in senso conforme, Sez. 5, n. 24576 del 16/03/2021, Rv. 281320 – 01 che ha affermato che in tema di accesso abusivo ad un sistema informatico, ai fini della configurabilità dell'aggravante di cui all'art. 615-ter, comma terzo, cod. pen., sono "di interesse pubblico" solo i sistemi informatici o telematici di pubblica utilità, ossia destinati al servizio di una collettività indifferenziata e indeterminata di soggetti, e non anche quelli a vario titolo riconducibili all'esercizio di diritti, pur di rilevanza collettiva, costituzionalmente tutelati, fattispecie in cui la Corte ha escluso la sussistenza dell'aggravante nel caso di accesso abusivo al sito del fondatore di un movimento politico di livello nazionale utilizzato per la divulgazione delle idee di detto movimento), e nel caso di specie non è in discussione il diretto rilievo pubblicistico del sistema informatico in questione.

## **Il deposito del ricorso, successivo al conseguimento del bene della vita, fatto solo per ottenere la condanna alle spese, è abuso del processo**

[Consiglio di Stato, sentenza n. 10439 del 28 novembre 2022](#)

L'unico articolato motivo d'appello, con il quale l'appellante sostiene che il T.a.r. avrebbe dovuto emettere una pronuncia di cessazione della materia del contendere con spese a carico del comune, è destituito di fondamento.

Infatti, ai sensi dell'art. 34, comma 5, c.p.a., la declaratoria di cessazione della materia del contendere presuppone la soddisfazione della pretesa del ricorrente ad opera di un provvedimento della pubblica amministrazione, emanato successivamente alla instaurazione del giudizio e con effetti retroattivi (ex plurimis, Cons. Stato, sez. IV, n. 2829 del 2022, n. 1383 del 2022, n. 2027 del 2021, n. 7326 del 2020, sez. V, n. 3563 del 2014).

Nel caso in esame, come si rileva dalla ricostruzione in fatto, l'appellante ha depositato il ricorso di primo grado – e quindi instaurato il rapporto processuale – successivamente rispetto all'emanazione del provvedimento del comune con il quale sono stati rettificati gli errori materiali commessi e sono stati ostesi all'interessata i documenti richiesti (inclusi quelli rettificati).

A tal proposito si osserva che il deposito del gravame successivamente al conseguimento del bene della vita richiesto può rappresentare un abuso del processo tenuto conto della scarsità della "risorsa giustizia" (cfr. Ad. plen. n. 5 del 2015 § 5.3; Ad. plen. n. 9 del 2014; Cass. civ., sez. un., nn. 26242 e 26243 del 2014): invero è stata aggravata la posizione debitoria del comune senza che ciò corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte in violazione del canone di lealtà processuale sancito dall'art. 88, comma 1, c.p.c. pacificamente applicabile al processo amministrativo (arg. da Cons. Stato, sez. V, n. 930 del 2015).

Peraltro, va sottolineata la circostanza per cui anche prima della notifica del ricorso di primo grado, avvenuta il 30 giugno 2021, il comune aveva dato riscontro all'istanza di accesso con la nota dell'11 maggio 2021 (nei limiti consentiti dalla legge per la tutela dei controinteressati), per cui vieppiù deve essere esclusa la possibilità di pronunciare la cessazione della materia del contendere con la condanna dell'amministrazione alla refusione delle spese del giudizio.

**Danni da alluvione: vi è la responsabilità diretta della PA per reato del dipendente anche in caso di condotta omissiva, non solo in caso di un provvedimento espresso.**

[Corte di Cassazione, sentenza n. 35872 del 6 dicembre 2022](#)

Il responsabile diretto del decesso dei congiunti dell'attore, nel corso dell'alluvione del 5 maggio 1998, era – come definitivamente accertato nel giudizio penale – unicamente l'allora sindaco del Comune di Sarno “per avere omissso di allertare tempestivamente la popolazione, cui, di contro, inoltrava avvisi tranquillizzanti, di disporre l'evacuazione delle persone residenti nelle zone a rischio quale unica condotta salvifica possibile, di convocare ed insediare con urgenza il comitato locale per la protezione civile e di segnalare prontamente alla prefettura di Salerno la gravità degli eventi per consentirne interventi di competenza”.

Occorre muovere dai principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite civili di questa Corte di cassazione con la sentenza n. 13246 del 16 maggio 2019. Il comportamento della P.A. che può dar luogo, in violazione dei criteri generali dell'art. 2043 c.c., al risarcimento del danno per il fatto penalmente illecito del dipendente, o si riconduce all'estrinsecazione del potere pubblicistico e cioè ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezio-

nali ad essa spettanti, oppure si riduce ad una mera attività materiale, disancorata e non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali.

Nel primo caso (attività provvedimentale o, se si volesse generalizzare, istituzionale in quanto estrinsecazione di pubblicistiche ed istituzionali potestà), l'immedesimazione organica di regola pienamente sussiste ed è allora ammessa la responsabilità diretta in forza della sicura imputazione della condotta all'ente.

Nel secondo caso, di attività estranea a quella istituzionale o comunque materiale, opera il diverso criterio della responsabilità indiretta, per fatto del proprio dipendente o funzionario, in forza di principi corrispondenti a quelli elaborati per ogni privato preponente e desunti dall'art. 2049 c.c.

La circostanza che l'attività nel caso specifico non sia per lo più collegata ad un formale provvedimento amministrativo ed integri piuttosto una condotta di tipo omissivo non muta i termini della questione, poiché l'omessa adozione di un provvedimento amministrativo non costituisce comportamento materiale, ma illegittima condotta istituzionale (peraltro al sindaco risultano imputate anche condotte di carattere commissivo sotto il profilo delle notizie imprudentemente rassicuranti fornite durante l'emergenza in corso).

L'attribuzione del potere illegittimamente non esercitato è criterio di responsabilità dell'autorità rimasta inerte, per cui non esercitare il potere non è un contegno meramente materiale della persona fisica, ma azione amministrativa illegittima ove quel potere doveva essere esercitato. Costituendo manifestazione di attività istituzionale anche l'omesso esercizio di potestà pubblica, la responsabilità del Comune nel caso di specie ha carattere diretto ai sensi dell'art. 2043 c.c., per cui non vi è ostacolo, anche secondo l'assunto del giudice di merito, all'esercizio dell'azione di regresso ai sensi del secondo comma dell'art. 2055 c.c.

Va quindi enunciato il seguente principio di diritto: “sussiste la responsabilità diretta della pubblica amministrazione ai

sensi dell'art. 2043 c.c., per il fatto penalmente illecito commesso dalla persona fisica appartenente all'amministrazione, tale da far reputare sussistente l'immedesimazione organica con quest'ultima, non solo in presenza di formale provvedimento amministrativo, ma anche quando sia stato illegittimamente omesso l'esercizio del potere autoritativo".

### **Chiedere soldi per fissare la data dell'operazione è induzione indebita, non concussione, se il malato sceglie il medico**

[Corte di Cassazione, seconda sezione penale, sentenza n. 35164 dep. 21 settembre 2022](#)

X era stato tratto a giudizio per rispondere del delitto di cui all'art. 317 cod. pen. poiché "... in qualità di pubblico ufficiale abusando della propria qualità di medico chirurgo, costringeva un proprio paziente, in ragione della patologia e delle gravi sofferenze patite, a consegnargli una somma di denaro per il compimento della propria attività professionale: in particolare, X, tra il dicembre 2012 ed il febbraio 2013, contattato ripetutamente da una sua paziente affetta da stenosi alla spina dorsale che aveva visitato solo otto mesi prima, alle sue richieste di essere sottoposta ad intervento chirurgico in ragione delle gravi sofferenze patite, temporeggiava sui tempi di effettuazione dello stesso limitandosi a prescrivere, per telefono, l'assunzione di farmaci, così costringendola a promettere il pagamento della somma di denaro di 1.000 Euro (denaro non dovuto trattandosi di intervento chirurgico da compiersi presso una clinica convenzionata con il servizio sanitario nazionale) a séguito della quale promessa, assicuratosi della disponibilità del denaro, senza visitare la paziente, fissava l'intervento chirurgico per la data del 18.4.2013 (la prima per lui disponibile).

La Corte di Appello, invece, ha valutato in maniera approfondita, non illogica e non incongrua le dichiarazioni dei testi sottolineando che dalle loro parole era emerso che essi non erano stati affatto "costretti" a consegnare del

denaro al X ma, secondo la Corte, soltanto "indotti" a corrispondergli somme non dovute. Il quadro istruttorio così ricostruito, nell'escludere l'esistenza degli elementi propri del delitto di concussione, ha tuttavia autorizzato i giudici del rinvio a ritenere la sussistenza dei presupposti fattuali del delitto di cui all'art. 319quater cod. pen (induzione indebita)

Rileva il collegio che le conclusioni cui è pervenuta la Corte di Appello in sede di rinvio quanto alla qualificazione del fatto sono corrette: si è chiarito che nel delitto di cui all'art. 319quater cod. pen. l'abuso è indicativo dell'esistenza, in capo all'agente pubblico, di un diritto all'uso della qualità o dei poteri, che viene però deviato dalla sua funzione tipica e non è quindi un presupposto del reato ma un elemento essenziale e qualificante della condotta di costrizione o di induzione, nel senso che costituisce il mezzo imprescindibile per ottenere la dazione o la promessa dell'indebito. L'abuso in altri termini è legato da un nesso di causalità con lo stato psichico determinato nel soggetto privato ed è idoneo, in ulteriore sequenza causale e temporale, a provocare la dazione o la promessa dell'indebito.

Siffatte considerazioni, dunque, portano a convenire sulla correttezza dell'inquadramento operato dalla Corte di Appello atteso che risultano acquisiti e comprovati tutti gli elementi propri della fattispecie come ancora una volta evidenziati dalle SS.UU. "Maldera" e consistenti nell'abuso prevaricatore del pubblico agente il quale, come nel caso di specie, opera in una condizione di forza ed è nella condizione di sfruttare la debolezza psicologica del privato il quale si risolve a prestare acquiescenza alla richiesta non per evitare un danno, ma con il fine di perseguire un vantaggio ovvero, in definitiva, assicurarsi un trattamento di favore.

Nessun dubbio, nel caso di specie, sul "vantaggio" acquisito dalla paziente, che aveva potuto farsi operare in regime di convenzionamento con il SSN (e, perciò, come si è detto, a carico dello Stato) dal proprio medico di fiducia e reputato quello in grado di risolver-

le i gravi problemi di sofferenza fisica da cui era affetta; il X, d'altra parte, aveva potuto assicurare alla sua paziente questa possibilità "di favore" proprio perché professionista cui la clinica aveva assegnato un proprio "spazio operatorio" che egli aveva la possibilità di gestire in piena autonomia, posizione il cui rango pubblicistico era stata ribadita dalla stessa sentenza rescindente ma che egli aveva "piegato" e "strumentalizzato" per indurre la "sua" paziente a versargli una somma di denaro per ottenere proprio quel trattamento "di favore" di cui si è detto.

### **La mafia è configurabile anche in assenza di un controllo del territorio, se vi è il classico modulo organizzativo e la colonizzazione del tessuto economico**

[Corte di Cassazione, seconda sezione penale, sentenza n 47538 dep il 16 dicembre 2022](#)

Il riferimento all'assenza di un controllo effettivo del territorio romano non scalfisce, in punto di corretta applicazione della disposizione di cui all'art. 416-bis cod. pen., l'ordinanza impugnata, in quanto l'ampiezza della città e la sua complessità sociale mal si prestano ad una colonizzazione del tipo di quella che le organizzazioni mafiose di provenienza esercitano nei territori di origine, cedendo, invece, il passo ad una forma di tipo differente, consistente nella "colonizzazione" del tessuto economico.

Un dato, questo, che non pare affatto distonico rispetto al modello proprio ed autoctono dell'organizzazione criminale di riferimento, in quanto la 'ndrangheta – per come anche asseverato da noti procedimenti giudiziari e recenti decisioni di questa Suprema Corte (Sez. 2, n. 39774 del 7/05/2022, Aiello, non mass.), nonché sottolineato dalle Relazioni della Commissione parlamentare antimafia – si è mossa negli ultimi anni accaparrandosi progressivamente intere porzioni imprenditoriali nelle forniture, nel settore della ristorazione, nell'ambito del gioco: ha immesso capitali enormi

che hanno alterato profondamente l'economia legale

La censura difensiva deve essere disattesa alla stregua del seguente principio di diritto: il reato di cui all'art. 416-bis cod. pen. è configurabile – con riferimento ad una nuova articolazione periferica (c.d. "locale") di un sodalizio mafioso operante in un'area di competenza caratterizzata da particolare vastità spaziale e sociale – anche in difetto della replica del peculiare modello di insediamento dell'associazione mafiosa di riferimento, qualora: pur mantenendo un'autonomia organizzativa, emerga il collegamento della nuova struttura territoriale con tale sodalizio; attui una penetrante azione destinata ad "occupare" aree di mercato e produttive inquinando il relativo tessuto economico-sociale e sia mossa dalle stesse logiche della casa madre; il modulo organizzativo (distinzione di ruoli, rituali di affiliazione, imposizione di rigide regole interne, ecc.), in ragione del livello programmatico raggiunto, presenti i tratti distintivi del predetto sodalizio, lasciando ciò presagire il pericolo per l'ordine pubblico; si spenda – eventualmente anche nei confronti di altre organizzazioni criminali parimenti presenti sul territorio – l'avvalimento della fama criminale conseguita, nel corso di decenni, nei territori di storico e originario insediamento; sia dotata di mezzi pienamente idonei a sprigionare nel nuovo contesto, all'occorrenza, una forza intimidatrice propria dotata di effettività e obiettivamente riscontrabile.

### **I danni cagionati dalla fauna selvatica (nella fattispecie cinghiali) sono risarcibili dalla Regione**

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 37595 del 22 dicembre 2022](#)

La ricorrente rappresenta in fatto che X, alla guida dell'autovettura era andato a impattare violentemente contro un cinghiale di 150 kg che era sbucato improvvisamente dal lato destro della carreggiata, riportando danni al mezzo, quantificati in euro 6.063,30. X conve-

niva dinanzi al Giudice di pace di Lanciano la Regione Abruzzo

Deve darsi seguito all'indirizzo di legittimità ormai consolidato con cui questa Corte ha superato il precedente quadro interpretativo che riteneva impossibile applicare alla fauna selvatica il regime previsto dall'art. 2052 cod.civ., attesa l'inesistibilità del dovere di custodia agli animali selvatici che vivono in libertà, affermando i seguenti principi di diritto:

- i danni cagionati dalla fauna selvatica sono risarcibili dalla P.A. a norma dell'art. 2052 c. c., giacché, da un lato, il criterio di imputazione della responsabilità previsto da tale disposizione si fonda non sul dovere di custodia, ma sulla proprietà o, comunque, sull'utilizzazione dell'animale e, dall'altro, le specie selvatiche protette ai sensi della legge n. 157 del 1992 rientrano nel patrimonio indisponibile dello Stato e sono affidate alla cura e alla gestione di soggetti pubblici in funzione della tutela generale dell'ambiente e dell'ecosistema;

- nell'azione di risarcimento del danno cagionato da animali selvatici a norma dell'art. 2052 cod.civ. la legittimazione passiva spetta in via esclusiva alla Regione, in quanto titolare della competenza normativa in materia di patrimonio faunistico, nonché delle funzioni amministrative di programmazione, di coordinamento e di controllo delle attività di tutela e gestione della fauna selvatica, anche se eventualmente svolte – per delega o in base a poteri di cui sono direttamente titolari -da altri enti; la Regione può rivalersi (anche mediante chiamata in causa nello stesso giudizio promosso dal danneggiato) nei confronti degli enti ai quali sarebbe in concreto spettata, nell'esercizio di funzioni proprie o delegate, l'adozione delle misure che avrebbero dovuto impedire il danno;

- in materia di danni da fauna selvatica a norma dell'art. 2052 cod.civ., grava sul danneggiato l'onere di dimostrare il nesso eziologico tra il comportamento dell'animale e l'evento lesivo, mentre spetta alla Regione fornire la prova liberatoria del caso fortuito, dimostrand

do che la condotta dell'animale si è posta del tutto al di fuori della propria sfera di controllo, come causa autonoma, eccezionale, imprevedibile o, comunque, non evitabile neanche mediante l'adozione delle più adeguate e diligenti misure – concretamente esigibili in relazione alla situazione di fatto e compatibili con la funzione di protezione dell'ambiente e dell'ecosistema -di gestione e controllo del patrimonio faunistico

### **L'atto di constatazione come unica sanzione irrogabile dall'ANAC**

[ANAC, delibera n. 577 del 30 novembre 2022](#)

Con la delibera di ordine n. 314 del 6 luglio 2022 l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha ordinato all'Accademia X di adeguare la sezione "Amministrazione Trasparente" del proprio sito web istituzionale pubblicando tutti i dati e i documenti previsti dal d.lgs. n. 33/2013, con particolare ma non esclusivo riferimento agli organi di governo, ai consulenti e collaboratori, agli incarichi amministrativi di vertice, ai bilanci e ad accesso civico ed accesso civico generalizzato, assegnando un termine di 30 giorni.

Con la nota del 29 luglio 2022 il Presidente dell'Accademia ha informato che il Direttore, ferme restando tutte le doglianze esplicitate nel corso della precorsa corrispondenza, aveva accettato di rivestire il ruolo di RPCT e, dunque, all'esito di tale nomina, avrebbe predisposto il piano anticorruzione contenente, tra l'altro, la sezione "trasparenza" in cui sarebbero state disciplinate procedure, modalità e tempistiche di pubblicazione degli atti nonché individuati i soggetti responsabili.

Dalla verifica effettuata dall'Autorità il 27 ottobre 2022, quindi oltre tre mesi dopo la trasmissione all'Accademia del provvedimento di ordine n. 314/2022 e dunque ben oltre il termine di trenta giorni indicato all'ente per conformarsi, è emerso che nessuna implementazione è stata eseguita all'interno della sezione "Amministrazione trasparente" del sito web istituzionale dell'Accademia X, ovvero che quest'ul-

tima non si è adeguata all'ordine n. 314/2022; dalla medesima verifica del 27 ottobre 2022 è emerso che non è stato neanche pubblicato l'atto di nomina del RPCT.

L'ANAC, quindi, visto il persistente inadempimento dell'ente, ha deliberato di adottare ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento Anac sull'esercizio dell'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, l'atto di constatazione del mancato adeguamento da parte dell'Accademia X all'ordine dell'Autorità n. 314 del 6 luglio 2022.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione, l'atto di constatazione è pubblicato sul sito dell'Autorità ed è trasmesso al legale rappresentante dell'Accademia X affinché sia pubblicato anche sul sito web istituzionale dell'Accademia

## **E' sempre illecito il trattamento dei dati delle mail dei lavoratori in assenza di accordo sindacale o autorizzazione dell'INL**

[Garante per la protezione dei dati personali, ordinanza di ingiunzione nei confronti di Regione Lazio del 1 dicembre 2022](#)

Dagli elementi acquisiti nel corso dell'attività istruttoria è emerso che la Regione, al fine di verificare presunti comportamenti illeciti da parte di proprio personale in servizio presso gli uffici dell'avvocatura regionale, in presenza del sospetto in merito alla possibile rivelazione a terzi di notizie d'ufficio, ha incaricato LazioCrea, in veste di proprio responsabile del trattamento, di effettuare un controllo sui metadati relativi all'utilizzo degli account di posta elettronica istituzionale da parte dei lavoratori in questione (giorno, ora, mittente, destinatario, oggetto e dimensione dell'email).

Tale operazione di analisi ed estrazione dei dati è stata possibile in quanto, come confermato nel corso del procedimento, i metadati, relativi all'utilizzo degli account di po-

sta elettronica istituzionale assegnati ai dipendenti della Regione, vengono raccolti in modo preventivo e generalizzato, e successivamente conservati ordinariamente per 180 giorni.

Il Garante ha rilevato che, premesso che la c.d. teoria sui controlli difensivi, di pura creazione giurisprudenziale, è oggetto di applicazioni non univoche (cfr. provv. 15 aprile 2021, n. 137, doc. web n. 9670738) e si fonda su circostanze di fatto che in ogni caso non ricorrono nel caso di specie, occorre ribadire, per i profili di protezione dei dati, quanto segue. I trattamenti di dati personali connessi all'impiego di strumenti dai quali possa derivare anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori devono essere svolti nel rigoroso rispetto dei limiti e delle condizioni previste dalla cornice legislativa di riferimento, che ne costituisce, come detto, la base giuridica (artt. 5, par. 1, lett. a), 6, 88, par. 1, del Regolamento, nonché 114 del Codice, in riferimento all'art. 4 della l. n. 300/1970). Ciò, a maggior ragione, in quanto, a seguito delle modifiche apportate all'art. 4 della l. n. 300/1970 dal d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, anche le esigenze di tutela del patrimonio datoriale sono state espressamente incluse tra le sole finalità lecite perseguibili mediante sistemi che possono comportare il controllo indiretto sulla generalità dei dipendenti, subordinandone l'installazione e l'utilizzazione all'accordo sindacale o, in alternativa, all'autorizzazione pubblica Ne consegue che, qualora non vengano rispettate tali condizioni per il lecito impiego dei predetti sistemi, qualunque trattamento, anche ulteriore, di tali dati, inclusa la loro "estrazione, consultazione e uso" (art. 4, par. 1, n. 1), del Regolamento), debba considerarsi sprovvisto di idonea base giuridica e quindi illecito.