

Ius & Management

Gennaio- Dicembre

2017

giurisprudenza in sanità ed enti locali

Dario Di Maria
iusmanagement.org

Introduzione

.....
Le questioni di questo anno che voglio evidenziare sono:

- raddoppio del termine di prescrizione del danno erariale per chi omette la denuncia alla Corte dei Conti

Raddoppiato il termine di prescrizione del danno erariale: si è obbligati a denunciare pure se stessi
Corte dei Conti, SS.RR., sentenza n. 2/2017/QM del 30 gennaio 2017

- incarichi di consulenza ai titolari di cariche politiche:

E' confermato: ai politici le PP.AA. non possono pagare nessun incarico, comunque denominato, con la sola esclusione dei revisori.

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Veneto, deliberazione n. 131 n. 131/2017/PAR dep 2 marzo 2017

Nessun incarico (pagato) ai politici: a prescindere dalle dimensioni dell'ente, dal fatto che l'incarico sia antecedente, che l'incarico sia ex art. 90 d.lgs. 267/2000

Corte dei Conti, Deliberazione n. 11/SEZAUT/2017/QMIG del 12 maggio 2017

La novella ex art. 22 DL 50 del 24/04/2017

All'articolo 5, comma 5, del decreto-legge 31 maggio 2010, n.78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, sono aggiunti, infine i seguenti periodi: "Non rientrano tra gli incarichi di cui al presente comma quelli aventi ad oggetto prestazioni professionali, conferiti a titolari di cariche elettive di Regioni ed enti locali da parte delle citate pubbliche amministrazioni, purché la pubblica amministrazione conferente operi in ambito territoriale diverso

- esclusione dalla gara di un'impresa per gravi illeciti professionali:

Non consentono l'esclusione dalla gara i gravi illeciti professionali non definitivamente accertati
Consiglio di Stato., sez. V, sentenza n. 1955 del 27 aprile 2017

L'elencazione dei gravi illeciti professionali è meramente esemplificativa e non tassativa

TAR Sicilia, sentenza n. 2548 del 10 novembre 2017

L'ANAC, nelle sue linee guida pubblicate in Gazzetta il 2 gennaio 2017, ha precisato che la stazione appaltante deve valutare, ai fini dell'eventuale esclusione del concorrente: 1. i provvedimenti di condanna divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato, dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per pratiche commerciali scorrette o per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare.

Successivamente, l'ANAC, nelle linee guida n. 6 (deliberaazione n. 1008 dell'11 ottobre 2017) ha disposto "2.2.3.1 Al ricorrere dei presupposti di cui al punto 2.1, la stazione appaltante deve valutare, ai fini dell'eventuale esclusione del concorrente: 1. i provvedimenti esecutivi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di condanna per pratiche commerciali scorrette o per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare.

Quindi per l'ANAC i provvedimenti devono essere solamente "esecutivi", non più "definitivi".

Negli appalti si devono dichiarare tutti i precedenti negativi. E' compito poi della stazione appaltante soppesarli.

TAR Veneto, sentenza n. 171 del 16 febbraio 2017

Esclusione non automatica in caso di gravi precedenti inadempimenti contrattuali non contestati in giudizio

Tar Toscana, sez. I, 1 agosto 2017, n. 1011

Il grave illecito professionale comprende ogni condotta, e rilevano anche i provvedimenti non definitivi.

Consiglio di Stato., sez. III, sentenza n. 4192 del 5 settembre 2017

Nell'escludere dalla gara per sanzioni Antitrust, la P.A. deve considerare proporzionalità della sanzione e eventuali misure di self-cleaning
TAR Lazio, ordinanza n. 3575 del 13 luglio 2017

Un'amministrazione aggiudicatrice può tener conto di una condanna ancora non definitiva ed escludere la ditta che non l'ha comunicata
Corte di Giustizia Europea, sentenza del 20 dicembre 2017, causa C-178/16

- Prestazioni non autorizzate: altalenante giurisprudenza delle sezioni regionali della Corte dei Conti, e non omogenea applicazione della sentenza delle SSUU Cassazione sulla giurisdizione

Non vi è la giurisdizione della Corte dei Conti, se le prestazioni non sono state dichiarate ante L. 190/2012.

Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n. 19072 del 28 settembre 2016

La Corte dei Conti siciliana dichiara il difetto di giurisdizione per le prestazioni non autorizzate ante L. 190/2012

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Sicilia, sentenza n. 15 del 16 gennaio 2017

Per la violazione del regime intramoenia, la competenza è ancora della Corte dei Conti, e non si applica la norma ante L. 190/2012

Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Sicilia, sentenza n. 42 del 24 gennaio 2017

Secondo la Corte dei Conti dell'Emilia Romagna, in caso di prestazioni non autorizzate la giurisdizione è della Corte dei Conti

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Emilia Romagna, sentenza n. 46 del 15 febbraio 2017

Anche la Corte dei Conti della Sardegna si allinea con la Cassazione: le prestazioni non autorizzate ante L. 190/2012, sono di competenza del giudice ordinario

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Sardegna, sentenza n. 19 del 21 febbraio 2017

Per la Corte dei Conti della Lombardia, le prestazioni non autorizzate ante L. 190/2012 sono di competenza del giudice contabile.

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 90 del 16 giugno 2017

Corte dei Conti contro Cassazione: le prestazioni non autorizzate sono state sempre di competenza del giudice contabile (diversamente da Cass SS.UU. 19072/2016)

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna, sentenza n. 170 del 26 luglio 2017

Prestazioni non autorizzate dei pubblici dipendenti: la Corte dei Conti non condivide l'orientamento della Cassazione.

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Veneto, Sentenza n. 102 del 13 settembre 2017

Incarichi legali: presupposti, limiti, necessità di una "gara".

Per gli incarichi legali è necessario il regolamento e un albo

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione n. 75/2017/VSGO

Gli affidamenti diretti di incarichi di patrocinio legale in contrasto con la giurisprudenza della Corte dei Conti

(Corte dei Conti, Sezione Controllo Regione Emilia Romagna, deliberazione n. 153/2017/VSGO)

Servizi legali attribuiti da un Comune: i requisiti

Corte dei Conti, Sezione Controllo Regione Emilia Romagna, deliberazione n. 131/2017/VSGO

Consiglio Nazionale Forense contro l'ANAC sugli incarichi legali affidati "intuitu personae"

Altre tematiche rilevanti:

- demansionamento e pubblico impiego
- incentivi per la programmazione e progettazione: pareri Corte dei Conti, comunicato ANAC, posizione Autonomie, e data di applicazione nel comunicato ANAC e nel parere Corte dei Conti Piemonte
- la notifica alla PEC e l'uso della firma digitale PADES o CADES
- revoca/annullamento aggiudicazione di una gara di appalto:
- raddoppio dei termini per l'accertamento fiscale (ctr Lombardia, Cassazione 2016 e 2017, ctr Campania)
- concorsi per direttori di struttura complessa: pronunciamento delle Sezioni Unite (cfr. anche SS.UU. su conferimento e revoca incarichi dirigenziali).
- contratto di locazione non registrato e la sua registrazione tardiva: la pronuncia delle Sezioni Unite

Dario Di Maria

Sommario

Raddoppiato il termine di prescrizione del danno erariale: si è obbligati a denunciare pure se stessi.....	2
Un'amministrazione aggiudicatrice può tener conto di una condanna ancora non definitiva ed escludere la ditta che non l'ha comunicata.....	3
Per gli incarichi legali è necessario il regolamento e un albo.....	3
Servizi legali attribuiti da un Comune: i requisiti.....	3
Consiglio Nazionale Forense contro l'ANAC sugli incarichi legali affidati "intuitu personae".....	3
Appalti e intese restrittive della concorrenza	24
Presupposti e contesto.....	24
Il caso dell'ossigenoterapia e delle gare Consip "Scuole belle" e FM4	24
Le linee guida dell'ANAC, la sentenza del TAR Salerno del 2 gennaio sull'esclusione dalla gara di un'impresa, il parere dell'ANAC alla Consip.....	24
Risarcimento dei danni antitrust: secondo il D.Lgs. di attuazione della direttiva 2014/104/UE	25
Le nuove farmacie sono a rischio di infiltrazione mafiosa e di tentativi di riciclaggio?	26
La legge sulla concorrenza e le farmacie.....	27
L'ANAC ribadisce che i pagamenti ai concessionari, e quindi anche alle farmacie, sono soggetti all'obbligo di tracciabilità.....	28
Antiriciclaggio: lo starter-kit lo forniscono MEF, GdF e UIF	29
Personale e risk management.....	31
Tacere un precedente licenziamento per giusta causa, non può essere causa di licenziamento.....	31
Il Consiglio di Stato annulla un concorso perchè i vincitori avevano precedenti penali non dichiarati, ma non accoglie la richiesta risarcitoria perchè pure il ricorrente aveva nascosto i suoi precedenti penali.....	31
L'inquadramento superiore successivo alla mobilità non ha effetto.....	32
La ritenuta cautelare su stipendi e pensioni, pacificamente applicabile ai casi di danno erariale, decade se non inizia il giudizio dinanzi alla Corte dei Conti entro sei mesi.....	32
Chi eroga compensi a pubblici dipendenti, deve verificare la dichiarazione resa dallo stesso pubblico dipendente; in difetto soggiace alla sanzione del doppio di quanto erogato.....	33
Se un ente locale non ha avuto spesa per lavoro flessibile nel 2007-09, può determinarlo avuto riguardo alla spesa strettamente necessaria.....	34
Non esiste una giurisdizione esclusiva in materia di danno erariale, e due azioni risarcitorie possono coesistere	34

L'annullamento dell'inquadramento illegittimo, non determina la ripetibilità delle somme (salvo il caso di dolo).....	34
Il datore di lavoro deve provare che il medico si è allontanato dal lavoro, non solo che non riesce a trovarlo in ospedale.....	35
Legge madia: il Consiglio di Stato dà il via libera ai decreti correttivi dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016.....	36
Pure per gli EE.LL. e gli incarichi ex art. 110, i posti dirigenziali vacanti alla data del 15 ottobre 2015 sono indisponibili, e gli eventuali contratti sono cessati dal 1 gennaio 2016.....	36
La violazione del regima di intramoenia configura sia illecito penale sia erariale.....	37
In materia di libera professione, è irrilevante la confisca penale rispetto al danno erariale.....	37
Per violazioni della libera professione, il danno erariale è dato dalla somma dell'esclusività, delle riorse aggiuntive regionali, della retribuzione di risultato e dell'indennità di posizione.	37
Il diritto di critica all'azienda (anche con espressioni soggettivamente sgradite) è legittimo, se si rispettano i criteri di continenza formale e sostanziale	38
Il demansionamento deve essere provato con la prova delle mansioni perse.....	39
Un sindaco deve rinunciare a qualsiasi incarico, anche se avuto prima di essere eletto? La parola alla Sezione delle Autonomie	39
Non vi è la giurisdizione della Corte dei Conti, se le prestazioni non sono state dichiarate ante L. 190/2012.	40
La Corte dei Conti siciliana dichiara il difetto di giurisdizione per le prestazioni non autorizzate ante L. 190/2012.....	40
I primi 30 giorni dei congedi parentali sono retribuiti al 100% fino ai 6 anni di vita del bambino.....	41
I compensi come amministratore sono pignorabili per intero.....	41
Non vi è un diritto dell'impiegato pubblico di rimanere oltre il limite per il collocamento a riposo.....	42
Nel pubblico impiego, non è demansionamento se le mansioni sono previste nel profilo professionale, salva fatta l'ipotesi di svuotamento delle mansioni.....	43
in senso conforme Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 2140 del 27 gennaio 2017 ...	44
Demansionamento: oltre il danno fisico, il danno all'immagine può essere pari al 100% della retribuzione percepita.....	44
Per la violazione del regime intramoenia, la competenza è ancora della Corte dei Conti, e non si applica la norma ante L. 190/2012	44
Il funzionario onorario e il suo compenso: la Cassazione definisce i limiti.	45
Raddoppiato il termine di prescrizione del danno erariale: si è obbligati a denunciare pure se stessi.....	46
La notizia dell'infrazione disciplinare deve giungere all'amministrazione in modo "ufficiale".....	47
Anche solamente acquisire (senza diffonderle) informazioni riservate, può ledere il rapporto fiduciario.....	48

Il datore di lavoro (privato) può ricorrere ad un'agenzia investigativa per verificare la malattia del dipendente, purchè non si sconfini nella vigilanza dell'attività lavorativa	48
L'indennità di rischio e l'indennità di reperibilità non possono essere pagate prima della stipulazione del contratto integrativo	49
In caso di eccedenze nel pubblico impiego inferiori a dieci unità, non è necessario il coinvolgimento dei sindacati	50
In caso un ente non abbia sostenuto nel triennio 2007-2009 alcuna spesa per contratti flessibili, può determinare un parametro sulla base dei servizi assolutamente necessari ..	50
Anche se vi è una sentenza di condanna per responsabilità medica, a volte non vi è danno erariale.....	51
Secondo la Corte dei Conti dell'Emilia Romagna, in caso di prestazioni non autorizzate la giurisdizione è della Corte dei Conti.....	51
L'obbligo di fedeltà del lavoratore non può trasformarsi in dovere di omertà	52
Le Sezioni Unite mettono la parola fine: gli incarichi di struttura complessa sono di competenza del giudice ordinario	52
Per illegittima apposizione del termine nel pubblico impiego, si ha diritto solo all'indennità, ma il lavoratore è esonerato dalla prova del danno.	53
La posizione della Cassazione sulla ripetizione di indebito nel pubblico impiego	54
L'amministrazione può sospendere in via precauzionale il dipendente, anche se non imputato, ma solo indagato, se sussistono gravi elementi	55
Anche la Corte dei Conti della Sardegna si allinea con la Cassazione: le prestazioni non autorizzate ante L. 190/2012, sono di competenza del giudice ordinario.....	55
La P.A. è libera di utilizzare gli atti del procedimento penale per licenziare, anche con il mero rinvio.....	56
Presupposto dell'ordinanza-ingiunzione che può emettere la P.A. nei confronti di un proprio dipendente, è un credito certo, liquido ed esigibile.....	57
Giusto licenziare senza preavviso l'impiegato condannato per camorra con patteggiamento ormai definitivo.	58
Danno da demansionamento e danno da mobbing.....	58
Per la composizione dell'ufficio procedimenti disciplinari il legislatore non ha imposto vincoli.....	59
E' confermato: ai politici le PP.AA. non possono pagare nessun incarico, comunque denominato, con la sola esclusione dei revisori.	59
Durante il periodo di malattia il rapporto è sospeso, quindi non si può dare valutazione negativa e licenziare.....	60
Il presupposto del rimborso delle spese legali, è l'effettivo pagamento da parte del dipendente.	61
Fare le strisce pedonali bianche su sfondo colorato, invece che bianche su sfondo nero, costituisce danno erariale.	61
Anche per le procedure finalizzate agli incarichi di consulenza presso la PA., la giurisdizione è del giudice amministrativo.	62
E' stato pubblicato il DPCM con i nuovi Livelli essenziali di assistenza - LEA	62

Comunicare un lavoro a progetto in luogo di un contratto di lavoro subordinato, integra un'evasione contributiva, e non un'omissione.....	63
I risultati delle elezioni non escludono il danno erariale per lesione dell'immagine della P.A.....	63
Tra le risorse aggiuntive non rientrano quelle previste per legge.....	64
Tempi di vestizione della divisa: si rischia il licenziamento?.....	64
La libera professione non autorizzata rende priva di causa l'erogazione di tutte le indennità collegate all'esclusività.....	64
Per i pubblici concorsi non esiste una norma che imponga la nomina della Commissione solo dopo il termine di scadenza delle domande.....	65
Nel pubblico impiego in caso di incompatibilità assoluta, la violazione dell'obbligo di esclusività può essere fonte di responsabilità disciplinare anche nella ipotesi in cui la incompatibilità venga rimossa a seguito della diffida.....	65
Condannato un medico di igiene pubblica, per aver svolto l'incarico di medico competente.....	66
Gli incentivi per programmazione e controllo negli appalti (art. 113 co. 2), non possono superare il tetto per il fondo della contrattazione integrativa.....	67
Quando c'è un danno doloso, azione penale, azione civile e azione contabile possono coesistere.....	68
Pure per le posizioni organizzative non vale lo spoil system.....	68
E' da riconoscere il trattamento da primario per due anni e mezzo, anche se il provvedimento di sostituzione limita la nomina a 6 mesi, se il posto è rimasto vacante. .	69
Stop del Garante alla pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti sanitari.....	69
I buoni pasto non si recuperano.....	70
Le modalità di recupero delle somme indebitamente corrisposte, per gli EE.LL. sono tassative.....	71
Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di decreto legislativo di riforma del pubblico impiego.....	72
Il ritardo nella contestazione disciplinare, implica una valutazione del datore di lavoro di scarsa gravità dei fatti.....	73
Per i dirigenti medici, la sostituzione dei dirigenti sovraordinati rientra nei compiti ordinari.....	74
Per gli incarichi legali è necessario il regolamento e un albo.....	74
La transazione con l'Azienda Ospedaliera sul danno per intramoenia non autorizzata, non preclude l'azione per danno erariale.....	76
Il lavoratore che non comunica il rientro anticipato al lavoro da una malattia, è sanzionabile dall'INPS.....	77
I proventi dei piani di razionalizzazione non possono incrementare i fondi degli enti che non hanno rispettato il patto di stabilità.....	77
In caso di demansionamento, il danno esistenziale va provato anche con presunzioni.....	78
Procedimento disciplinare tardivo: quali le conseguenze? La parola alle Sezioni Unite. .	78

Il lavoro straordinario va autorizzato, anche per i dirigenti medici	79
Gli enti del SSN sono tenuti a rispettare i vincoli di spesa del personale flessibile, a prescindere dalle indicazioni regionali	80
Il rapporto di lavoro pubblico instaurato in virtù di una legge poi dichiarata incostituzionale, è nullo.	81
In caso di mobbing, la prova di assenza di colpa grava sull'ente pubblico. E se il dipendente dimostra la diminuzione del reddito, ha dimostrato il danno.	81
Dall'art. 113 del d.lgs. n.50/2016 non emerge uno spiraglio interpretativo per inserire tra le "funzioni tecniche" da incentivare l'attività manutentiva.....	82
La contestazione disciplinare a volte può essere la prova del mobbing, e costituire danno erariale.....	82
La clausola claim's made è illegittima.....	82
In caso di esternalizzazione, si perde la relativa capacità assunzionale.....	83
I posti dirigenziali vacanti sono ancora indisponibili, nonostante la sentenza della Corte Costituzionale.....	83
La scelta tra mobilità e scorrimento della graduatoria non è più discrezionale, ma è obbligatoria esperire la mobilità	84
In mancanza di reintegrazione, l'indennità di preavviso e l'indennità per licenziamento illegittimo si cumulano.....	84
Il Consiglio di Stato sulle Linee guida anti-corrruzione per le società partecipate.....	85
Incarichi conferiti dalla P.A.: gli enti devono fare presto per mettere a posto tutti i dati :	85
La Corte dei Conti raccomanda ad un Comune di aggiornare l'"Amministrazione Trasparente", perchè consente di estrarre dati per la funzione di controllo.....	86
L'affidamento di un incarico ad un legale è danno erariale se c'è un'avvocatura interna.	86
Prescrizione dei contributi pensionistici dei pubblici dipendenti e servizio utile in assenza di versamento dei contributi.. Chiarimenti.....	86
E' onere dell'offerente indicare quali parti sottrarre all'accesso, perchè contengono segreti tecnici o commerciali	87
Nessun incarico (pagato) ai politici: a prescindere dalle dimensioni dell'ente, dal fatto che l'incarico sia antecedente, che l'incarico sia ex art. 90 d.lgs. 267/2000	87
Pubblicata la circolare definitiva sul FOIA.....	87
La responsabilità penale del sanitario, non si misura con le linee guida, in caso di errore materiale per colpa lieve	87
L'assemblea sindacale può essere convocata anche da un singolo componente RSU.	88
Per la Corte dei Conti della Lombardia, le prestazioni non autorizzate ante l'190/2012 sono di competenza del giudice contabile.....	89
Nessuna automatica esclusione da un concorso in caso si sia sottoposti ad un procedimento penale	90
Il patto di prova deve specificare le mansioni.....	90
La colpa grave, ai fini del danno erariale, è insita in caso di demansionamento.....	91

La PEC non interrompe la prescrizione del danno erariale se il destinatario è detenuto...	91
La detassazione dello straordinario nel solo lavoro privato, non è discriminatorio per il pubblico impiego.....	92
Le PP.AA. possono utilizzare le prestazioni occasionali solo per alcune tassative attività	92
Infortunio in itinere: se il luogo di lavoro è vicino, bisogna fornire prova rigorosa per l'utilizzo dell'auto propria	92
La partecipazione ad un corso di formazione organizzato da un commissario di concorso, non vale a far nascere cause di incompatibilità.....	93
Diniego di trasferimento per assistenza familiare e necessità di preavviso di rigetto	93
Tra scorrimento della graduatoria e nuovo concorso?	93
Iperprescrizione in senso stretto: la Corte dei Conti enumera alcune valide giustificazioni.	94
Licenziamento illegittimo se la condotta non è univocamente addebitabile al lavoratore.	95
Il fondo del trattamento accessorio del 2017 deve rispettare il limite del 2016, ma non deve essere ridotto in caso di riduzione di personale.....	95
L'esposto con rilevanza penale, non può essere causa di licenziamento, tranne in caso di calunnia.	95
Prevedere una prenotazione "speciale", esente ticket, per colleghi, parenti e "ospiti", è danno erariale	96
Il rapporto dipendenti/abitanti, non è un presupposto, ma un obiettivo dei piani di recupero.....	96
In caso di mancata costituzione del fondo decentrato per l'anno di riferimento, le economie confluiscono nel risultato di amministrazione.....	97
Non può costituire un valido fondamento normativo la circolare della Ragioneria Generale dello Stato.	97
La Sezione delle Autonomie conferma: i fondi europei non rientrano nel limite del trattamento accessorio.....	98
Corte dei Conti contro Cassazione: le prestazioni non autorizzate sono state sempre di competenza del giudice contabile (diversamente da Cass SS.UU. 19072/2016).....	98
Di avviso contrario, oltre a Cass SS.UU. 19072/2016, anche Corte dei Conti, Sicilia, sentenza n. 15 del 16 gennaio 2017	99
Compensi agli avvocati degli enti pubblici: ci sono 3 "tetti" da rispettare.....	99
In controtendenza: sottoporre i compensi del progettista alla clausola dell'ottenimento del finanziamento, è legittimo.....	99
Di diverso avviso: Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 26657 del 19 dicembre 2014	99
Resta vigente il divieto generale all'assunzione di personale posto alle province	100
Nel licenziamento ritorsivo, a differenza di quello discriminatorio, la ritorsione deve essere il motivo determinante	100
Publicato il decreto sui buoni pasto.	101
No al passaggio automatico di personale senza concorso, in caso di reinternalizzazione; nemmeno con il nuovo Testo Unico.	101

L'Assessore Chisso condannato a restituire il doppio delle tangenti e il 60% dello stipendio netto di 9 anni.....	103
La Corte dei Conti salva Ruffini (ex AD di Equitalia): non è incompatibile per la nomina a Direttore dell'Agenzia delle Entrate	104
Il monte ore minimo per i direttori di struttura complessa, è necessario, ma non sufficiente	104
“Dirotta” pazienti al proprio studio: condannato a pagare 50.000 euro, di cui 36.000 determinati in via presuntiva.....	105
Non può invocarsi la prescrizione del danno erariale, se vi è stato un atteggiamento doloso alterando l'orario di lavoro.....	105
La Corte dei Conti non ci vede chiaro e invia gli ispettori presso un Comune.	106
I commissari devono essere esperti in discipline “non estranee” al concorso, non necessariamente nelle stesse discipline.....	106
Non è superabile il tetto del fondo per il trattamento accessorio, se i piani di riorganizzazione non prevedono un incremento quantitativo delle mansioni.....	107
Nel pubblico impiego, per periodi ante riforma Brunetta, non è demansionamento se le mansioni sono previste nel profilo professionale.....	107
Servizi legali attribuiti da un Comune: i requisiti	108
Se la Regione appone il visto di congruità al bilancio, poi non può denunciare il Direttore Generale per danno erariale.	108
Prestazioni non autorizzate dei pubblici dipendenti: la Corte dei Conti non condivide l'orientamento della Cassazione.	109
Sono necessari quattro passaggi per gli incarichi legali: programmazione, regolamento, comparazione curricula, verifica preventivo.....	109
In mancanza di valutazione dei rischi specifici, il comportamento abnorme del lavoratore non esclude la colpa del datore di lavoro.....	110
Il personale in staff al sindaco (ex art 90 TUEL), se non è laureato va inquadrato come il personale diplomato.	110
Alla Corte costituzionale la legittimità della pubblicazione dei redditi dei dirigenti sul sito web dell'Amministrazione.....	111
In caso di modifica unilaterale del rapporto di lavoro che, in caso di rifiuto, possa comportare licenziamenti, il datore è tenuto alla previa consultazione con i sindacati. ...	112
Il Consiglio di Stato ribadisce: per la valutazione degli elaborati dei concorsi, è sufficiente il voto numerico. Anche per l'esame di Stato per avvocato	112
Il demansionamento e l'obsolescenza delle conoscenze, producono un danno non patrimoniale che può parametrarsi al 50% della retribuzione.....	113
L'efficacia del contratto del docente non si può postergare per consentirgli di continuare l'impiego privato.....	113
Non integra giusta causa di licenziamento la mera denuncia penale del lavoratore, a meno che non risulti la calunnia.	114
Il danno erariale da prestazioni non autorizzate, il dies a quo della prescrizione è il giorno dell'introito, se non vi è una ulteriore condotta fraudolenta.....	114
In caso di riduzione di personale, le risorse restano acquisite alla parte stabile del fondo.	115

Autoassumersi la responsabilità di firmare (anche quando incompetenti), comporta anche la responsabilità dell'atto.	115
Non si può far ricorso a prestazioni di lavoro autonomo se, in sostanza, si intende così superare altri ostacoli normativi all'assunzione di personale subordinato.	115
La titolarità di cariche in società è incompatibile con il pubblico impiego, a prescindere dall'impegno e dalla retribuzione	116
La sospensione dalle cariche pubbliche a seguito di condanna opera di diritto e non presuppone la notifica dell'atto del Prefetto	117
Il nuovo regime di incentivazione delle attività tecniche, si applica a quelle effettuate dopo il d.lgs. 50/2016.....	117
Il nuovo regime di incentivazione delle attività tecniche, si applica a quelle il cui bando è stato pubblicato dopo il d.lgs. 50/2016	118
Sull'incentivazione delle attività tecniche, la Corte dei Conti conferma che i compensi sono soggetti al tetto del salario accessorio.	118
Può essere giustificato il licenziamento del lavoratore anche in caso di piccolo furto, poiché può essere sintomatico di futuri comportamenti.	118
Omessa sorveglianza sanitaria: quali i casi e quali le sanzioni.....	118
Non esiste identità tra gli incentivi alla progettazione e gli incentivi per funzioni tecniche, quindi, i tetti di spesa non sono sovrapponibili.....	119
Il reato di omesso versamento dei contributi, si verifica al superamento della soglia di 10.000 euro da gennaio a gennaio.....	120
Il danno morale può ben essere liquidato in percentuale a quello biologico	120
Le Sezioni Unite confermano: conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali nella PA., è giurisdizione esclusiva del giudice ordinario	121
Il recesso anticipato della PA, non necessita di una ulteriore giustificazione se sono stati definiti i criteri generali.....	121
La falsa timbratura può essere provata per presunzioni.....	122
L'amministrazione può licenziare valutando gli atti di un procedimento penale, anche prima della sentenza definitiva.	122
Per le attività incompatibili, la mancanza di compensi fa venir meno l'ipotesi di danno erariale.....	123
Per prestazioni non autorizzate, si deve restituire parte della retribuzione legata all'esclusività e i compensi percepiti	123
Esternalizzare il servizio paghe può essere fonte di danno erariale.....	124
Sarebbe legittima la normativa italiana che sanziona l'abuso dei contratti a termine nel pubblico impiego.....	124
Se il dipendente non comunica subito all'ente l'inizio del procedimento penale a suo carico, non può più chiedere il rimborso delle spese	125
La responsabilità dirigenziale per violazione delle direttive, è diversa dalla responsabilità disciplinare per violazione dei doveri di lealtà	125
Una volta decisa l'assunzione mediante scorrimento, l'amministrazione rimane vincolata.....	126

L'azione di recupero dell'indebito è soggetta a prescrizione decennale	126
L'esposto infondato contro il datore di lavoro, non giustifica sempre il licenziamento..	127
L'incarico legale affidato direttamente, può essere fonte di danno erariale	127
L'esimente penale in tema di colpa medica, si applica al solo caso di imperizia, non in caso di negligenza o imprudenza	127
Il datore di lavoro pubblico non può assumere nemmeno in sede di conciliazione obbligazioni contra legem.....	128
I costi delle prestazioni erogate dal SSN, devono essere rimborsate all'azienda sanitaria dall'autore del fatto illecito, tranne in 2 ipotesi.	128
Trattamento contributivo dell'indennità di trasferta: si pronunciano le Sezioni Unite....	129
Lo sfioramento dei vincoli di finanza pubblica per specifiche voci di spesa, può essere foriero di danno erariale	130
Colpa medica: la legge Balduzzi era più favorevole? La parola alle Sezioni Unite.	130
La sentenza della Corte dei Conti che ha assolto Matteo Renzi è un "precedente rimasto isolato nella giurisprudenza".....	131
Il parere del Responsabile del Servizio Finanziario è limitato ai soli aspetti finanziari e contabili.....	131
La fissazione di un compenso minimo per gli avvocati è legittima se risponde a obiettivi legittimi ex TFUE, seppur idoneo a restringere la concorrenza,	132
Resti assunzionali: si calcolano secondo la legge vigente al tempo	132
Gli atti di conferimento di incarichi sono soggetti a criteri di correttezza e buona fede, per cui devono prevedere la valutazione comparativa.	133
Risponde di peculato, e non del meno grave reato di truffa, il medico che non versa le somme dell'intramoenia all'ASL.....	134
E' esclusa la cumulabilità dell'indennità per turno festivo con la maggiorazione dello straordinario	134
L'assoluzione dall'abuso d'ufficio, non salva il Segretario Comunale dalla restituzione degli indebiti	135
La violazione tardiva determina la nullità del licenziamento	135
Il danno biologico/esistenziale da demansionamento deve essere provato.	136
Videosorveglianza sul posto di lavoro: vietata anche se trattasi di luogo aperto al pubblico e non vi è stata nessuna illegittima violazione delle privacy	136
Nuove procedure di mobilità dal privato al pubblico, in particolare nell'ambito del Servizio Sanitario.....	136
I limiti agli incarichi di consulenza: la Corte dei Conti del Molise fa il punto.....	137
Il mobbing da parte del sindaco arrestato per corruzione, non salva il funzionario negligente.....	140
Il diritto del vincitore del concorso cede di fronte allo jus superveniens	141
L'affidamento degli incarichi legali di difesa in giudizio della P.A. non è appalto, ma deve rispettare principi di imparzialità e trasparenza.....	141

L'instaurazione di un rapporto di lavoro è incompatibile con il pubblico impiego, anche se non è stato pagato per inadempimento del datore di lavoro	141
Nel mobbing, diversamente dal demansionamento, deve essere sempre provato l'intento persecutorio.....	142
Il licenziamento tardivo dà luogo a tutela indennitaria e non reale, a meno che i termini del procedimento disciplinare non siano previsti dal contratto collettivo	142
La Corte dei Conti contesta ad un Comune la mancata costituzione del fondo pluriennale vincolato per le spese legali e del personale	143
Se vi sono degli indici sintomatici, anche la borsa di studio può diventare rapporto di lavoro subordinato.....	143

Contratti e appalti 143

Il Consiglio di Stato approfondisce le condizioni del valido esercizio della revoca dell'aggiudicazione di una gara pubblica dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti.	143
Un appalto di consulenza gestionale, non è soggetto ai numerosi limiti vigenti per gli incarichi di consulenza.....	144
Una convenzione stipulata in violazione delle norme sugli appalti è nulla, ma la Corte di Giustizia Europea deciderà se tale principio si applica pure ai servizi socio-sanitari	145
Negli appalti si devono dichiarare tutti i precedenti negativi. E' compito poi della stazione appaltante soppesarli.	146
Il bando deve sempre indicare il valore della concessione, che è il fatturato presunto moltiplicato per la durata	146
Quando l'amministrazione richiede prestazioni ulteriori e diverse rispetto a quelle del contratto scritto, è necessario un nuovo impegno di spesa ed un autonomo contratto. ...	147
La clausola di salvaguardia non costituisce un'inammissibile compressione del diritto alla tutela giudiziaria, in quanto richiama i principi dell'acquiescenza e della rinuncia all'impugnativa.	147
Confermate le sanzioni dell'Antitrust (110 milioni) per condotta anticoncorrenziale nella gara Consip di servizi per le scuole	148
E' ancora necessaria l'autorizzazione per l'installazione di risonanze magnetiche, anche se relative a prestazioni rese non in regime di accreditamento.....	149
Il finanziamento al CINECA è aiuto di Stato illegale.....	150
L'informativa antimafia si acquisisce anche per una semplice autorizzazione, non solo per appalti e concessioni, quando ha un forte impatto su interessi pubblici.....	150
I maxi-appalti Consip devono garantire la massima partecipazione e concorrenzialità..	151
Interdittiva antimafia: il Consiglio di Stato fa il punto: 1) non è sanzionatoria; 2) le situazioni sintomatiche non sono un "numerus clausus"; 3) si può chiedere pure per contratti sotto-soglia.....	151
Il rinnovo tacito di un contratto con la P.A. è sempre vietato.....	152
Decorrenza del termine dell'impugnazione dell'appalto, in caso di omessa pubblicazione sul profilo del committente	153

L'accreditamento è requisito necessario per operare per conto del SSN, e i contratti devono essere sottoscritti prima dell'erogazione.	154
La Corte dei Conti del Piemonte ri-contesta alle aziende sanitarie inadempimenti su anticorruzione, intramoenia, controlli appropriatezza, personale.	154
Non consentono l'esclusione dalla gara i gravi illeciti professionali non definitivamente accertati	155
Affidare la gestione del bar dell'ospedale con un contratto di locazione (senza gara), invece di un contratto di concessione, genera un danno erariale derivante dal mancato introito dei proventi.....	155
La Cassazione conferma che la Regione di norma è estranea agli accordi tra accreditati e ASL	156
In caso di mancata aggiudicazione, il danno ricomprende sia il mancato profitto, sia il danno c.d. curricolare.....	156
E' soggetta al termine speciale di 30 giorni, pure l'impugnazione dell'esclusione dalla gara di appalto.....	157
No Consip, no appalti, nemmeno se si risparmia.....	157
Estensione di una gara anche ad altre amministrazione: fondamento normativo e limiti.	158
E' illegittimo affidare alla medesima ditta ulteriori lavori, in assenza di dimostrazione della complementarità e della stretta necessità	159
Il giudizio sui compensi dell'extra budget, è di competenza del giudice amministrativo.	159
Se un appalto di servizi configura, invece, una consulenza, deve sottostare alle limitazioni per gli incarichi esterni, altrimenti è danno erariale.....	159
Confermata la giurisdizione del G.O. per le domande risarcitorie dei privati che hanno fatto affidamento su di un provvedimento ampliativo successivamente dichiarato illegittimo	160
Se un soggetto in regime di accreditamento non rispetta gli standard del personale, è danno erariale.....	161
Tracciabilità dei flussi finanziari: inclusi anche gli appalti di servizi fino ad oggi esclusi.	162
Se un servizio di pubblico interesse non rispetta gli standard strutturali previsti, è danno erariale.....	162
Il conflitto di interessi c'è se è almeno potenzialmente in grado di compromettere l'imparzialità della P.A.	163
Nell'escludere dalla gara per sanzioni Antitrust, la P.A. deve considerare proporzionalità della sanzione e eventuali misure di self-cleaning.....	163
L'affidamento in house non ha natura eccezionale.....	164
Esclusione non automatica in caso di gravi precedenti inadempimenti contrattuali non contestati in giudizio	164
Le sanzioni dell'ASL nei confronti degli accreditati, sono di competenza del giudice amministrativo.	165
Il protocollo di integrità deve essere interpretato secondo buona fede, e la sua violazione può dar luogo al recesso della stazione appaltante	166
L'interdittiva antimafia non è l'accertamento diretto di una condotta illecita.....	166

La trattenuta dell'1,4% alle farmacie, si applica al netto dell'IVA	167
I concessionari devono affidare da subito tramite gara i contratti superiori a 150.000 euro, per raggiungere entro aprile 2018 la quota dell'80%.....	167
Solo l'interesse comune di entrambe le PP.AA., può giustificare una convenzione tra enti pubblici.....	168
L'interdittiva antimafia impedisce l'erogazione di somme a titolo di risarcimento dovute in seguito a sentenza definitiva?	168
Principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria.....	168
Il grave illecito professionale comprende ogni condotta, e rilevano anche i provvedimenti non definitivi.....	169
Se l'impegno di spesa non è seguito dall'impegno contabile comunicato alla controparte, il contratto è nullo	169
La Corte dei Conti analizza gli appalti delle aziende sanitarie della Lombardia e rileva 10 criticità	170
Ok del Consiglio di Stato alle nuove linee guida ANAC sul RUP, ma bisogna evidenziare quali sono i cambiamenti	171
Aggiornate le Linee Guida per le amministrazioni che operano società in house. Il termine è il 30 ottobre	171
Regioni non possono sconsigliare l'uso di determinati farmaci ai medici operanti nelle strutture pubbliche.....	172
Approvati i nuovi schemi di accordo contrattuale per il sociale, con importanti precisazioni.	172
E' lecito un appalto "a titolo gratuito", poichè l'utile dell'operatore economico non deve essere necessariamente finanziario	173
Una società in house può continuare ad essere affidatario di appalti "vecchi" extra-moenia? La parola alla Corte di Giustizia Europea.....	173
Anche per gli ospedali "classificati" ci vuole un appalto? Il Consiglio di Stato lo chiede alla Corte Europea.....	174
Il risarcimento da mancata aggiudicazione, è pari all'utile effettivo dell'impresa, oltre il danno curriculare tra l'1 e il 5 per cento	174
Nè la richiesta del Direttore Generale, nè l'urgenza giustificano le anomalie della gara.	175
Se una società in controllo pubblico non decide secondo criteri economici, è un "organismo pubblico"	175
Il subappalto? Dovrebbe essere più esteso, ma più controllato.	175
Il rinnovo del contratto (vietato) e la ripetizione di servizi analoghi sono istituti diversi.	176
La forma scritta dei contratti della P.A., è osservata anche quando vi sono due documenti separati	176
Il Consiglio di Stato restituisce ad ANAC le linee guida sull'affidamento dei servizi di vigilanza.....	177
L'elencazione dei gravi illeciti professionali è meramente esemplificativa e non tassativa	177

Per provare il danno erariale da iperprescrizione, non basta affermare che le prescrizioni non sono conformi ai limiti CUF, ma bisogna fornire prove positive	178
La revoca di una gara è possibile, ma all'impresa spetta l'indennizzo nella misura del danno emergente.	178
All'Adunanza plenaria la configurabilità della responsabilità precontrattuale anteriormente alla scelta del contraente	179
Senza forma scritta, il contratto è nullo e le somme pagate dal Comune. sono sine titulo	180
In caso di dichiarazione non veritiera sui precedenti penali in una gara d'appalto, ai fini dell'esclusione non rileva la buona fede	180
Nuovi limiti di fatturato delle farmacie per l'applicazione degli sconti	181
L'illecito anticoncorrenziale è grave illecito professionale, a meno che il bando dell'appalto non lo escluda (con il vecchio codice).....	181
Il tentativo di influenzare un appalto non è gravi illecito professionale (con il vecchio codice).....	182
La stazione appaltante può considerare gravi illeciti professionali anche quelli non definitivamente accertati	182
Alla Corte di giustizia la compatibilità comunitaria dall'ammissione automatica alla gara, se vi è la contestazione della risoluzione del contratto per gravi illeciti professionali....	183
Se l'atto di esclusione non è pubblicato sul sito, il termine per l'impugnazione decorre dalla effettiva conoscenza dello stesso atto.....	183
La rotazione negli appalti sotto soglia è obbligatoria. L'invito all'affidatario uscente deve essere puntualmente motivato	184
Un'amministrazione aggiudicatrice può tener conto di una condanna ancora non definitiva ed escludere la ditta che non l'ha comunicata.....	184
Consiglio Nazionale Forense contro l'ANAC sugli incarichi legali affidati "intuitu personae".....	184
Modificate, dall'1 gennaio 2018, le soglie comunitarie applicabili per le procedure di aggiudicazione degli appalti.....	185
La turbata libertà degli incanti è un reato spia dell'infiltrazione mafiosa (anche se prescritto), ai fini dell'interdittiva	185
Fisco, contabilità e bilancio.....	186
Eventuali storni di somme incassate, devono essere autorizzati da provvedimento del dirigente, non possono essere effettuati dal cassiere.....	186
Alle RSA non si applica l'IVA ridotta al 10% sull'energia elettrica.....	186
La Cassazione ribadisce che in assenza di vincolo contrattuale con la P.A., paga direttamente il funzionario.	187
Il contraddittorio è un principio immanente, anche per gli accertamenti standardizzati.	187
Per le somme versate per le gite scolastiche, devono essere emesse le reversali di incasso firmate dai dirigenti scolastici.....	188
Imposta sulla pubblicità: - l'installazione di impianti all'interno di un centro commerciale è soggetta al pagamento	188

L'ente può disattendere le indicazioni dell'organo di controllo; purchè il dirigente, stabilisca "di dare comunque seguito" all'atto, "sotto la propria responsabilità"	189
La notifica della cartella di pagamento può essere effettuata direttamente dall'esattore con raccomanda A.R.	189
Ai pagamenti alle farmacie per l'assistenza farmaceutica non si applica il d.lgs. 231/2002 riguardante gli interessi di mora nella transazioni commerciali	190
La banca, per provare il credito, deve provare di avere inviato tutti gli estratti conto	190
La controversia per il corrispettivo dovuto da un ente locale al gestore di una discarica, è di competenza del giudice ordinario	191
Gli interessi ultralegali devono essere indicati dal contratto senza alcuna incertezza....	192
In controtendenza: gli edifici adibiti al culto sono esenti dall'ICI al di là del loro concreto utilizzo.....	192
Il garage paga la TARSU, salvo prova contraria	192
Pagando le fatture il Comune non riconosce il debito.	193
E' confermato: è da escludere l'applicabilità degli interessi ex. D.lgs. 231/2002 ai pagamenti alle farmacie convenzionate.	193
La concessionaria dei parcheggi è agente contabile, ed è obbligata alla resa del conto giudiziale.....	194
I proventi delle alienazioni dei beni immobili possono essere destinati di regola a spese di investimento, mentre i proventi dei titoli edilizi anche al finanziamento di spese correnti.	194
L'ente locale può fornire garanzie, ma non per gli organismi in crisi finanziaria	194
Per i tributi locali il termine prescrizione è cinque anni.	195
La società che commercializza prodotti farmaceutici, non può portare in deduzione le spese per consulenze e sperimentazioni cliniche	195
Il credito erariale derivante da cartelle non opposte si prescrive dopo cinque anni	196
Legittimo sanzionare penalmente una persona fisica dopo l'irrogazione di una sanzione alla società, nei procedimenti per omesso versamento IVA	196
In tema di autoriciclaggio, per le misure cautelari basta la disponibilità di rilevanti somme, senza nessuna ulteriore prova.	197
Il contratto di assicurazione, se collegato all'operazione di credito, rientra nel calcolo del tasso d'usura.....	197
La tardiva registrazione del contratto di locazione, comporta il riconoscimento della sua esistenza giuridica ab origine.	197
La necessità del contraddittorio endoprocedimentale si applica a tutti i casi di "intromissione autoritativa dell'Amministrazione"	198
L'acquisto (o il mantenimento) di una partecipazione in una società in perdita, non è legittimo	199
Vademecum per la revisione amministrativo contabile degli enti e organismi pubblici .	199
L'applicazione dell'IVA alle prestazioni della farmacia dei servizi.....	200
I trasferimenti degli immobili storici sono soggetti all'imposta ipotecaria proporzionale, non fissa.	200

La delega in bianco, priva del nominativo delegato, è nulla.....	201
Nello stesso senso: Corte di cassazione, ordinanza n. 15781 del 23 giugno 2017	201
E' confermato: la garanzia del contraddittorio, per i tributi non armonizzati, si applica solo ai casi di accessi e ispezioni.	201
Per il raddoppio dei termini di accertamento, rileva l'astratta configurabilità di un reato, e non l'esercizio dell'azione penale.....	202
La transazione non rientra fra i debiti fuori bilancio.	202
In controtendenza rispetto alla Cassazione: il raddoppio dei termini è legittimo solo se la denuncia penale avviene entro i termini ordinari di accertamento	203
Nessuna esenzione per gli immobili non strettamente connessi ad un'attività religiosa .	203
Senza dolo specifico circa la fraudolenta sottrazione di beni al fisco, il trust è legittimo	203
E' confermato: la medicina di gruppo non paga l'IRAP	204
Reddito agrario o d'impresa? Vale la quantità, non il valore, dei propri prodotti, ai fini della prevalenza.....	204
Con la somministrazione irregolare mascherata da appalto, è dovuta l'IVA illegittimamente detratta e l'IRAP sui costi illegittimamente dedotti.....	205
Invece di pagare lire 491.000, pagano euro 491.000; condannati dalla Corte dei Conti .	205
La violazione del termine per le deliberazioni sui tributi, non determinano illegittimità, ma solo la validità a decorrere dall'anno successivo	206
La notifica via PEC della scansione della cartella (.pdf e non .p7m), è priva di valore ..	206
Le clausole di invarianza finanziaria non precludono in sè una nuova spesa, anche se esigono in tal caso una compensazione.....	207
Sussiste giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti sugli agenti contabili	207
SIOPE+ esteso ad altri enti, e, da ottobre 2018, a tutte le aziende sanitarie	208
Le CTR si allineano a Cassazione: il raddoppio dei termini di accertamento è possibile in caso di astratta configurabilità di un'ipotesi di reato	208
del medesimo tenore: CTR Calabria, sentenza del 28/08/2017 n. 2434	209
Anche la delibera del Consiglio Comunale di autorizzazione alla transazione, deve essere trasmessa alla Corte dei Conti.....	209
Le Sezioni Unite sul contratto di locazione non registrato: è nullo, ma la registrazione tardiva produce effetti ex tunc.	209
ICI: retroattività della rendita catastale per gli immobili condonati	209
La circolare dell'Agenzia sulle locazioni brevi (ora sono soggette ad imposta).	210
La notifica della cartella in formato .PDF e non P7M è nulla	210
Il Servizio Finanziario non deve pagare sulla base di bozze di determine	210
La delega di firma si estingue col trasferimento del dirigente delegante.....	210
Le circolari non possono imporre nuovi obblighi formali non previsti dalla legge, e meno che mai prevedere cause di revoca del finanziamento.	211
Le tariffe della TARSU sono di competenza della Giunta	211

Le clausole di invarianza finanziaria non precludono una spesa nuova o maggiore, purchè l'aggravio sia neutralizzato da altre compensazioni.	212
Gli immobili istituzionali concessi in locazione non sono esenti dall'ICI-IMU	212
In tema di rimborso dell'IVA su TIA, la giurisdizione è del giudice ordinario	212
Nasce la “marca servizi” per effettuare i pagamenti.....	213
La Corte di Giustizia Europea ha deciso: la prescrizione delle frodi IVA è troppo breve, ma non si può disapplicare retroattivamente in sede penale	213
Tassazione ai fini dell'imposta di registro e dell'imposta di bollo di un contratto d'appalto stipulato tra un comune e un'organizzazione di volontariato	213
Altro	214
Anche in caso di rispetto dei limiti delle emissioni, si può incorrere nel reato di getto pericoloso di cose, per molestie olfattive.....	214
Dichiarare il falso, anche se la situazione vera è conosciuta da tutti, piuttosto che essere un indizio di errore in buona fede, può essere un segno di tracotanza.	214
Il giudice può interpellare la madre che ha chiesto di restare anonima, se il figlio chiede di conoscere le proprie origini.....	215
Presupposti per l'annullamento d'ufficio di una concessione edilizia in sanatoria	215
In caso di separazione o divorzio, il coniuge ha diritto di accesso alla documentazione fiscale dell'altro coniuge.....	216
Per l'atto di costituzione in mora, non è necessaria la procura scritta	216
Espletamento dell'attività gestionale da parte dei dirigenti e rappresentanza processuale dell'Istituto	217
Al lavoro domestico non si applicano le norme sulla videosorveglianza, fatte salve quelle sulla privacy.	218
Conservare farmaci scaduti nei reparti ospedalieri è reato, anche se non sono destinati alla vendita.	219
Nel Processo Amministrativo Telematico, dal 1° luglio 2016 è inesistente la notifica del ricorso con il formato di firma digitale CADES, anzichè con quello PAdES.	220
L'accesso ai documenti è la regola, e in caso di accoglimento tardivo si rischia la denuncia per danno erariale.	220
Alle Sezioni Unite la definizione di trattamento e di comunicazione di dati sensibili	221
Nell'accesso endoprocedimentale, ancora vigente, non si deve dimostrare nessuna titolarità di posizione legittimante, se non la veste di parte.	222
Il risarcimento da ritardo della P.A., è di natura extracontrattuale e la prescrizione è di cinque anni	222
La Corte dei Conti comincia a controllare l'invio del prospetto delle spese di rappresentanza.....	223
Nell'abuso in atti d'ufficio, non è necessario che il pubblico ufficiale conosca i beneficiari.	224
L'adozione della pianta organica delle farmacie è competenza della Giunta Comunale	224

L'utilizzo del formato della firma digitale Cades invece di Pades, non dà luogo a nullità nel processo amministrativo.....	224
Le analisi solo in farmacia. No ai test in parafarmacia.....	225
La registrazione di una telefonata può costituire fonte di prova, se la conversazione è avvenuta almeno fra una delle parti in causa.	226
Utilizzo personale dell'autovettura di servizio: non è peculato se non c'è maggior consumo di carburante	226
Il parere del Consiglio di Stato è reso dopo l'acquisizione di tutti gli altri pareri (ad eccezione delle Commissioni Parlamentari).	227
In mancanza di un termine finale, la sospensione di un provvedimento amministrativo è illegittima.	228
Il diritto all'insegnante di sostegno non può essere subordinato alla carenza di risorse economiche.	228
Se le telecamera inquadra i prodotti, ma non i lavoratori, esula dalle tutele dello Statuto dei lavoratori.	229
Alla Corte costituzionale la mancata previsione di un termine per la sollecitazione, da parte del terzo, delle verifiche sulla SCIA	229
Durante la prorogatio il Consiglio Regionale può approvare il Piano Rifiuti se è già scaduto il termine	230
Il consenso dei lavoratori, non esclude il reato per la videosorveglianza, se non c'è l'accordo con i sindacati	231
Non è necessario individuare i confini della zona farmaceutica.....	232
TAR Lombardia, sentenza n. 1610 del 25 novembre 2016 (cita CS 1658/2016)	232
La direttiva europea non impone, ma consente ad un'autorità di comunicare i dati ad un terzo per motivi di tutela giudiziaria	233
L'informatica deve essere un mezzo, non un fine dell'attività amministrativa	233
Il Consiglio di Stato ha reso il parere sulla disciplina AIR e VIR	234
Il diritto di accesso ex L. 241/1990 non è un diritto, è da negare se vi sono norme processuali che consentono l'acquisizione dei documenti.....	235
Le memorie redatte dagli Stati nell'ambito di procedure giurisdizionali dinanzi alla Corte di Giustizia UE, non sono riservate	236
I Garanti privacy europei: proteggere l'uso privato dei social network e le comunicazioni dei lavoratori	237
Il captatore informatico è consentito solo per indagini sulla criminalità organizzata ed in base ad una valutazione ex ante	239
Per la notifica ad una P.A. si deve utilizzare solo l'indirizzo PEC del registro tenuto dal Ministero della Giustizia.....	240
Dello stesso tenore:	240
L'incompatibilità prevista per le farmacie, non preclude la collaborazione a programmi di prevenzione.	241

E' invalido un atto, motivato per relationem, che non indica esattamente gli estremi dell'atto a cui si rinvia.....	241
L'Agenzia delle Entrate si fa liquidare il danno "morale" per "turbamento dell'attività" (oltre a imposte, sanzioni, interessi, ovviamente).....	242
Le scelte sugli extra-LEA sono caratterizzate da massima discrezionalità	242
La prova della dazione di denaro, è un indizio, ma non è sufficiente a provare la corruzione.....	243
Condannata a 75 anni di prigione per una truffa da 13 milioni al Servizio Sanitario USA .	243
Nuova circolare del Ministero dell'Interno per le manifestazioni pubbliche.	244
Mylan firma l'accordo per pagare 465 milioni di dollari per chiudere il caso dell'Epipen	244
Per definire "falsa" una dichiarazione, è necessaria consapevolezza e intenzione del dichiarante.....	244
Videosorveglianza: le precisazioni dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro.	245
Conto senza spese e continuità nel caso di passaggio ad altra banca.	245
Banche: no agli sguardi indiscreti nei conti correnti. Sono necessarie verifiche annuali sulla liceità degli accessi ai dati	245
L'operatore di banca deve trasmettere le segnalazioni antiriciclaggio basandosi sulla propria professionalità, a prescindere dalle segnalazioni del sistema informatico.	246
La Regione può legittimamente limitare interventi socio-assistenziali in ragione della disponibilità di bilancio, se è espressamente previsto dalla legge.	247
L'unico indirizzo possibile ai fini processuali è la PEC	247
Di senso opposto: la controparte non ha l'onere di ricerca della PEC se non indicata....	248
Il Consiglio di Stato mette ordine: nel PCT sono regolarizzabili gli atti di parte in formato cartaceo e privi di firma digitale	248
Il silenzio dell'amministrazione finanziaria sull'istanza di autotutela non è impugnabile.	248
L'eliminazione della incompatibilità tra grossista e farmacista, non significa commistione delle due attività.	249
Non è punibile per diffamazione il cittadino che presenta una denuncia agli organi preposti per lamentare un'illegittimità.	249
La scuola ha l'obbligo di far salire gli studenti delle medie sul mezzo del trasporto pubblico, se è previsto dal regolamento d'istituto.	249
Il parere del Consiglio di Stato sui vaccini: gli aspetti privati sono recessivi rispetto agli interessi pubblici	250
La sentenza emessa in violazione della CEDU, non è suscettibile di ulteriore esecuzione	250
Le richieste di accesso civico "massive" sono legittimamente rigettate.....	251
I prodotti biologici venduti "de visu" non sono soggetti al regolamento CE 834/2007 ..	251
L'UIF avverte le banche sul rischio riciclaggio di ritorno dell'ISIS	252
Processo penale e processo contabile: le differenze ontologiche e probatorie, i rapporti tra i giudicati. Sintesi della Corte dei Conti.	252

La prescrizione del danno erariale, nel caso di delitto doloso, decorre dalla data del rinvio a giudizio.....	253
Motivazione dell'annullamento d'ufficio dell'ordinanza edilizia in sanatoria disposto a distanza di anni dal suo rilascio	254
Il tasso di usura sopravvenuto non invalida tutto il mutuo, e non fa sorgere responsabilità penale	255
Ha diritto di accedere agli atti di un procedimento disciplinare, chi ha presentato l'esposto	255
Obbligato alle segnalazioni riciclaggio è l'organo direttivo della banca, E i direttori devono vigilare sui dipendenti	256
Notifica Pec ad una Pubblica amministrazione effettuata ad indirizzo non inserito nel registro del Ministero della giustizia: quando l'errore è scusabile	256
Il traffico di influenze e il millantato credito: quali le differenze?	257
La legge europea introduce nuovi limiti in materia di privacy. Prevede ora gli accordi scritti con i responsabili esterni e l'autorizzazione per il riuso dei dati.....	257
I proventi dei reati di corruzione contestati devono essere confiscati per intero	258
La legge sul pareggio di bilancio è incostituzionale in riferimento al finanziamento dei LEA	258
Ai fini dell'accesso agli atti, il controinteressato è chi può vantare un diritto alla riservatezza, non chi è semplicemente menzionato nell'atto	259
L'interesse dell'impresa farmaceutica all'inserimento di un farmaco in Classe A è puramente commerciale	259
Se la notifica di un atto professionale ad una PA è effettuata a un indirizzo PEC diverso da quello del Ministero della Giustizia, la notifica è nulla	260
L'accertamento di intese anticoncorrenziali, travolge anche i contratti stipulati in medio tempore e li rende nulli.	260
L'orientamento antiformalistico della Cassazione sulla procura alle liti.....	261
Il diritto di accesso alla dichiarazione dei redditi può essere riconosciuto, ma nei limiti dello stretto necessario	261
Insufficienza del diploma magistrale per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ex art. 1, comma 605, lett. c), l. n. 296 del 2006	262
Le risposte di un candidato e le annotazioni di un esaminatore, sono dati personali (e quindi accessibili)	263
Sono accessibili a chiunque i fogli presenza dei dipendenti pubblici.....	263
Solo ai dirigenti il potere di firmare atti a rilevanza esterna.....	264

Appalti e intese restrittive della concorrenza

Sintesi: il contesto giuridico in rapida evoluzione sugli atteggiamenti e provvedimenti che deve adottare una P.A. nel caso in cui, a seguito di accertamento divenuto definitivo, una società, con cui ha un contratto in essere, abbia alterato sensibilmente altre gare d'appalto.

Presupposti e contesto

Sempre più spesso i provvedimenti amministrativi e giudiziari accertano la pratica di alcune imprese di concordare le modalità di partecipazione agli appalti pubblici di una certa importanza. Fino a pochi anni fa tali fatti emergevano solo in seguito a procedimenti penali, che spesso si estinguevano per prescrizione, non arrivando mai, quindi, ad un accertamento definitivo dei fatti.

Da qualche tempo, invece, l'Antitrust (cioè l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), accanto a istruttorie a difesa dei consumatori (tariffe telefoniche, fatturazione energia elettrica, ecc...) ha aperto (e concluso) diverse istruttorie inerenti presunte intese per alterare la concorrenza nella partecipazione a gare di appalto.

Il caso dell'ossigenoterapia e delle gare Consip "Scuole belle" e FM4

Tra i casi recenti di maggiore rilevanza mediatica, si ricordano in particolare, la sanzione notificata a gennaio 2017 nei confronti dei principali operatori attivi nella fornitura dei servizi di ossigenoterapia e ventiloterapia domiciliare, per tre distinte intese poste in essere in occasione delle gare per la fornitura del servizio nella provincia di Milano, nella Regione Marche e nella Regione Campania.

Alla fine del 2015 l'Antitrust aveva elevato sanzioni (110 milioni) per condotta anticoncorrenziale nella gara Consip di servizi per le scuole, per cui è stato ritenuto accertato che alcune società avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, consistente in una pratica concordata avente la finalità di condizionare gli esiti della gara. Il Consiglio di Stato, sentenza n. 928 del 28 febbraio 2017, ha confermato la correttezza del provvedimento.

In medio tempore, la stessa Consip a dicembre aveva comunicato di aver risolto le convenzioni, lotti 1, 4, 10, stipulate con il RTI avvalendosi della clausola risolutiva espressa delle Condizioni Generali della Convenzione, già in seguito alle sentenze del Tar Lazio, che ha confermato la legittimità delle valutazioni compiute dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (sentenze nn. 10303/2016, 10307/2016, 10309/2016).

Con comunicato del 23 marzo 2017 l'Antitrust ha comunicato l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti di alcune società (molte delle quali sono quelle sanzionate in precedenza) per accertare se tali imprese abbiano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza nella gara bandita da Consip per l'affidamento dei servizi di Facility Management destinati agli immobili della PA e alle Università e istituti di ricerca pubblici (gara FM4).

Le linee guida dell'ANAC, la sentenza del TAR Salerno del 2 gennaio sull'esclusione dalla gara di un'impresa, il parere dell'ANAC alla Consip.

L'ANAC, nelle sue linee guida pubblicate in Gazzetta il 2 gennaio 2017, ha precisato che la stazione appaltante deve valutare, ai fini dell'eventuale esclusione del concorrente: 1.i provvedimenti di condanna divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato, dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per pratiche commerciali scorrette o per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare.

Preme rilevare che non sono state riprodotte dall'art. 80 del d.lgs. 50/2016 le ipotesi di cui alla lett. b) del par. 4 dell'art. 57 della direttiva 2014/24 (che disciplina l'eventuale stato di amministrazione controllata) e quella di cui alla successiva lett. d), relativa agli accordi intesi a falsare la concorrenza. Questa ultima ipotesi, come sopra detto, è stata poi recuperata dall'ANAC, nelle linee

guida di cui si è detto, tra le altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico, aggiuntivi rispetto a quelli esemplificativamente (o tassativamente?) indicati dal d. lgs. n. 50/2016.

Il Tar Salerno (sentenza 2 gennaio 2017, n. 10), chiamato a pronunciarsi sull'esclusione del concorrente dalla gara per essere stato destinatario di una sanzione dell'Agcm per intesa restrittiva della concorrenza, ha chiarito che la lett. c) del comma 5 dell'art. 80 non si presta ad una interpretazione estensiva o analogica, in quanto risulterebbe in contrasto con le esigenze di favor participationis che ispirano l'ordinamento in subiecta materia. In conclusione, l'ampia e generica dicitura della norma non consente di includere nello spettro applicativo della stessa anche il provvedimento sanzionatorio posto a base dell'avversata determinazione, avendo il legislatore ricollegato le "altre sanzioni" a comportamenti inadempienti che alcuna attinenza hanno con quelli lesivi della concorrenza. L'irrogazione di una sanzione da parte dell'Authority Antitrust non può quindi consolidare alcuna fattispecie escludente di conio normativo e pertanto si configura la lamentata violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione.

Successivamente, la stessa Consip ha inviato all'ANAC il 10 febbraio 2017 un'istanza di parere in ordine alla partecipazione del Consorzio in argomento a gare successive.

La Consip, in particolare, ha chiesto all'Autorità se, in base all'evoluzione normativa confluita nell'art. 80, co. 5, del d.lgs. 50/2016, il riferimento a "gare..aventi il medesimo oggetto della presente gara" (nella specie pulizia delle scuole) debba essere inteso come riferito a gare aventi ad oggetto i servizi di pulizia, anche se non in via esclusiva, con conseguente inapplicabilità a gare che non comprendano tale oggetto. Nel caso in cui l'Autorità ritenga che le indicazioni contenute nelle linee guida n. 6/2016 in ordine al "medesimo mercato oggetto del contratto" trovino applicazione anche nel caso di specie, Consip chiede di chiarire se le gare cui hanno preso parte i concorrenti indicati siano tutte riferibili al "medesimo mercato" oggetto della gara di pulizie nelle scuole; chiede inoltre di indicare gli elementi utili per l'individuazione dell'ambito corretto di operatività della previsione.

L'ANAC ha chiarito, richiamando la determinazione n. 1/2010, che ai fini dell'esclusione dalla gara (nel regime pre-vigente ex D.lgs. 163/2006) non è necessario che vi sia stata una precedente risoluzione del rapporto formalmente pronunciata ai sensi dell'art. 136 del Codice, né occorre il definitivo accertamento giudiziale in ordine all'inadempimento contrattuale, essendo sufficiente la valutazione in concreto operata in sede amministrativa dalla stazione appaltante sui fatti imputabili all'impresa.

Inoltre, in ordine all'illecito antitrust l'accertamento dello stesso – anche in via non definitiva – può essere valutato dalla SA quale autonoma causa di esclusione dalle gare successive.

Ovviamente tale valutazione rientra nell'esercizio del potere discrezionale della stazione appaltante, alla quale (sola) è demandato il giudizio in ordine all'incidenza del predetto provvedimento sull'affidabilità professionale delle imprese interessate.

Risarcimento dei danni antitrust: secondo il D.Lgs. di attuazione della direttiva 2014/104/UE

Nel già complicato, e in rapido evoluzione, contesto, si inserisce anche il risarcimento dei danni antitrust previsto dal D.Lgs. n. 3/2017 di attuazione della direttiva 2014/104/UE, che ha provveduto a disciplinare sotto il profilo sostanziale e processuale la tutela risarcitoria per le violazioni delle disposizioni in materia di diritto della concorrenza. Il nuovo decreto trova applicazione con riferimento sia alle azioni di risarcimento follow on (che seguono la decisione di accertamento della violazione da parte dell'autorità antitrust) e stand alone (proposte in assenza di una previa decisione antitrust). La legittimazione ad agire è riconosciuta a tutte le persone, fisiche o giuridiche, che abbiano subito un danno, quindi anche alle pubbliche amministrazioni.

Le nuove farmacie sono a rischio di infiltrazione mafiosa e di tentativi di riciclaggio?

Il procuratore aggiunto Ilda Boccassini affermava a marzo 2016: “la 'ndrangheta tenta di ripulirsi comprando farmacie”.

A febbraio 2015, Marco Bacchini, presidente di Federfarma Verona, affermava: “credo che si debba parlare perlomeno di ingenuità se si crede di trasformare le farmacie in imprese commerciali non più dirette da professionisti, senza pensare nemmeno purtroppo al grosso rischio del riciclaggio: le farmacie verrebbero considerate come lavanderie di denaro sporco”.

Considerata l'autorevolezza di chi ha rilasciato tali dichiarazioni, vi è sicuramente da prestare attenzione. In effetti l'apertura di nuove farmacie è un'occasione molto ghiotta per la criminalità organizzata, soprattutto in un territorio che ancora conosce poco il “modus operandi” delle mafie.

In questo contesto, e in uno scenario anche di “credit crunch”, potrebbe essere allettanti le proposte di mediatori che comunicano che un loro cliente, “che per ragione di privacy inizialmente preferisce restare anonimo”, ha grosse quantità di denaro da investire in finanziamenti a nuove aziende, in cambio di una parte degli utili. Alla controparte la proposta potrebbe sembrare assolutamente normale e degna di attenzione, salvo poi trovarsi con un finanziatore molto “discutibile”.

L'art. 67 del codice antimafia (d.lgs. 159/2011), definendo l'ambito di applicazione delle misure interdittive, elenca tra i vari provvedimenti anche le concessioni di servizi pubblici (co. 1 lett. c).

L'art. 83 recita che le pubbliche amministrazioni devono acquisire la documentazione antimafia prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67, e quindi prima di rilasciare anche le concessioni di servizi.

Che il titolare di una farmacia sia concessionario di un pubblico servizio, è fuor di dubbio, come anche ribadito recentemente dalla Corte di Cassazione, sez. 3, con la sentenza n. 5042 del 28 febbraio 2017: “Il Servizio sanitario nazionale garantisce l'assistenza farmaceutica in favore della popolazione mediante la rete delle farmacie distribuite sul territorio le quali sono titolari di una concessione di pubblico servizio.”

E' noto che la documentazione antimafia e' costituita dalla comunicazione antimafia e dall'informazione antimafia.

Mentre la comunicazione antimafia consiste semplicemente nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, l'informazione antimafia verifica anche la sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle imprese.

L'informazione antimafia è obbligatoria quando si superano le “soglie europee”. Considerato che ai sensi dell'art. 167 d.lgs. 50/2016 il valore di una concessione, è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, stimato dall'amministrazione, è evidente che nel caso delle farmacie le “soglie europee” sono ben superate.

Quindi le norme esistenti permettono sicuramente di porre in essere tutte le misure per evitare inquinamenti di realtà economiche sane.

La legge sulla concorrenza e le farmacie

Le misure per incrementare la concorrenza nella distribuzione farmaceutica appena approvate dal Parlamento e di prossima pubblicazione:

- consentono l'ingresso di società di capitale nella titolarità dell'esercizio della farmacia privata;
- rimuovono il limite delle 4 licenze, attualmente previsto, in capo ad una identica società;
- pongono il divieto di controllo, diretto o indiretto da parte di un medesimo soggetto, di una quota superiore al 20 per cento delle farmacie della medesima regione o provincia autonoma. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato è incaricata di assicurare il rispetto del divieto summenzionato, attraverso l'esercizio dei poteri di indagine, di istruttoria e di diffida ad essa attribuita dalla disciplina vigente;
- sopprimono i requisiti soggettivi per la partecipazione alle società che gestiscono farmacie;
- consentono che la direzione della farmacia gestita da una società sia affidata anche ad un farmacista che non sia socio;
- stabiliscono l'incompatibilità della partecipazione alle società di capitale nella titolarità dell'esercizio della farmacia privata con l'esercizio della professione medica, confermano il vincolo di incompatibilità già vigente con qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione ed informazione scientifica del farmaco e sopprimono il riferimento alle attività di intermediazione (distribuzione) del farmaco, le quali sembrerebbero diventare, di conseguenza, compatibili;
- permettono, ai titolari delle farmacie ubicate nei comuni con popolazione inferiore a 6.600 abitanti, che risultino essere soprannumerarie per decremento della popolazione, di ottenere il trasferimento territoriale presso comuni della medesima regione. La domanda di trasferimento è ammessa verso i comuni che presentino un numero di farmacie inferiore a quello spettante. Il trasferimento è concesso sulla base di una graduatoria regionale per titoli e previo il pagamento di una tassa di concessione governativa una tantum pari a 5.000 euro;
- modificano la disciplina sulla partecipazione in forma associata ai concorsi per il conferimento di sedi farmaceutiche in riferimento all'obbligo di mantenimento della conseguente gestione associata, che passa da dieci a tre anni;
- consentono la fornitura dei medicinali utilizzabili esclusivamente in ambiente ospedaliero oltre che, come già previsto, da parte dei produttori e dei grossisti, anche attraverso le farmacie.

L'ANAC ribadisce che i pagamenti ai concessionari, e quindi anche alle farmacie, sono soggetti all'obbligo di tracciabilità

L'ANAC, con la Delibera n. 556 del 31 maggio 2017, ha provveduto all'aggiornamento della determinazione n. 4 del 2011 recante "Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'art. 3 della legge 13 agosto 2013, n. 136" alla luce delle novità introdotte con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e con il decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 recante "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50".

I pagamenti alle farmacie, le quali hanno una concessione con il SSR, dovrebbero rientrare tra quelli soggetti a CIG appunto perchè anche la precedente Det. 4/2011 dell'AVCP aveva ricompreso nell'ambito di applicazione della norma anche i rapporti concessori.

Che il rapporto tra farmacie e SSN sia una concessione, è abbastanza pacifico, ma per tutte si cita Corte di Cassazione, sent. n. 5042 del 28 febbraio 2017: "Il Servizio sanitario nazionale garantisce l'assistenza farmaceutica in favore della popolazione mediante la rete delle farmacie distribuite sul territorio le quali sono titolari di una concessione di pubblico servizio."

Tale aspetto è reso ancora più evidente da quello che l'ANAC scrive nella relazione AIR (analisi impatto regolazione - o regolamentazione - che dir si voglia) che illustra:

L'Azienda Ospedaliero Universitaria di Modena ha formulato alcune richieste di chiarimenti sull'applicazione degli obblighi di tracciabilità anche a: i) concessioni che non prevedono pagamenti diretti effettuati dall'ente pubblico concedente in favore del soggetto privato concessionario

Già tale domanda presuppone che per l'AO di Modena le "concessioni" che, invece, prevedono pagamenti, sono chiaramente soggette agli obblighi di tracciabilità.

Ma cosa risponde l'ANAC? Risponde (relazione AIR pag. 5) che:

Posto che l'applicazione degli obblighi di tracciabilità ai contratti di concessione era stata già affermata nella delibera n. 4/2011, il documento di consultazione non ha introdotto alcuna novità in materia. Giova evidenziare, tuttavia, che l'importo del CIG deve essere calcolato sulla base del valore della concessione computato secondo i criteri di cui all'art. 167 del codice.

Cioè, ribadisce che le concessioni sono soggette agli obblighi di tracciabilità. L'unica eccezione può essere rappresentata da quelle concessioni di importi minimi, per cui raccomanda di calcolare il valore (della concessione) applicando l'art. 167 Codice contratti, cioè:

1. Il valore di una concessione, ai fini di cui all'articolo 35, e' costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, stimato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione

Antiriciclaggio: lo starter-kit lo forniscono MEF, GdF e UIF

Il decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90 – pubblicato nel Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 140 del 19 giugno 2017 (di seguito “decreto”) – ha apportato modifiche e integrazioni al decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, oltre che al decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109, per recepire nell’ordinamento nazionale la direttiva (UE) 2015/849 del 20 maggio 2015, relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo. Il decreto è in vigore dal 4 luglio 2017.

Il Ministero dell’Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, con Circolare del 6 luglio, ha fornito talune indicazioni di carattere operativo rivolte a gli uffici centrali e territoriali del Ministero dell’economia e delle finanze, competenti per il procedimento di applicazione delle sanzioni di cui al Titolo V del decreto 231/2007. Incidentalmente, sottolinea che è da ritenersi abrogato il decreto del Ministero dell’interno 25 settembre 2015, relativo agli uffici della Pubblica amministrazione, per effetto dell’entrata in vigore dell’articolo 10 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 70.

Anche il Comando Generale della Guardia di Finanza ha emanato una propria circolare in tema di prevenzione dell’uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi delle attività criminose e di finanziamento del terrorismo

Infine nei medesimi giorni anche l’Unità di Informazione Finanziaria per l’Italia ha pubblicato un comunicato riguardante il medesimo argomento. In particolare quest’ultima, ha precisato che l’articolo 9 del d.lgs. 90/ 2017 contiene alcune norme transitorie sull’applicazione della nuova disciplina e delle relative disposizioni di attuazione. Il decreto conferma e integra le competenze regolamentari del l’Unità di informazione finanziaria per l’Italia (UIF) prevedendo che l’Unità emani istruzioni in materia di rilevazione e segnalazione delle operazioni sospette e di invio dei dati aggregati nonché, sentito il Comitato di sicurezza finanziaria (CSF), in materia di comunicazioni oggettive e di informative delle pubbliche amministrazioni. È rimessa alla competenza diretta della UIF l’elaborazione, oltre che degli schemi di comportamenti anomali, anche degli indicatori di anomalia, questi ultimi previa presentazione al CSF. L’Unità dovrà emanare le istruzioni per la rilevazione e la segnalazione delle operazioni sospette destinate a tutti i soggetti obbligati, comprese quelle per disciplinare le comunicazioni cui saranno tenute le

Pubbliche Amministrazioni.

Di particolare interesse, sempre da parte dell'UIF nei medesimi giorni, la pubblicazione anche della Relazione per l'anno 2016 e dei Quaderni dell'antiriciclaggio n.8/2017.

Personale e risk management

Tacere un precedente licenziamento per giusta causa, non può essere causa di licenziamento.

Corte di Cassazione, Sez. L, Sentenza n.27585 del 30 dicembre 2016

La Corte ha ritenuto che la sanzione espulsiva non fosse proporzionata alla violazione commessa ed ha aggiunto che, se è pur vero che la condotta addebitata al lavoratore in occasione della prima assunzione a tempo determinato - consistente nell'aver taciuto di essere stato in precedenza licenziato per giusta causa da altro datore di lavoro -, poteva assumere rilevanza sulla complessiva valutazione dell'azienda circa l'affidabilità che il datore di lavoro deve riporre sui propri dipendenti, tuttavia essa non era tale da ledere irrimediabilmente la fiducia che sta alla base del rapporto di lavoro. Il lavoratore aveva infatti dimostrato, nel corso del rapporto (a termine e a tempo indeterminato), assoluta correttezza e diligenza nello svolgimento dell'attività lavorativa e non aveva mai dato adito a rilievi di sorta, dimostrandosi professionalmente idoneo. La Corte territoriale ha dunque verificato la condotta del lavoratore con riferimento ai fatti che avevano determinato il licenziamento, ritenendo che non fossero tali da giustificare il recesso, tenuto anche conto che nel corso del rapporto il lavoratore, addetto al maneggio del denaro, quale esattore, aveva dimostrato di adempiere diligentemente ai doveri fondamentali posti a carico del prestatore di lavoro, onde, la mancanza commessa, valutata in relazione a tale diligente comportamento, non rivestiva il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro, anche sotto il profilo del giustificato motivo soggettivo.

Il Consiglio di Stato annulla un concorso perchè i vincitori avevano precedenti penali non dichiarati, ma non accoglie la richiesta risarcitoria perchè pure il ricorrente aveva nascosto i suoi precedenti penali

Consiglio di Stato, sez. 4, sentenza n. 7 del 3 gennaio 2017

In un giudizio davanti al Consiglio di Stato il ricorrente chiedeva l'annullamento delle prove di un concorso. I tre vincitori controinteressati eccepivano il difetto d'interesse del ricorrente ad ottenere una pronuncia e ciò perché, essendo stato egli condannato per il reato di truffa militare pluriaggravata, non aveva il requisito "di condotta e qualità morali" richiesto per l'ammissione al concorso ed essendo stato posto in congedo assoluto, in nessun caso potrebbe partecipare al corso applicativo, previsto dall'art. 12 del bando di concorso, necessario per la nomina ad ufficiale. Il collegio ha rilevato che in ogni caso rileva non solo il vantaggio materiale che il ricorrente può ricavare in esito al giudizio, ma anche quello puramente morale che egli può perseguire con la propria impugnativa. (Cons. Stato, Sez. VI, 28 marzo 2012, n. 1848; Sez. V., 12 febbraio 2013, n. 805).

Nel merito ha ritenuto il ricorso fondato perchè i tre vincitori del concorso di ufficiale di marina avevano pregiudizi di natura penale e disciplinare a carico, quindi la commissione di concorso avrebbe dovuto, dunque, verificare puntualmente l'assenza di pregiudizi penali e di condotta a carico di tutti i candidati, così come stabilito dal bando e tener conto, quindi, di tutti i fatti rilevanti in sede penale e disciplinare a loro carico, in essere alla data di scadenza del bando, mentre non assume rilievo la cancellazione dallo stato di servizio delle notazioni concernenti l'applicazione di benefici penali (quali l'amnistia, l'applicazione della pena ex art. 444 del c.p.p., ecc.) e la cessazione del procedimento o degli effetti delle sanzioni disciplinari (cfr. in tal senso anche: Consiglio Stato, sez. IV, 21 aprile 2009, n. 2410; Consiglio Stato, sez. IV, 19 giugno 2007, n. 3292; Consiglio Stato, sez. IV, 14 maggio 2007, n. 2372)."

In conclusione sono stati annullati gli atti impugnati nella parte in cui sono stati ammessi al concorso per titoli ed esami, per la nomina di 12 Guardiamarina in servizio permanente effettivo del ruolo speciale del Corpo di Commissariato Militare Marittimo, i concorrenti che non avevano il requisito dell'irreprensibilità della condotta richiesto dall'art. 2, 4 comma del bando.

Ma anche il ricorrente, ove l'Amministrazione avesse valutato i requisiti di ammissione al concorso degli interni secondo il metro corretto, non avrebbe avuto alcuna ragionevole possibilità di conseguire in concreto il bene della vita sperato, e cioè l'ingresso nel ruolo Ufficiali.

Il che depone per il rigetto della domanda risarcitoria per equivalente: infatti, come insegna la giurisprudenza consolidata a far tempo da SS.UU. n. 500 del 1999, la lesione dell'interesse legittimo, pur essendo condizione necessaria, non è sufficiente per accedere alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., perché occorre che risulti lesa, per effetto dell'attività illegittima e colpevole della P.A., l'interesse al bene della vita, al quale è correlato l'interesse legittimo e che il detto interesse al bene risulti meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo.

L'inquadramento superiore successivo alla mobilità non ha effetto

Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 166 del 05 gennaio 2017

Il Collegio ha ritenuto di dare continuità all'orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai sensi dell'art. 30 del D. Lgs. n. 165 del 2001, dall' accoglimento della domanda di passaggio ad altra amministrazione in relazione alla qualifica esposta nella domanda stessa, con inquadramento nella qualifica corrispondente, non discende il diritto per il dipendente ad ottenere, in ordine al rapporto di lavoro costituito su tale base, il superiore inquadramento in ragione della qualifica superiore acquisita successivamente al passaggio stesso nell'amministrazione di provenienza. E' stato precisato che il passaggio è chiesto ed avviene proprio in ragione di una disponibilità creata nell'organico dell'Amministrazione di destinazione, nella qualifica prevista; che la domanda di passaggio non può essere scissa dalla qualifica per cui è chiesta in ragione delle disponibilità palesemente dall'Amministrazione di destinazione; che dall'atto di quest'ultima, che dà corso al passaggio, non può essere scorporato quanto relativo al trasferimento da quanto relativo alla qualifica per cui lo stesso è effettuato, non

sussistendo un diritto del dipendente al passaggio indipendentemente dal posto in organico per cui è stato chiesto e disposto; che non è coerente con le esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, in ragione di quanto previsto dal citato art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, che un ente terzo incida sul rapporto di lavoro presso altra P.A., potendone conseguire un possibile pregiudizio per l'organizzazione e la programmazione del fabbisogno di personale e delle risorse finanziarie dell'ente titolare del rapporto di lavoro, sia quando il superiore inquadramento sia disposto dall'Amministrazione di provenienza dopo il passaggio con effetto ex tunc, sia quando lo stesso sia disposto dopo la domanda, prima del passaggio (Cass. 20328/2016, 17117/013).

La ritenuta cautelare su stipendi e pensioni, pacificamente applicabile ai casi di danno erariale, decade se non inizia il giudizio dinanzi alla Corte dei Conti entro sei mesi.

Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio, sentenza n. 1 del 2 gennaio 2017

La ritenuta su stipendi e pensioni, che era stata inizialmente prevista dal legislatore per i cd. agenti contabili, è stata poi disciplinata per la responsabilità dei "funzionari aventi gestione del pubblico danaro o valore o materia" dall'art. 1, commi 1 e 2, del RD n.259/1939

La disposizione prevede che la ritenuta su stipendi e pensioni, provvedimento cautelare per la tutela del credito da responsabilità erariale, è destinata, come tale, a decadere se entro il termine di sei mesi non "sia iniziato il relativo giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei conti o presentata richiesta, da parte dell'amministrazione, alla Procura regionale della Corte dei conti per il sequestro conservativo".

L'applicabilità della disposizione a tutti i casi di responsabilità nascenti da un rapporto di servizio dopo iniziali incertezze è oggi pacifica nella giurisprudenza di questa Corte (Sez. Sicilia, n. 1369 del 2010; Sezione di Appello per la Sicilia, sentenza n.4472014, che richiama Sezione giurisdizionale Regione Emilia Romagna, 20 ottobre 2003; in senso conforme, cfr. anche Piemonte, sent. n. 194/2012, Emilia Romagna sent. n.50/2015),

sulla considerazione della progressiva unificazione dei regimi delle responsabilità dei pubblici funzionari e agenti.

Coerentemente, però, deve rilevarsi che l'istituto, se è applicabile in via generale a fronte dell'esigenza cautelare connessa all'accertamento di qualunque ipotesi di responsabilità erariale, deve costituire un modello generale, e non può ammettersi che se disposta quale misura di attuazione del fermo, la decadenza semestrale non debba rispettarsi.

Ciò per la dirimente considerazione che la ratio della decadenza prevista dall'art. 1, commi 1 e 2, del R.D. n.259/1939 va individuata nella necessità di non protrarre la riduzione del credito che è destinato alle esigenze di vita (il credito da stipendio o da pensione) oltre i termini temporali congrui per promuovere un accertamento in sede giudiziale, o un provvedimento giurisdizionale che disponga il sequestro o altro provvedimento cautelare a tutela del preteso credito da risarcimento del danno, con tutte le garanzie che gli sono proprie (e che sono invece estranee al provvedimento di autotutela dell'amministrazione) – termine temporale che il legislatore ha individuato in sei mesi-; tale ratio sarebbe del tutto illogico e contrario all'evoluzione del sistema della responsabilità erariale ignorare nella fattispecie in cui l'amministrazione disponga la ritenuta cautelare sullo stipendio o sulla pensione in ragione di un credito derivante non già da "maneggio di danaro" in senso stretto, ma da altre fattispecie di responsabilità amministrativo patrimoniale, o in attuazione di provvedimento cautelare di altra amministrazione, come nella ipotesi presente.

Chi eroga compensi a pubblici dipendenti, deve verificare la dichiarazione resa dallo stesso pubblico dipendente; in difetto soggiace alla sanzione del doppio di quanto erogato.

Corte di Cassazione, sezione L, sentenza n. 25752 del 14 dicembre 2016

L'art. 53, comma 9, primo periodo, del d.lgs. n. 165 del 2001, sancisce "Gli enti pubblici economici e i soggetti privati non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa autorizzazione

dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi". Il terzo periodo del medesimo comma stabilisce che "In caso di inosservanza si applica la disposizione dell'articolo 6, comma 1, del decreto legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140, e successive modificazioni". L'art. 3, comma, 1 della legge n. 689 del 1981 stabilisce che "Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa." Osserva il Collegio che nel pubblico impiego contrattualizzato l'art. 53, nel suo insieme, non vieta l'esperimento di incarichi extraistituzionali retribuiti, ma li consente solo ove gli stessi siano "conferiti" dall'Amministrazione di provenienza ovvero da questa preventivamente autorizzati, rimettendo al datore di lavoro pubblico la valutazione della legittimità dell'incarico e della sua compatibilità, soggettiva ed oggettiva, con i compiti propri dell'ufficio. All'applicazione di tale disciplina concorre il comma 9 dell'art. 53, che fa carico agli enti pubblici economici e ai datori di lavoro privato di chiedere la preventiva autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza del lavoratore. Tale previsione, la cui violazione da luogo a sanzione amministrativa, sarebbe priva di effettività se, come deduce la ricorrente, nessun onere sussistesse a carico del datore di lavoro in ordine alla verifica dell'assenza delle condizioni per cui è prevista l'autorizzazione. Né, quanto richiesto al datore di lavoro dal citato comma 9, può essere trasferito a carico del lavoratore (assumendo la ricorrente che sarebbe quest'ultimo a dover informare il datore di lavoro della propria qualità di dipendente pubblico, per cui, in mancanza di ciò, nessun addebito potrebbe essere mosso al datore di lavoro). Ed infatti, anche il lavoratore concorre all'attuazione della disciplina sulla incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi, ma la norma di riferimento per quest'ultimo, va individuata nell'art. 53, comma 7, che prende in esame le conseguenze per il lavoratore della mancanza di autorizzazione a svolgere l'incarico extraistituzionale. Correttamente, quindi, la

Corte d'Appello, ha affermato che sussiste a carico del datore di lavoro, con relativo onere della prova, senza che ne siano tipizzate le modalità, un obbligo di verifica delle condizioni che escludono la richiesta di autorizzazione, non potendosi lo stesso rimettere unicamente a quanto eventualmente dichiarato sponte sua dal lavoratore.

Se un ente locale non ha avuto spesa per lavoro flessibile nel 2007-09, può determinarlo avuto riguardo alla spesa strettamente necessaria.

Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, deliberazione n. SEZAUT/1/2017/OMIG, dep. 13 gennaio 2017

Per l'individuazione del limite di spesa rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 9, comma 28, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. in l.n. 122/2010, nell'ipotesi in cui l'ente locale non abbia fatto ricorso alle tipologie contrattuali di tipo flessibile nel triennio 2007-2009. Sulla questione posta dalla Sezione regionale di controllo per il Veneto, con deliberazione n. 357/2016/QMIG, la Sezione delle autonomie enuncia i seguenti principi di diritto: 1. "Ai fini della determinazione del limite di spesa previsto dall'art. 9, comma 28, del d.l. 78/2010 e s.m.i., l'ente locale che non abbia fatto ricorso alle tipologie contrattuali ivi contemplate né nel 2009, né nel triennio 2007-2009, può, con motivato provvedimento, individuare un nuovo parametro di riferimento, costituito dalla spesa strettamente necessaria per far fronte ad un servizio essenziale per l'ente. Resta fermo il rispetto dei presupposti stabiliti dall'art. 36, commi 2 e ss., del d.lgs. n. 165/2001 e della normativa – anche contrattuale – ivi richiamata, nonché dei vincoli generali previsti dall'ordinamento". 2. "La spesa per l'integrazione salariale dei lavoratori socialmente utili rientra nell'ambito delle limitazioni imposte dall'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, nei termini ivi previsti, ove sostenuta per acquisire prestazioni da utilizzare nell'organizzazione delle funzioni e dei servizi dell'ente".

Non esiste una giurisdizione esclusiva in materia di danno erariale, e due azioni risarcitorie possono coesistere

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio, Sentenza n. 5 del 11 gennaio 2017

Allo stato attuale il danno è concreto ed effettivo perché collegato a precise fatture della società pubblica che risultano ancora non onorate, come dichiarato alla Guardia di Finanza dagli attuali funzionari degli enti locali che hanno confermato l'evidenza contabile. Il dato oggettivo della incardinazione di un giudizio civile risarcitorio da parte della società non è preclusivo dell'esercizio dell'azione di responsabilità erariale in quanto, come la giurisprudenza ha sempre affermato fin da Corte costituzionale n. 773/88, non esiste una giurisdizione esclusiva in materia di danno arrecato ad una pubblica Amministrazione, ben potendo coesistere due diverse azioni risarcitorie, entrambe sino a quando attraverso una sola delle due azioni sia stato integralmente conseguito il bene della vita oggetto delle domande. La problematica in esame è, quindi, stata sempre risolta in termini di procedibilità della domanda, nell'unico senso che l'avvenuta liquidazione del danno in sede civile comporta il non luogo a provvedere di questa Corte per sopravvenuta carenza di interesse (vedi Sezione 2^a appello n. 26/2013, Sezione Lazio n. 738/2010). Nella specie nessuna preclusione risulta intervenuta in quanto il danno contestato non è stato minimamente recuperato e quindi è quanto mai concreto ed attuale. Né può avere alcuna rilevanza la deduzione di coloro che sostengono che neppure dinanzi al Giudice ordinario la somma dovuta alla partecipata sia ancora esattamente determinata: infatti l'azione erariale, come si è detto, muove dalle fatture che ancora risultano non onorate e l'addebito riguarda i soggetti che a vario titolo hanno ricevuto le fatture e non hanno provveduto al pagamento delle stesse, pur avendole contestate e su queste ragioni il Collegio avrà successivamente modo di soffermarsi per dichiararle infondate.

L'annullamento dell'inquadramento illegittimo, non determina la ripetibilità delle somme (salvo il caso di dolo)

Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 482 del 11 gennaio 2017

Il riconoscimento del trattamento economico corrispondente alle mansioni effettivamente

espletate prescinde dalla legittimità della relativa assegnazione (cfr., Cass., S.U., 105549/08) e che, anche nel caso in cui la promozione sia stata illegittima, troverebbe applicazione l'art. 2126 c.c., in base al disposto del quale "la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione"; per la qual cosa, il lavoratore deve essere pagato per il lavoro svolto nella qualifica allo stesso attribuita, legittimamente o illegittimamente (cfr., pure, Cons. Stato n. 685/06). Inoltre, in caso di recupero derivante dall'annullamento di un inquadramento illegittimo di un proprio dipendente, la Pubblica Amministrazione deve tenere conto del principio di corrispettività delle prestazioni di lavoro subordinato medio tempore espletate e non deve procedere alla ripetizione in caso di mansioni effettivamente svolte (Cons. Stato, Sez. V, n. 2833/01). La Corte di merito, correttamente sussumendo la fattispecie nella disposizione di cui all'art. 2126 c.c., conformemente all'indirizzo giurisprudenziale di questa Suprema Corte, alla stregua del quale si applica la predetta norma per il pubblico dipendente anche se abbia svolto attività in violazione di norme imperative, ha reputato, con argomentazioni ineccepibili - una volta accertato l'effettivo svolgimento, da parte del Paduano, delle mansioni superiori di cui si tratta, correlate alla superiore qualifica —, che le retribuzioni percepite per l'attività di fatto svolta ed il trattamento di fine rapporto fossero, appunto, disciplinate dalla norma citata, trovandosi in presenza di un annullamento di un atto di conferimento di mansioni superiori equiparabile all'annullamento del contratto di cui all'art. 2126 c.c.. E dall'applicabilità di tale ultima norma, che rende intangibile sia la retribuzione, sia la pensione che matura alla stregua della retribuzione corrisposta, discende la infondatezza anche del secondo motivo di ricorso, posto che l'art. 2126 c.c. assicura la debenza delle retribuzioni e dei loro riflessi e l'art. 8 del d.P.R. n. 818/57 (ancora vigente in materia di assicurazione obbligatoria), la computabilità dei contributi indebitamente versati che rendono non più indebita la pensione maturata (in base all'art. 8 cit.

"rimangono acquisiti e sono computabili agli effetti del diritto alla prestazione assicurativa i contributi per i quali l'accertamento dell'indebito versamento sia posteriore di oltre 5 anni alla data in cui il versamento è stato effettuato").

Nello stesso senso:

- *Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 991 del 20 gennaio 2016*

- *Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 15450 del 7 luglio 2014*, che esclude solo i casi di violazione di norme di legge attinenti all'ordine pubblico, e poste a tutela di valori costituzionalmente tutelati, quale il diritto alla salute

- *Cassazione Sez. Un. Civili, 26 maggio 2011, n. 11559*

In senso difforme:

Corte di Cassazione, sentenza n. 2527 del 9 febbraio 2016, che valorizza l'erogazione "sine titolo".

Corte di Cassazione, Sez.L, Sentenza n.18868 del 26 settembre 2016

Il datore di lavoro deve provare che il medico si è allontanato dal lavoro, non solo che non riesce a trovarlo in ospedale.

Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 856 del 16 gennaio 2017

La Corte territoriale ha valutato l'addebito così come elevato al medico nella contestazione disciplinare - laddove si esponeva che dalle ore 2.30 egli, contattato con il cercapersone, non aveva risposto alla chiamata dell'infermiere, il quale l'aveva cercato anche in reparto, senza riuscire a trovarlo, sino alla fine del turno - ed ha ritenuto che l'addebito così come contestato non configurasse il (parimenti contestato) abbandono del posto di lavoro previsto dall'art. 11 lettera f) del CCNL. Il motivo sollecita in tal senso un'inammissibile inversione dell'onere della prova in quanto, considerato che incombe al datore di lavoro dimostrare la fondatezza dell'addebito, sarebbe stato suo onere dimostrare che il medico non solo non aveva risposto al cercapersone e non era presente in reparto, ma che si era allontanato dalla struttura, così realizzando l' "abbandono" del posto di lavoro secondo l'accezione che ne ha

dato la Corte di merito (censurata con i motivi di seguito esaminati).

Legge madia: il Consiglio di Stato dà il via libera ai decreti correttivi dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016

Consiglio di Stato., commissione speciale, 17 gennaio 2017, parere n. 83

Il Consiglio di Stato ha pubblicato il 17 gennaio 2017, il parere sul quesito posto dal Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione sulle modalità di attuazione della sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale.

La Corte, lo scorso 25 novembre, aveva dichiarato incostituzionale la riforma della pubblica amministrazione (cd. Legge Madia – l. n. 124 del 2015), nella parte in cui la delega aveva previsto solo il “parere” e non l’“intesa” con le Regioni per cinque decreti legislativi di attuazione (servizi pubblici, dirigenza, dirigenza sanitaria, licenziamento disciplinare, società partecipate). I primi due decreti legislativi non sono stati più adottati, gli altri tre erano già in vigore al momento della sentenza della Consulta.

Con questo parere, il Consiglio di Stato rileva innanzitutto l’importanza di “portare a termine le previsioni della l. n. 124 a seguito della sentenza della Corte”, anche “per non far perdere slancio riformatore all’intero disegno: i decreti legislativi interessati dalla sentenza costituiscono, infatti, non soltanto misure di grande rilievo di per sé, ma anche elementi di una riforma complessiva, che risulterebbe meno incisiva se limitata ad alcuni settori”.

Nel merito, si indicano al Governo le modalità con cui attuare la sentenza della Corte senza far venir meno le riforme già adottate, affermando:

- che non è necessario intervenire nuovamente sulla legge delega, poiché questa deve ritenersi già riscritta dalla Corte in conformità al dettato costituzionale, con la previsione dell’intesa al posto del parere;
- che i decreti legislativi già adottati “restano validi ed efficaci fino a una eventuale pronuncia della Corte che li riguardi direttamente, e salvi i possibili interventi correttivi che nelle more dovessero essere effettuati”;

- che il Governo può raggiungere ora l’intesa con le Regioni in Conferenza Stato-Regioni, o in Conferenza unificata a seconda dei casi, secondo la normativa vigente (d.lgs. n. 281 del 1997);

- che il Governo può far confluire tale intesa in decreti correttivi (previsti dalla stessa legge Madia) che intervengano direttamente sui decreti legislativi già vigenti per sanare il vizio procedimentale di illegittimità costituzionale;

- che l’intesa “deve riferirsi al decreto nel suo complesso”, e non solo a sue singole parti;

- che rientra nella disponibilità delle parti dell’intesa disciplinare anche degli effetti già dispiegati nel “periodo intercorso tra l’entrata in vigore del decreto legislativo originario e quella del decreto correttivo”.

Il parere, infine, segnala l’importanza di intervenire anche per i settori per i quali la delega è scaduta (dirigenza e servizi pubblici). Un percorso possibile è quello di una nuova delega, ma non è l’unico (ad esempio, è ipotizzabile anche un disegno di legge governativo avente, almeno in parte, il contenuto del decreto delegato che andrebbe a sostituire).

Si rileva, però, che la Corte costituzionale non si è pronunciata su come assicurare il principio di leale collaborazione con le Regioni per procedimenti legislativi diversi da quello della legge delega. E d’altra parte – conclude il parere – “apparirebbe problematico individuare per il Parlamento vincoli procedurali diversi e ulteriori rispetto a quelli tipizzati dalla Carta costituzionale”.

Pure per gli EE.LL. e gli incarichi ex art. 110, i posti dirigenziali vacanti alla data del 15 ottobre 2015 sono indisponibili, e gli eventuali contratti sono cessati dal 1 gennaio 2016.

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per il Veneto, Deliberazione n. 12/2017/PAR

Con il primo quesito l’Ente istante chiede se il comma 219 dell’art. 1 della legge 208/2015 si applica anche agli enti locali e, in particolare, ai Comuni.

La disposizione prevede che “*Nelle more dell’adozione dei decreti legislativi attuativi degli articoli 8, 11 e 17 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e dell’attuazione dei commi 422,*

423, 424 e 425 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, e successive modificazioni, sono resi indisponibili i posti dirigenziali di prima e seconda fascia delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ... vacanti alla data del 15 ottobre 2015, ... Gli incarichi conferiti a copertura dei posti dirigenziali di cui al primo periodo dopo la data ivi indicata e fino alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di diritto alla medesima data di entrata in vigore, con risoluzione dei relativi contratti.

La norma richiamata pone un vincolo di indisponibilità relativamente ai posti dirigenziali presso le pubbliche amministrazioni, al fine di preconstituire -in rapporto da mezzo a fine- le condizioni per la riorganizzazione della dirigenza sulla base dei ruoli unici e, contemporaneamente, per garantire il riassorbimento del personale degli enti di area vasta

Gli incarichi indicati, pertanto, sono sottratti alla libera disponibilità delle pubbliche amministrazioni destinatarie del vincolo, tanto che, in caso di incarichi conferiti tra la data indicata (15 ottobre 2015), che costituisce il *dies a quo* di efficacia del suddetto vincolo di indisponibilità, e la data di entrata in vigore della legge, gli stessi cessano di diritto, con risoluzione dei relativi contratti.

“Sul piano letterale, la norma si riferisce a tutte le amministrazioni di cui all’art 1 co 2 d. lgs 165/2001, senza introdurre alcuna espressa eccezione per gli enti locali.

Ad analoga conclusione è giunta anche la Conferenza Stato Regioni, (documento 24/3/2016).

“Una volta riconosciuta l’applicabilità della disciplina in commento ai posti dirigenziali degli enti locali, deve ritenersi che ricadano nel vincolo di indisponibilità anche gli incarichi dirigenziali a tempo determinato conferiti entro i limiti di cui all’art 110 co 1 Tuel, ossia in misura non superiore al 30 per cento dei posti istituiti nella dotazione organica della medesima qualifica, trattandosi di fattispecie, da un lato, non rientranti tra le eccezioni previste dal medesimo comma 219 e, dall’altro lato, certamente attratte nella valenza

onnicomprendiva della previsione finale (“In ogni altro caso, in ciascuna amministrazione possono essere conferiti incarichi dirigenziali solo nel rispetto del numero complessivo dei posti resi indisponibili ai sensi del presente comma”)” (Sez. contr. Puglia, n. 73/2016/PAR).

La violazione del regima di intramoenia configura sia illecito penale sia erariale.

In materia di libera professione, è irrilevante la confisca penale rispetto al danno erariale.

Per violazioni della libera professione, il danno erariale è dato dalla somma dell’esclusività, delle risorse aggiuntive regionali, della retribuzione di risultato e dell’indennità di posizione.

[Corte dei Conti, sez. Giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 3 del 17 gennaio 2017](#)

Dalle indagini effettuate dai Carabinieri e dal conseguente procedimento penale che ne è conseguito, è emerso che un medico aveva svolto arbitrariamente l’attività di libera professione

L’Azienda Ospedaliera “trasmetteva ... un prospetto dal quale risultava che la Dott.ssa P. M., nel periodo 01.01.2013-31.10.2014, aveva incassato le seguenti somme (al netto di ritenute fiscali, previdenziali ed oneri riflessi):

a) Indennità di esclusività per euro 14.613,44;
b) Risorse aggiuntive regionali per euro 1.158,07;

c) Retribuzione di risultato per euro 1.269,70;

d) Indennità di posizione per euro 8.750,64;

il tutto per un totale (netto) di euro 25.791,84”.

Il conseguente procedimento penale si è concluso con la sentenza di patteggiamento ... del Tribunale di Mantova n. 90/2016 del 23.02.2016 che ha applicato alla Dott.ssa P. M. la pena di anni due di reclusione ed euro 600 di multa con contestuale confisca obbligatoria della somma di euro 27.943,24”. La Procura erariale ha precisato, sulla base di diffusi richiami giurisprudenziali, sia il valore probatorio che la sentenza di patteggiamento ha in sede erariale, sia l’irrilevanza della confisca in sede penale rispetto al danno erariale ed al suo ammontare.

Infatti va rilevato come la giurisprudenza della Corte dei Conti abbia, anche recentemente,

chiarito che la confisca penale “... è misura di sicurezza patrimoniale repressiva che non è assimilabile agli effetti recuperatori della condanna per responsabilità amministrativa. In quest’ultimo caso l’ordinamento non mira a tutelare gli interessi generali della società presi a riferimento nel procedimento penale, ma a consentire la riparazione di un pregiudizio economico, presentando l’azione prevalente natura risarcitoria, non punitiva (in tal senso si è espressa da ultimo la Corte EDU, nella sentenza del 13.05.2014, Rigolio c. Italia. Si veda questa Corte, SS.RR. n. 28/2015/QM del 18.06.2015)” (Sez. II centrale n. 318 del 1° aprile 2016).

Tanto precisato, deve dunque considerarsi attuale l’intera pretesa erariale della Procura che, nel caso di specie ricomprende, al netto di ritenute fiscali, previdenziali ed oneri riflessi, non solo l’indennità di esclusività, ma anche le risorse aggiuntive regionali, la retribuzione di risultato e l’indennità di posizione.

In proposito, questo Collegio condivide l’impostazione seguita da diffusa giurisprudenza di questa Corte secondo cui tutte le componenti retributive sopra menzionate nel caso di specie “... contribuivano a costituire il trattamento stipendiale per un rapporto di lavoro dai connotati diversi da quelli reali ...” integrando così prestazioni oggettivamente indebite e quindi foriere di danno erariale (cfr. sempre da ultimo Sez. Lombardia n. 12 del 9 febbraio 2016).

Di conseguenza, il danno erariale derivante dalla violazione del regime intramoenia liberamente scelto dalla convenuta, alla stregua delle predette argomentazioni, può essere in questa sede quantificato, in sintonia con la richiesta avanzata dal Requirente, in complessivi euro 25.791,84, oltre rivalutazione monetaria ed interessi calcolati a decorrere dalla data di deposito della sentenza e sino al saldo effettivo.

Il diritto di critica all’azienda (anche con espressioni soggettivamente sgradite) è legittimo, se si rispettano i criteri di continenza formale e sostanziale

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 996 del 17 gennaio 2017](#)

Il diritto di critica deve rispettare il principio della continenza sostanziale (secondo cui i fatti narrati devono corrispondere a verità) e quello della continenza formale (secondo cui l’esposizione dei fatti deve avvenire misuratamente), precisandosi al riguardo che, nella valutazione del legittimo esercizio del diritto di critica, il requisito della continenza c.d. formale, comportante anche l’osservanza della correttezza e civiltà delle espressioni utilizzate, è attenuato dalla necessità, ad esso connaturata, di esprimere le proprie opinioni e la propria personale interpretazione dei fatti, anche con espressioni astrattamente offensive e soggettivamente sgradite alla persona cui sono riferite (cfr. in tali sensi Cass. 22/1/1996 n. 465 nonché Cass. 2/6/1997 n. 5947. Nell’ottica descritta, come ha puntualizzato la Corte è necessario andare alla ricerca di un bilanciamento dell’interesse che si assume leso con quello a che non siano introdotte limitazioni alla libera formazione del pensiero costituzionalmente garantito (cfr. in tali sensi Cass. 22/1/1996 n. 465). Per la natura dell’esame e delle indagini da effettuare, le conclusioni cui al loro esito perviene il giudice di merito non sono, infine, censurabili in Cassazione se sorrette da motivazione congrua, priva di salti logici, e rispettosa dei principi di continenza sostanziale e formale cui deve sottostare il diritto di critica. Orbene, nello specifico la Corte di merito si è attenuta ai suesposti principi procedendo ad una ricostruzione puntuale della condotta posta in essere dalla lavoratrice, e rimarcando come i fatti segnalati alla autorità giudiziaria riecheggiavano il contenuto di quelli già divulgati dalla stampa e discussi in sedi istituzionali, traducendosi nella istanza di vaglio di una condizione di massiccio ricorso della società agli ammortizzatori sociali, pure a fronte di un andamento estremamente positivo della attività produttiva aziendale. Il profilo contenutistico del diritto di critica esercitato, si palesava, quindi, coerente con i canoni sostanziali entro i quali tale diritto andava esplicito. La Corte di merito, peraltro, con accertamento esaustivo ed esente da critiche, non ha mancato di considerare che l’esposto sottoscritto dalla lavoratrice pur nell’asprezza di taluni passaggi, era stato stilato nel rispetto

dei canoni di continenza formale, giacchè l'uso di termini quali illecito o truffa, era da ritenersi strettamente correlato a quei dati dei quali l'opinione pubblica era a conoscenza da tempo e compatibile con il contesto in cui era inserito, di una richiesta di intervento di tipo tecnico alle autorità competenti.

Il demansionamento deve essere provato con la prova delle mansioni perse

TAR Lazio, sentenza n. 625 del 13 gennaio 2017

Un lavoratore ha chiesto il risarcimento dei danni che gli sarebbero derivati sia dall'illegittimo “demansionamento” (vale a dire, dall'attribuzione di mansioni inferiori rispetto a quelle della sua qualifica di appartenenza) sia dal complessivo comportamento di mobbing posto in essere dall'amministrazione nei suoi confronti. E' nota in proposito la differenza tra le due situazioni: il mobbing, diversamente dall'altra figura, è caratterizzato dall'esistenza di un intento persecutorio da parte del datore di lavoro, intento che deve formare oggetto di dimostrazione da parte di chi rivendica il danno subito, fermo restando che il demansionamento, qualora provochi danni morali e professionali, dà diritto al risarcimento indipendentemente dalla sussistenza anche del mobbing (cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. n. 28 del 2015; TRGA Trentino-Alto Adige, Bolzano, sent. n. 279 del 2015; TAR Lazio, Roma, sez. II, sent. n. 3421 del 2015). In ogni caso, i fatti portati a fondamento sia del danno da demansionamento, quanto del danno da mobbing, devono ricevere idonea dimostrazione in giudizio secondo il principio dell'onere della prova, sancito dall'art. 2697 c.c. e valido anche per le controversie portate dinnanzi alla giurisdizione amministrativa, secondo il quale chi vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

In proposito la giurisprudenza ha precisato che, ai fini di ritenere provato un danno da dequalificazione professionale attraverso il meccanismo delle presunzioni semplici ex art. 2729 c.c., non è sufficiente a fondare una corretta inferenza presuntiva il semplice richiamo di categorie generali, come la qualità e quantità dell'attività lavorativa svolta, il tipo e la natura della professionalità coinvolta, la

gravità del demansionamento, la sua durata e altri simili indici, dovendo invece procedere il giudice di merito, pur nell'ambito di tali categorie, ad una precisa individuazione dei fatti che assume idonei e rilevanti ai fini della dimostrazione del fatto ignoto, alla stregua di canoni di probabilità e regole di comune esperienza (così, di recente, Cassaz., sez. lav., sent. n. 17163 del 2016).

E così, per un verso, quanto al danno da demansionamento, la giurisprudenza ha evidenziato che, sul piano probatorio, sebbene l'obbligo del datore di lavoro di adibire il lavoratore alle mansioni rispondenti alla categoria attribuita o a mansioni equivalenti a quelle da ultimo svolte abbia natura contrattuale, tuttavia il contenuto del preteso demansionamento va comunque esposto nei suoi elementi essenziali dal lavoratore che non può, quindi, limitarsi genericamente a dolersi di essere vittima di un illecito, ma deve almeno evidenziare qualche concreto elemento in base al quale il Giudice amministrativo, anche con i suoi poteri officiosi, possa verificare la sussistenza nei suoi confronti di una condotta illecita; ciò, peraltro, sul presupposto che l'illecito di demansionamento non è ravvisabile in qualsiasi inadempimento alle obbligazioni datoriali bensì soltanto nell'effettiva perdita delle mansioni svolte (così, da ultimo, TAR Lazio, Roma, sez. I, sent. n. 2280 del 2015).

Un sindaco deve rinunciare a qualsiasi incarico, anche se avuto prima di essere eletto? La parola alla Sezione delle Autonomie

Corte dei conti, Sezione del controllo per la Regione Sardegna, Deliberazione n. 2/2017/PAR

Un Sindaco chiede se il principio di gratuità di tutti gli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni ai titolari di cariche elettive, introdotto dall'art. 5, comma 5, del D.L. n. 78 del 2010, operi anche nei confronti di coloro che hanno assunto la titolarità di cariche elettive in epoca successiva al conferimento dell'incarico

La Sezione regionale della Corte dei Conti, rimettendo il quesito al Presidente della Corte dei conti per la valutazione dell'opportunità di deferire alla Sezione delle Autonomie, chiede se, in virtù di una interpretazione

costituzionalmente orientata, la disciplina vincolistica di cui all'art. 5, comma 5, del D.L. n. 78/2010 si riferisca a tutte le ipotesi di incarico, comunque denominato, oppure se siano configurabili eccezioni. Nello specifico chiede.

- se nei confronti della disciplina vincolistica de qua possano configurarsi particolari fattispecie di esclusione oltre ai casi contemplati nella deliberazione n. 11/SEZAUT/2016/QMIG del 31 marzo 2016 della Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, con riferimento alla condizione dei titolari di cariche elettive nei Comuni di ridotte dimensioni demografiche;

- se la disciplina vincolistica de quo debba trovare integrale applicazione anche nelle ipotesi in cui l'assunzione della titolarità della carica elettiva sia successiva al conferimento dell'incarico

Non vi è la giurisdizione della Corte dei Conti, se le prestazioni non sono state dichiarate ante L. 190/2012.

[Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n. 19072 del 28 settembre 2016](#)

Già autorevole dottrina ha affermato che se l'ipotesi di responsabilità erariale fosse attivata dal mero inadempimento dell'obbligo di denuncia di percezione di compensi da terzi, a prescindere dunque dal danno che dall'inadempimento potrebbe derivare, sarebbe dubbio perfino che l'amministrazione possa richiedere il versamento dei compensi, ossia l'adempimento della obbligazione, prescindendo dall'interessarne la Procura della Corte dei conti; ma, soprattutto, non sarebbe dubbio che il debitore non avrebbe alcuna tutela giurisdizionale, dato che non potrebbe adire, egli, la Corte dei conti, presso la quale il processo (di responsabilità erariale) inizia esclusivamente ad istanza della Procura: se ne dovrebbe concludere che il dipendente, debitore del versamento dei compensi, può rivolgersi soltanto al giudice delle controversie relative al suo rapporto di lavoro. Deve allora statuirsi che la responsabilità di che trattasi, se limitata all'inadempimento dell'obbligo di denuncia, senza dedurre l'esistenza di conseguenze dannose per l'amministrazione di appartenenza, non può sottrarsi alle ordinarie

regole di riparto di giurisdizione e quindi, trattandosi di rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, alla giurisdizione del giudice ordinario; solo se ad essa si accompagnino profili di danno (danno da immagine; danno da sottrazione di energie lavorative per essersi compiuta, l'attività oggetto di denuncia, in costanza di rapporto di lavoro), allora potrà dirsi interessata la giurisdizione contabile.

La Corte dei Conti siciliana dichiara il difetto di giurisdizione per le prestazioni non autorizzate ante L. 190/2012

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Sicilia, sentenza n. 15 del 16 gennaio 2017](#)

La Procura regionale, riscontrando una situazione di palese incompatibilità con i servizi prestati come infermieri professionali presso l'ASP e la violazione del dovere di esclusività, ha notificato ai dipendenti segnalati dall'Asp, un articolato invito a dedurre, in relazione al quale, alcuni intimati hanno fatto pervenire le proprie deduzioni difensive mentre altri hanno prodotto le attestazioni di avvenuto pagamento delle somme contestate.

L'ordinanza del Giudice di legittimità diano richiamata ([Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n. 19072 del 28 settembre 2016](#)) ha infatti affermato che, qualora il danno erariale contestato al pubblico dipendente consista unicamente nel mancato riversamento all'amministrazione datrice di lavoro dei compensi ricevuti da terzi, la giurisdizione della Corte dei conti può esercitarsi con riguardo alle sole condotte poste in essere successivamente all'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012, introduttiva del comma 7 bis dell'art. 53 del d.lgs n. 165/2001.

Secondo le Sezioni unite, per i fatti occorsi prima della riportata novella legislativa il giudice contabile non ha la giurisdizione, salvo che le condotte dei dipendenti infedeli siano state produttive di ulteriori profili di danno all'erario, ad esempio, in termini di danno all'immagine.

La Cassazione ha inoltre rilevato che vi è un'ontologica differenza tra la mera omissione della reversione del profitto incamerato dal dipendente e il danno erariale e, con specifico riferimento al comma 7 dell'art. 53 ed alle ricadute in ordine alla giurisdizione, così si è

espressa: “La natura dunque latamente sanzionatoria (...omissis...) della disposizione in esame, se attribuiva un potere alla PA datoriale di esigere quanto corrisposto da terzi al dipendente privo dell’autorizzazione ad intraprendere attività lavorativa, non poteva però, prima della novella del 2012, trasformare la richiesta di pagamento discendente disciplinata ex lege in una domanda risarcitoria, con presunzione oltretutto assoluta di danno e conseguente devoluzione alla giurisdizione contabile”.

L’ordinanza in commento ha quindi concluso nel senso che la giurisdizione della Corte dei conti sui fatti avvenuti prima del 28.11.2012 (entrata in vigore della legge n. 190/2012) non possa radicarsi in ordine alla mera omissione del versamento del compenso da parte del dipendente ma richiede l’emersione di uno specifico ed ulteriore profilo di danno erariale, completo di tutti i suoi elementi strutturali.

Dall’analisi del contenuto dell’atto di citazione della Procura regionale e dagli atti di causa, emerge con chiarezza, da un lato, che la contestazione mossa agli odierni convenuti consiste unicamente nella mancata restituzione delle somme indebitamente percepite per i servizi svolti presso terzi in assenza di autorizzazione e, dall’altro, che le condotte asseritamente causative di danno si sono svolte tutte anteriormente all’entrata in vigore del comma 7 bis dell’art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001.

Per quanto concerne tale ultimo aspetto, si osserva che la denuncia inoltrata alla Procura regionale dall’ASP di Ragusa (nota prot. n. 8155 del 17.4.2013), recante in allegato i provvedimenti disciplinari irrogati ai dipendenti in questione (aff. 1-167), consente di collocare temporalmente i servizi svolti dai convenuti presso la Medicare per come segue: Alabisio sino al gennaio 2011, Cassibba fino al febbraio 2012, Di Rosa fino al novembre 2007, Ferro sino ad agosto 2010, Giallo, Giummarra e Occhipinti Andrea fino al gennaio 2012, Occhipinti Giuseppe fino al maggio 2011 e Trigilia fino al giugno 2007.

Per le superiori considerazioni va dunque dichiarato, nel caso di specie, il difetto di giurisdizione della Corte dei conti.

I primi 30 giorni dei congedi parentali sono retribuiti al 100% fino ai 6 anni di vita del bambino

ARAN, RAL 1894 Orientamenti Applicativi

Alla luce delle modifiche apportate all’art.34 del D.Lgs.n.151/2001 dall’art.9 del D.Lgs.n.80/2015, ad un dipendente di un ente del Comparto Regioni ed Autonomie Locali la retribuzione piena dei primi trenta giorni di congedo parentale, riconosciuta come trattamento economico di miglior favore dall’art.17, comma 5, del CCNL del 14.9.2000 può essere riconosciuta anche ove il proprio figlio abbia superato gli otto anni di vita?

Nel merito del quesito formulato, si ritiene utile precisare che, negli orientamenti applicativi precedentemente predisposti in materia, è stato sempre ed espressamente evidenziato che la disciplina di miglior favore dell’art.17, comma 5, si muove pur sempre nella cornice legale dell’art.34 del D.Lgs.n.151/2001.

Pertanto, alla luce della nuova formulazione del testo di tale norma, conseguente alle modifiche recate dall’art.9 del D.Lgs.n.80/2015, si ritiene che, attualmente, il trattamento economico per intero, di cui all’art.17, comma 5, del CCNL del 14.9.2000, può essere corrisposto:

1) se i primi trenta giorni di congedo parentale sono fruiti dalla lavoratrice e/o dal lavoratore prima del compimento del sesto anno di vita del bambino (art.34, comma 1, del D.Lgs.n.151/2001);

2) solo ove siano sussistenti le necessarie condizioni reddituali del dipendente (reddito individuale dell’interessato inferiore a 2,5 volte l’importo del trattamento minimo di pensione a carico dell’assicurazione generale obbligatoria, ai sensi dell’art.34, comma 3, del D.Lgs.n.151/2001), se i primi trenta giorni di congedo parentale sono richiesti e fruiti per la prima volta solo dopo il compimento del sesto anno di vita del bambino e fino all’ottavo anno di vita del bambino.

I compensi come amministratore sono pignorabili per intero.

Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 1545 del 20 gennaio 2017

All'esito dell'espropriazione presso terzi intentata dalla Banca di Credito X nei confronti del debitore Y e dei suoi debitori, il giudice dell'esecuzione del Tribunale di Ancona assegnò al precedente l'intera somma accantonata dai terzi a titolo di emolumenti per l'attività, qualificata di lavoro autonomo, di amministratore della prima società e di componente del consiglio di amministrazione della seconda. Il debitore propose opposizione avverso l'ordinanza di assegnazione, contrastando, tra l'altro e per quel che ancora rileva, la qualificazione della propria attività, che sostenne doversi ricondurre nell'ambito d'applicazione dell'art. 409, n. 3, c.p.c., con conseguente limitazione della pignorabilità ad un solo quinto del totale. la soluzione del quesito (limiti alla pignorabilità dei compensi dell'amministratore unico) ha preteso la soluzione del contrasto giurisprudenziale in tema di rapporto tra società ed amministratore. Occorre precisare che, nella specie, il giudice dell'esecuzione, all'esito dell'espropriazione presso terzi intentata dalla Banca di Credito Cooperativo di X nei confronti del debitore e dei suoi debitori, aveva assegnato alla Banca precedente l'intera somma accantonata dai terzi a titolo di emolumenti per l'attività, ritenuta di lavoro autonomo, svolta dal Y in qualità di amministratore unico della prima società e di componente del consiglio di amministrazione della seconda. Come ha già notato l'ordinanza interlocutoria, la ricorrente banca non ha proposto alcuna doglianza specifica sulla piena equiparazione, ai fini della gravata decisione, dei compensi ed emolumenti spettanti all'amministratore unico della società per azioni (carica pacificamente ricoperta dal debitore in seno all'organizzazione della controricorrente) e di quelli spettanti allo stesso debitore quale semplice componente di un consiglio di amministrazione. Tuttavia, le argomentazioni che precedono, rivolte alla figura dell'amministratore unico di società per azioni, a maggior ragione valgono per il componente del consiglio di amministrazione. Sicché, può essere enunciato il seguente principio: L'amministratore unico o il consigliere d'amministrazione di una società per azioni sono legati da un rapporto di tipo societario

che, in considerazione dell'immedesimazione organica che si verifica tra persona fisica ed ente e dell'assenza del requisito della coordinazione, non è compreso in quelli previsti dal n. 3 dell'art. 409 c.p.c. Ne deriva che i compensi spettanti ai predetti soggetti per le funzioni svolte in ambito societario sono pignorabili senza i limiti previsti dal quarto comma dell'art. 545 c.p.c.

Non vi è un diritto dell'impiegato pubblico di rimanere oltre il limite per il collocamento a riposo.

Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 2010 del 26 gennaio 2017

Per i rapporti di impiego pubblico contrattualizzato l'istituto del trattenimento in servizio resta disciplinato dalla normativa di settore che questa Corte ha più volte interpretato, escludendo la configurabilità di un diritto soggettivo del dipendente, in relazione alle richieste presentate in epoca successiva all'entrata in vigore del d.l. n. 112 del 2008 (Cass. 9 giugno 2016 n. 11859; Cass. 7 ottobre 2013 n. 22790). Invero la previsione del mantenimento in servizio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo risale al d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, (norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici a norma della L. 23 ottobre 1992, n.421, art. 3) che all'art. 16 (prosecuzione del rapporto di lavoro) stabiliva per il settore del pubblico impiego che "È in facoltà dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di permanere in servizio, con effetto dalla data di entrata in vigore della L. 23 ottobre 1992, n. 421, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti". Successivamente è intervenuto il D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella L. 6 agosto 2008, n. 133, emanata in materia di sviluppo economico, semplificazione, competitività, stabilizzazione della finanza pubblica e perequazione tributaria, che nel capo II (contenimento della spesa per il pubblico impiego) del titolo III (stabilizzazione della finanza pubblica) contiene la norma di cui all'art. 72, concernente il personale in servizio presso le amministrazioni dello Stato, anche ad

ordinamento autonomo, le Agenzie fiscali, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, gli Enti pubblici non economici, le Università, le Istituzioni ed Enti di ricerca nonché gli enti di cui al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art.70, comma 4, prossimo al compimento dei limiti di età per il collocamento a riposo. Tale norma, al settimo comma, disciplina l'ipotesi della domanda di trattenimento in servizio, stabilendo che "Al D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, art. 16, comma 1, e successive modificazioni, dopo il primo periodo sono aggiunti i seguenti: In tal caso è data facoltà all'amministrazione, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, di accogliere la richiesta in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi.". La stessa disposizione, più volte modificata, ha previsto la possibilità per le amministrazioni pubbliche di recedere dal rapporto al compimento della massima anzianità contributiva (si rimanda sul punto a Cass. nn.11595/2016; 18099/2016; 18723/2016 ed alla ricostruzione del quadro normativo ivi contenuta). Infine il legislatore è nuovamente intervenuto con l'art. 1 del d.l. 24 giugno 2014 n. 90, convertito dalla legge 11 agosto 2014 n. 114, che ha dettato "disposizioni per il ricambio generazionale nelle pubbliche amministrazioni" ed a tal fine ha disposto la abrogazione del richiamato art. 16, facendo salvi i soli trattenimenti in servizio già in atto alla data di entrata in vigore del decreto. Nell'ambito del lavoro pubblico contrattualizzato, quindi, il legislatore ha perseguito l'obiettivo di realizzare proprio attraverso il pensionamento dei dipendenti in possesso dei necessari requisiti sia "il processo di riduzione degli assetti organizzativi delle pubbliche amministrazioni" (art. 24 comma 20 d.l. 201/2011), sia il ricambio generazionale (art. 1 d.l. n.90/2014). Tale essendo il quadro normativo di riferimento, dallo stesso si ricava l'insussistenza del diritto fatto valere dal ricorrente.

Nel pubblico impiego, non è demansionamento se le mansioni sono

previste nel profilo professionale, salva fatta l'ipotesi di svuotamento delle mansioni

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 2011 del 26 gennaio 2017](#)

Il d.lgs. n. 165 del 2001 ha disciplinato interamente la materia delle mansioni all'art. 52, e, al comma 1, ha sancito il diritto del dipendente ad essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto, o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi (testo anteriore alla sostituzione operata dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, art. 62, comma 1). La lettera del citato art. 52, comma 1, specifica un concetto di equivalenza "formale", ancorato cioè ad una valutazione demandata ai contratti collettivi, e non sindacabile da parte del giudice. Ne segue che, condizione necessaria e sufficiente affinché le mansioni possano essere considerate equivalenti è la mera previsione in tal senso da parte della contrattazione collettiva, indipendentemente dalla professionalità specifica che il lavoratore possa avere acquisito in una precedente fase del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A.

A partire dalla sentenza resa dalle Sezioni Unite n. 8740/08, è principio costante nella giurisprudenza di questa Corte che, in materia di pubblico impiego contrattualizzato, non si applica l'art. 2103 c.c., essendo la materia disciplinata compiutamente dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52 (come già detto, nel testo anteriore alla novella recata dal D.Lgs. n. 150 del 2009, art. 62, comma 1, inapplicabile *ratione temporis* al caso in esame) - che assegna rilievo, per le esigenze di duttilità del servizio e di buon andamento della P.A., solo al criterio dell'equivalenza formale con riferimento alla classificazione prevista in astratto dai contratti collettivi, indipendentemente dalla professionalità in concreto acquisita, senza che possa quindi aversi riguardo alla citata norma codicistica ed alla relativa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che ne mette in rilievo la tutela del c.d. bagaglio professionale del lavoratore, e senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente della mansione (Cass. n. 17396/11; Cass. n.

18283/10; Cass. sez.un. n. 8740/08; v. più recentemente, Cass. n. 7106 del 2014 e n. 12109 e n. 17214 del 2016). Dunque, non è ravvisabile alcuna violazione dell'art. 52 d.lgs. n. 165/01 qualora le nuove mansioni rientrino nella medesima area professionale prevista dal contratto collettivo, senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente delle medesime mansioni. Restano, dunque, insindacabili tanto l'operazione di riconduzione in una determinata categoria di determinati profili professionali, essendo tale operazione di esclusiva competenza dalle parti sociali, quanto l'operazione di verifica dell'equivalenza sostanziale tra le mansioni proprie del profilo professionale di provenienza e quelle proprie del profilo attribuito, ove entrambi siano riconducibili nella medesima declaratoria.

Condizione necessaria e sufficiente affinché le mansioni possano essere considerate equivalenti è la mera previsione in tal senso da parte della contrattazione collettiva, indipendentemente dalla professionalità acquisita, evidentemente ritenendosi che il riferimento all'aspetto, necessariamente soggettivo, del concetto di professionalità acquisita, mal si concili con le esigenze di certezza, di corrispondenza tra mansioni e posto in organico, alla stregua dello schematismo che ancora connota e caratterizza il rapporto di lavoro pubblico (cfr. Cass. n. 11835 del 2009). Tale nozione di equivalenza in senso formale, mutuata dalle diverse norme contrattuali del pubblico impiego, comporta che tutte le mansioni ascrivibili a ciascuna categoria, in quanto professionalmente l'equivalenti, sono esigibili e l'assegnazione di mansioni equivalenti costituisce atto di esercizio del potere determinativo dell'oggetto del contratto di lavoro. Resta comunque salva l'ipotesi che la destinazione ad altre mansioni comporti il sostanziale svuotamento dell'attività lavorativa. Trattasi di questione che, tuttavia - giova rimarcare - esula dall'ambito delle problematiche sull'equivalenza delle mansioni, configurandosi nella diversa ipotesi della sottrazione pressoché integrale delle funzioni da svolgere, vietata anche nell'ambito del pubblico impiego (Cass. n. 11835 del 2009, n.

11405 del 2010, nonché Cass. n. 687 del 2014).

in senso conforme Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 2140 del 27 gennaio 2017

Demansionamento: oltre il danno fisico, il danno all'immagine può essere pari al 100% della retribuzione percepita

Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 2142 del 27 gennaio 2017

La Corte di appello, ritenuto sussistente il mobbing subito dal dipendente pubblico, ha condannato il Comune, al pagamento a titolo di risarcimento del danno biologico di euro 7.690,00, oltre che, sempre a titolo di danno non patrimoniale, per la lesione dell'immagine, della professionalità e della vita di relazione, di un importo pari alle retribuzioni corrispondenti alla categoria di inquadramento del lavoratore, per il periodo dal novembre 2004 e fino al 16 marzo 2006.

l'illegittimità dell'atto è stata valutata dalla Corte di appello anche (e soprattutto) per il demansionamento in cui il mutamento di assegnazione si espresse. Valutando il complesso delle acquisizioni istruttorie, la Corte di merito ha rilevato che sin da settembre/ottobre 2004 il B., nella nuova posizione assegnata, venne dapprima relegato a compiti esecutivi non riconducibili a profili della categoria di inquadramento (area C), ma riferibili addirittura a mansioni di area A, e successivamente venne privato del tutto delle mansioni.

Per la violazione del regime intramoenia, la competenza è ancora della Corte dei Conti, e non si applica la norma ante L. 190/2012

Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Sicilia, sentenza n. 42 del 24 gennaio 2017

Il Procuratore regionale chiedeva la condanna di un medico al risarcimento di una somma pari all'importo della differenza della retribuzione in regime di esclusiva con quella non in regime di esclusiva per il periodo 2007-2008.

Quindi il collegio ha convenuto che, come già statuito da costante giurisprudenza contabile il comportamento contra legem di per sé integra già la fattispecie dell'illecito (vedi Corte Conti,

App. Sicilia n.47/2007), e dunque, avendo il convenuto percepito la retribuzione intera, a fronte di una attività professionale esterna, per la quale era previsto un trattamento economico ridotto, tale attività rende quanto percepito in più a titolo di retribuzione di posizione variabile e di risultato un comportamento amministrativo illecito, con un indebito, con conseguente dovere di risarcimento/restituzione a titolo di responsabilità amministrativa per tutto l'anno 2007, periodo di riferimento della citazione del Procuratore.

Circa il quantum della pretesa risarcitoria, indicato nell'atto di citazione nella misura di €. 18.156,17, rileva il Collegio che esso è richiesto solo per le somme percepite in più dal medico nel periodo temporale che va dal 1 gennaio 2007 al 31 dicembre 2007. Il calcolo degli emolumenti non dovuti è stato eseguito analiticamente dall'Amministrazione e corrisponde esattamente a quanto illegittimamente liquidato al medico convenuto per la non spettanza del regime economico collegato all'esclusività della prestazione sanitaria resa.

Conseguentemente, la domanda del Procuratore Regionale è stata accolta, condannando il convenuto al risarcimento della somma di € 18.156,17,

Va rilevato che in tal caso non è stata applicata la sentenza della Cassazione, a SS.UU., che ha rilevato un difetto di giurisdizione per le prestazioni non autorizzate anteriori alla L. 190/2012.

Tale apparente discrepanza, può essere risolta in considerazione del fatto che per il personale medico non si applica la normativa di cui all'art. 53 del d.lgs. 165/2001, ma quella specifica in materia di libera professione intramuraria.

Il funzionario onorario e il suo compenso: la Cassazione definisce i limiti.

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 2479 del 31 gennaio 2017](#)

La figura del funzionario onorario, che ha carattere residuale rispetto a quella del pubblico dipendente senza che pertanto possa ipotizzarsi un "tertium genus" neppure sotto il profilo della parasubordinazione, si configura

ogni qualvolta esista un rapporto di servizio con attribuzione di funzioni pubbliche ma manchino gli elementi caratterizzanti dell'impiego pubblico, quali la scelta del dipendente di carattere prettamente tecnico - amministrativo effettuata mediante procedure concorsuali (che si contrappone, nel caso del funzionario onorario, ad una scelta politico - discrezionale), l'inserimento strutturale del dipendente nell'apparato organizzativo della P.A. (rispetto all'inserimento meramente funzionale del funzionario onorario), lo svolgimento del rapporto secondo un apposito statuto per il pubblico impiego (che si contrappone ad una disciplina del rapporto di funzionario onorario derivante pressoché esclusivamente dall'atto di conferimento dell'incarico e dalla natura dello stesso), il carattere retributivo, perché inserito in un rapporto sinallagmatico, del compenso percepito dal pubblico dipendente (rispetto al carattere indennitario e di ristoro delle spese rivestito dal compenso percepito dal funzionario onorario), la durata tendenzialmente indeterminata del rapporto di pubblico impiego (a fronte della normale temporaneità dell'incarico onorario) (Sez. U, n. 3129 del 10/04/1997). Nell'ipotesi di rapporto di funzionario onorario - che è del tutto distinto e diverso dal rapporto di pubblico impiego - la giurisdizione va determinata in relazione alle sostanziali posizioni soggettive, di diritto soggettivo o di interesse legittimo, fatte valere in giudizio. Pertanto la domanda del funzionario onorario di determinazione dell'equo ammontare del compenso spettantegli, che lo stesso assume di aver percepito in misura inadeguata, benché corrispondente a quella determinata dalla pubblica amministrazione, ha ad oggetto una posizione di interesse legittimo la cui tutela, in sede giurisdizionale, è devoluta al giudice amministrativo, giacché la determinazione del trattamento economico del funzionario onorario (di natura indennitaria, e non retributiva, in quanto non legato in modo sinallagmatico allo svolgimento dell'incarico) trova la sua origine in atti discrezionali della pubblica amministrazione (Sez. U, n. 2033 del 1985; giurisprudenza consolidata

Raddoppiato il termine di prescrizione del danno erariale: si è obbligati a denunciare pure se stessi

Corte dei Conti, SS.RR., sentenza n. Sentenza n. 2/2017/QM del 30 gennaio 2017

Con la sentenza/ordinanza n. 28/2016 del 19.01.2016 la Sezione Prima giurisdizionale centrale d'Appello ha deferito a queste Sezioni riunite della Corte dei conti, una questione di massima, affinché rispondano al seguente quesito: “se l'art. 1, comma 3, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, possa essere interpretato nel senso che l'obbligo di denuncia di un danno erariale sussista anche nell'ipotesi in cui esso si risolva in una autodenuncia del soggetto agente”.

I giudici della Corte dei Conti di prime cure avevano condannati i convenuti per violazione dell'obbligo di denuncia ex art. 1, comma 3, della l. n. 20/1994, in relazione all'illecito esborso per canoni di locazione di immobile di nuova acquisizione.

Questi avevano eccepito la prescrizione quinquennale per il fatto principale, e che non si poteva, decorso il quinquennio, condannarli per aver omesso la denuncia di se stessi.

Le SS.RR., invece, hanno osservato che l'applicazione dell'art. 1 comma 3 della l. n. 20 del 1994 non comporta una costrizione del soggetto gravato dall'obbligo di denuncia a dichiarare la propria responsabilità.

Le informazioni contenute, pur necessariamente specifiche e concrete, costituiscono meri strumenti conoscitivi di per sé inidonei ad incidere su posizioni soggettive di terzi e dello stesso soggetto informatore.

Quest'ultimo, infatti, è tenuto, come si è visto *supra*, unicamente alla tempestiva sottoposizione del fatto dannoso al Pubblico Ministero, al quale solo spetta l'individuazione di presunti responsabili e la legittimazione all'azione entro il termine di prescrizione.

Nel contenuto minimo essenziale della denuncia rientrano, infatti, ai sensi dell'art. 20 del d.P.R. n. 3 del 10.01.1957 “tutti gli elementi raccolti per l'accertamento della responsabilità e la determinazione dei danni”, dunque non necessariamente i soggetti coinvolti.

L'assunto non è smentito dall'art. 53 del citato d.lgs. n. 174 del 2016, secondo il quale la

denuncia deve contenere “una precisa e documentata esposizione dei fatti e delle violazioni commesse”, e solo “ove possibile”, “l'individuazione dei presunti responsabili...”.

Tenuto conto che il legislatore ha posto la doverosità di un'informazione soggettivamente neutra e non si è spinto fino a richiedere un contributo conoscitivo tale da portare alla autoincolpazione, l'obbligo permane anche se dal relativo adempimento potrebbe discendere l'azione del Procuratore regionale, cui spetta la qualificazione giuridica delle condotte sotto il profilo oggettivo e soggettivo.

Anche nell'ipotesi in cui l'incolpazione istruttoria (e poi eventualmente quella successiva processuale) ricada sul denunciante, è improprio sostenere che la segnalazione acquisita ex post il connotato della autodenuncia, determinandosi nella sostanza unicamente l'utilizzabilità da parte del Requirente dei dati di fatto – specifici e concreti – contenuti nella segnalazione stessa. Nel delineato contesto è evidente che alla denuncia non sarebbe attribuibile natura di confessione stragiudiziale, con l'efficacia probatoria nel rapporto processuale di cui all'art. 2735 c.c., non essendo individuabile l'*animus confitendi*, escluso dallo specifico scopo di essa, che è unicamente quello di rendere possibili le indagini del Pubblico Ministero contabile.

Né, nell'eventualità in cui il Procuratore individui dal denunciato fatto foriero del nocumento alle casse dell'erario la presunta responsabilità del denunciante, la mancanza dell'alterità soggettiva determinerebbe l'ascrizione di un medesimo fatto a doppio titolo: il fatto illecito in disamina è diverso rispetto a quello “a monte” ed è ad esso subordinato, pur sussistendo l'identità del danno in termini ontologici.

L'antigiuridicità, infatti, è collegata all'inerzia che, avendo impedito il tempestivo esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli autori del danno “principale”, ha determinato, al decorso della prescrizione, la mancata reintegrazione dell'erario.

Nel caso in cui l'obbligato ometta (o ritardi), mediante condotta gravemente colposa (in quanto avrebbe potuto conoscere i fatti

dannosi mediante la diligenza esigibile in relazione alle funzioni espletate) o intenzionale-dolosa, di denunciare il danno erariale, derivandone la prescrizione del diritto alla compensazione, risulterà perfezionato l'illecito amministrativo-contabile disciplinato dall'art. 1 comma 3 della l. n. 20 del 1994.

3. Peraltro la disciplina dell'illecito derivante dall'omessa denuncia non presenta neppure alcuna incongruenza rispetto alla prescrizione, come invece sostenuto dalle difese dei convenuti.

Va opportunamente considerato che, ove l'omessa denuncia sia in collegamento con il doloso occultamento del danno, in forza di specifica disposizione normativa al riguardo del *dies a quo* (art. 1, comma 2, della l. n. 20 del 14.01.1994, come sostituito dall'art. 3, comma 1 lett. b), della l. n. 639 del 20.12.1996) il termine quinquennale della prescrizione non decorrerebbe anteriormente al disvelamento del fatto dannoso originario (*id est*: evento di danno), ossia alla conoscenza di esso, *aliunde* avvenuta, da parte del PM contabile.

In linea concettuale l'omissione dolosa della denuncia è individuabile al cospetto di una condotta, riferita al fatto a monte, non solo dolosa, ma anche gravemente colposa (si pensi al danno derivato da attività materiale, quale quella di circolazione stradale o che richiede l'utilizzo di macchinari).

Nel diverso caso di omissione gravemente colposa della denuncia del fatto proprio dannoso (commesso con colpa grave), il *dies a quo* del termine quinquennale per la specifica fattispecie legale tipizzata dell'illecito (art. 1, comma 3, della l. n. 20/1994) coincide con il compimento del quinquennio dall'evento di danno.

Da quanto sin qui argomentato risulta che è esigibile in capo al soggetto obbligato alla denuncia secondo l'ordinamento di settore, titolare di una posizione soggettiva differenziata, il comportamento idoneo a rendere effettiva l'azione reintegratoria dell'organo pubblico, anche nel caso in cui a lui sia causalmente riferibile il nocumento, secondo il principio di autoresponsabilità che deve improntare lo svolgimento delle pubbliche funzioni.

Né convince l'argomentazione portata in causa circa un indebito effetto duplicativo della prescrizione nei confronti del soggetto cosiddetto "autodenunciante".

Infatti, come si è già evidenziato, egli risponde per due distinte violazioni dell'obbligo di servizio, legate causalmente la prima alla attualizzazione dell'evento di danno e la seconda alla omessa segnalazione dell'evento medesimo, che ha determinato la non recuperabilità di esso.

Quindi, in conclusione, le SS.RR. Hanno affermato che L'art. 1, comma 3, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 va interpretato nel senso che l'obbligo di denuncia di un danno erariale sussiste anche nell'ipotesi in cui esso si risolva in una autodenuncia del soggetto agente

La notizia dell'infrazione disciplinare deve giungere all'amministrazione in modo "ufficiale".

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 2829 del 2 febbraio 2017](#)

L'art. 55 bis, co. 4, d. Igs. n. 165 del 2001, nella parte che qui interessa, stabilisce che "la decorrenza del termine per la conclusione del procedimento resta comunque fissata alla data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile della struttura in cui il dipendente lavora". Nella specie la Corte territoriale ha plausibilmente escluso che il termine di decadenza per la conclusione del procedimento disciplinare potesse decorrere dalla notificazione di un decreto di perquisizione e sequestro che è atto diretto all'amministrazione al fine di notificare la medesima dell'esecuzione del provvedimento nei suoi locali. Inoltre questa Corte (v. Cass. n. 24157 e n. 20733 del 2015) ha affermato che l'art. 55-bis al quarto comma, nella parte che riguarda l'avvenuta acquisizione della notizia dell'infrazione, si riferisce non a qualsiasi ufficio dell'amministrazione ma soltanto all'ufficio per i procedimenti disciplinari e/o del responsabile della struttura in cui il dipendente lavora. E' stato osservato che il dato letterale richiama soltanto l'ufficio per i procedimenti disciplinari e il responsabile della struttura in cui il dipendente lavora ed è

stato anche rilevato che la scansione del procedimento stesso richiede necessariamente un'individuazione certa ed oggettiva del dies a quo. Individuazione impossibile, ove si ritenesse di agganciarlo ad una qualsiasi notizia pervenuta a qualunque ufficio o persona dell'amministrazione, magari anche privi di veste formale e di protocollazione. La contraria opinione, inoltre, collide con la ratio della fissazione R.G. n. 17205/2015 d'un termine finale entro cui concludere il procedimento, che è quella di far sì che il dipendente non vi resti assoggettato per un tempo indefinito. Ciò significa che, se esigenze di certezza sono a base della tutela del dipendente, le medesime esigenze vanno rispettate, per irrinunciabile simmetria, anche avuto riguardo alla posizione dell'Amministrazione, il che non può avvenire se non individuando in modo certo ed oggettivamente verificabile il dies a quo da cui far decorrere il termine in discorso. Né va trascurato che il valore costituzionale di regole che assicurino il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) risulterebbe vulnerato da un'interpretazione che lasciasse nel vago il dies a quo del procedimento, rimettendolo, in ipotesi, anche a notizie informali o comunque pervenute ad uffici periferici di amministrazioni di grandi dimensioni. Più di recente (Cass. n. 17304 del 2016), ribadito l'indirizzo, si è aggiunta l'ulteriore considerazione che la conoscenza della notizia dei fatti disciplinarmente rilevanti, per essere correlata ad una serie di attività da realizzarsi dall'organo nella sua istituzionale consistenza, postula un'attività di ufficializzazione, anche attraverso un autonomo sistema di formale protocollazione, che è propria dell'Ufficio nel suo complesso, nella sua veste istituzionale, che prescinde dalle attività effettuate e/o ricevute dai singoli componenti dell'organo, sia esso individuale o collegiale, restando irrilevante la conoscenza acquisita non dall'Ufficio in sé ma dai suoi componenti.

Anche solamente acquisire (senza diffonderle) informazioni riservate, può ledere il rapporto fiduciario

Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 3739 del 13 febbraio 2017

La Corte territoriale, dopo avere dato atto della sicura destinazione a terzi delle notizie illegittimamente acquisite dal lavoratore,, ha fondato la decisione non solo e non tanto sulla violazione, pur ritenuta, dell'art.2105 c.c., bensì sulla idoneità del comportamento a minare la fiducia che il datore di lavoro deve necessariamente riporre nella correttezza e nella diligenza del lavoratore. Va detto, inoltre, che, sebbene l'art. 2105 c.c. richiami espressamente, oltre al divieto di concorrenza, solo il "divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa" o il "farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio", la non ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi delle fattispecie delineate dal legislatore non è sufficiente a fare escludere la violazione dell'obbligo di fedeltà, atteso che il contenuto di detto obbligo è più ampio rispetto a quello risultante dal testo del richiamato art. 2105 c.c., integrandosi detta norma con gli artt. 1175 e 1375 c.c., che impongono al lavoratore di improntare la sua condotta al rispetto dei canoni generali di correttezza e buona fede (Cass. 9.1.2015 n. 144).

Il prestatore deve astenersi dal compiere non solo gli atti espressamente vietati ma anche quelli che, per la loro natura e per le possibili conseguenze, risultano in contrasto con i doveri connessi al suo inserimento nella compagine aziendale, ivi compresa la "mera preordinazione di attività contraria agli interessi del datore di lavoro, potenzialmente produttiva di danno" (Cass. 1° febbraio 2008 n. 2474). Ciò comporta che l'impossessamento di documenti aziendali di natura riservata implica violazione del dovere di fedeltà anche nella ipotesi in cui la divulgazione non avvenga, perché impedita dall'immediato intervento del datore di lavoro.

Il datore di lavoro (privato) può ricorrere ad un'agenzia investigativa per verificare la malattia del dipendente, purchè non si sconfini nella vigilanza dell'attività lavorativa

Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 3630 del 10 febbraio 2017

Un dipendente della società Poste Italiane s.p.a. era stato licenziato per giusta causa intimatogli per aver lavorato nella rosticceria della moglie mentre era assente dal lavoro per infortunio, accertamento effettuato tramite agenzia investigativa.

La Suprema Corte ha stabilito che le disposizioni dell'art. 2 dello statuto dei lavoratori, nel limitare la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio aziendale, non precludono a quest'ultimo di ricorrere ad agenzie investigative - purché queste non sconfinino nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata dall'art. 3 dello statuto direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori - restando giustificato l'intervento in questione non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione" (Cass. Sez. L, Sentenza n. 3590 del 14/02/2011, Rv. 616087, conforme Cass. Sez. L, Sentenza n. 848 del 20/01/2015 Rv. 634010; sul tema anche Cass. Sez. L, Sentenza n. 25162 del 26/11/2014, Rv. 633482: "Le disposizioni dell'art. 5 della legge 20 maggio 1970, n.300, in materia di divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente e sulla facoltà dello stesso datore di lavoro di effettuare il controllo delle assenze per infermità solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, non precludono al datore medesimo di procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto atte a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa e, quindi, a giustificare l'assenza. Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimi gli accertamenti demandati, dal datore di lavoro, a un'agenzia investigativa, e aventi a oggetto comportamenti extralavorativi, che assumevano rilievo sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

L'indennità di rischio e l'indennità di reperibilità non possono essere pagate prima della stipulazione del contratto integrativo

ARAN, RAL 1900 Orientamenti Applicativi
Come regola generale, la mancanza del contratto integrativo impedisce l'erogazione dei trattamenti economici accessori.

Infatti, si deve ricordare che il legislatore (art.2, comma 3, e art.45, comma 1, del D.Lgs.n.165/2001) ha demandato esclusivamente alla contrattazione collettiva nazionale e, nei limiti da questa stabiliti, alla contrattazione integrativa la determinazione dei trattamenti economici fondamentali ed accessori del personale dipendente delle pubbliche amministrazioni nonché i criteri, le condizioni e le modalità di erogazione degli stessi; si tratta di una precisa riserva di contrattazione.

Pertanto, se manca l'intervento determinante e preventivo della contrattazione integrativa nella individuazione dei soggetti destinatari, delle condizioni e delle modalità specifiche di erogazione delle diverse voci del trattamento economico accessorio, nell'ambito di quelle individuate dall'art.17 del CCNL dell'1.4.1999, utilizzando a tal fine le risorse finanziarie effettivamente disponibili e quantificate nel rispetto dei vigenti vincoli legali e contrattuali, non può procedersi all'effettiva erogazione dei compensi di cui si tratta al personale interessato.

Con particolare riferimento ai compensi accessori da voi richiamati, si ritiene utile anche specificare che:

a) spetta al singolo ente, nella sua veste di datore di lavoro che organizza e disciplina lo svolgimento delle attività produttive, ogni decisione circa l'individuazione delle aree di pronto intervento, l'istituzione ed le modalità operative del servizio di pronta reperibilità, sulla base di una autonoma ed adeguata valutazione delle proprie esigenze organizzative (art. 23, comma 1, del CCNL del 14.9.2000). Pertanto, tale decisione non forma oggetto di contrattazione integrativa. L'intervento della contrattazione integrativa non attiene al profilo regolativo (l'istituto, sotto il profilo contenutistico non è in alcun

modo oggetto di contrattazione integrativa), ma solo a quello del relativo finanziamento;

b) l'art.37 del CCNL del 14.9.2000, ai fini dell'applicazione dell'istituto, demanda espressamente alla contrattazione decentrata integrativa il compito determinante dell'individuazione delle prestazioni lavorative che, in relazione alle loro caratteristiche contenutistiche, danno titolo alla corresponsione dell'indennità di rischio, nell'ambito, evidentemente, delle risorse (stabili o variabili) che a tale specifica finalità le parti negoziali ritengono opportuno destinare. Quindi, come sopra anticipato, la mancanza di tale preventiva individuazione dei destinatari (e delle risorse a tal fine necessarie) non consente l'erogazione del compenso di cui si tratta.

In caso di eccedenze nel pubblico impiego inferiori a dieci unità, non è necessario il coinvolgimento dei sindacati

Corte di Cassazione, sez L, sentenza n. 3738 del 13 febbraio 2017

In caso dell'eccedenza riguardante un numero di dipendenti inferiore a dieci unità, la tutela desumibile dai commi 7 e 8 dell'articolo 33 comporta l'assimilazione alla fattispecie regolata dai commi precedenti (soltanto) quanto a collocamento in disponibilità, iscrizione negli elenchi ex art.34, sospensione delle obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro, percezione del trattamento indennitario, risoluzione del rapporto allo scadere del termine biennale di permanenza in disponibilità. La circostanza che il legislatore abbia previsto il coinvolgimento delle parti sindacali solo in caso di eccedenze qualificate dal superamento di un determinato limite numerico non comporta, tuttavia, l'assenza di vincoli a carico della P.A. ove la dichiarazione di disponibilità interessi un numero inferiore a dieci unità. Laddove non trovi applicazione la disciplina speciale ("salvo quanto previsto dal presente articolo"), operano "le disposizioni di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223, ed in particolare l'articolo 4, comma 11 e l'articolo 5, commi 1 e 2, e successive modificazioni ed integrazioni". L'art. 4, comma 11, della legge n. 223/91 contempla l'eventualità che con accordo sindacale il riassorbimento totale o

parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti possa avvenire anche in deroga al secondo comma dell'art. 2103 del codice civile, mediante l'assegnazione a mansioni diverse ed eventualmente inferiori. L'art. 5, commi 1 e 2, contempla i criteri di scelta dei lavoratori e prevede - tra l'altro - che l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità debba avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi, ovvero, in mancanza, "nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro: a) carichi di famiglia; b) anzianità; c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative". Come correttamente rilevato dalla Corte di appello della sentenza impugnata, permane l'obbligo dell'Amministrazione di adoperarsi affinché sia esplorata ogni possibilità di diverso impiego o di ricollocazione alternativa del dipendente, ossia l'obbligo di repaceage dei lavoratori reputati in esubero. Del pari trovano applicazione, in via analogica, i criteri di scelta individuati alla stregua dell'art. 5 L. n. 223/91, purché si faccia questione in giudizio della selezione dei dipendenti. Quanto all'obbligo di repaceage, la Corte di appello, alla stregua della documentazione esaminata e ritenuta rilevante ai fini del decidere (segnatamente, il piano triennale ed il piano annuale del personale allegato alla determinazione commissariale n. 36 del 14 giugno 2005) e tenuto conto delle risultanze della prova testimoniale, ha ritenuto che la C.C.I.A.A. avesse fornito un'adeguata giustificazione dell'impossibilità di reimpiego del Caporaso nell' stessa amministrazione. 10.3. La Corte territoriali ure osservato, con riferimento alla ricollocazione presso altrAf----- amministrazioni, che la Camera di Commercio aveva provveduto alla comunicazione ex art. 34 d.lgs. n. 165/01, adempimento prescritto ai fini della iscrizione del personale in disponibilità negli appositi elenchi, finalizzati al recupero delle eccedenze di personale.

In caso un ente non abbia sostenuto nel triennio 2007-2009 alcuna spesa per contratti flessibili, può determinare un parametro sulla base dei servizi assolutamente necessari

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Regione Veneto, Deliberazione n. 66/2017/PAR

Nell'ipotesi in cui non sia stata sostenuta alcuna spesa sostenuta nell'anno 2009, ovvero nel triennio 2007/2009, si potrebbe ritenere funzionale consentire le assunzioni determinate dall'assoluta necessità di far fronte ad un servizio essenziale per l'ente (cfr. Sez. reg. contr. Lombardia, delibera n. 29/2012/PAR, Sez. reg. contr. Puglia, delibera n. 149/2016/PAR).

Questa nuova soglia di spesa, nella misura strettamente necessaria a far fronte ad esigenze eccezionali, costituirà, a sua volta, il parametro finanziario da prendere a riferimento per gli anni successivi.

Anche se vi è una sentenza di condanna per responsabilità medica, a volte non vi è danno erariale

[Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per l'Emilia Romagna, sentenza n. 45 del 13 febbraio 2017](#)

Il fatto origina da una segnalazione del direttore generale dell'Azienda Unità Sanitaria Locale, che segnalò alla Procura Regionale un caso di colpa medica accertato con sentenza civile di primo grado non impugnata, con la quale ai genitori di una paziente minore, è stata corrisposta la somma di euro 139.711,61, per danni subiti durante il parto.

Infatti il Tribunale civile aveva dichiarato la responsabilità dell'Azienda Unità Sanitaria in relazione alle lesioni patite dal minore nel corso del parto distocico e aveva condannato l'Azienda sanitaria al risarcimento dei danni. La sentenza non era stata appellata e quindi ormai coperta dal giudicato.

Con ordinanza n. 32/15/R dell'8 maggio 2015, il Collegio ha ritenuto sussistenti i presupposti per acquisire il parere dell'Ufficio medico-legale del Ministero della salute, che l'ha reso concludendo nel senso che "si trattò di una situazione non comune, non ordinaria ma "eccezionale", e che non poteva essere prevenuta dalle due operatrici

Quindi il Collegio ha respinto le accuse della Procura Regionale, mandando assolte le operatrici sanitarie, nonostante la sentenza civile di condanna definitiva.

Secondo la Corte dei Conti dell'Emilia Romagna, in caso di prestazioni non autorizzate la giurisdizione è della Corte dei Conti

[Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Emilia Romagna, sentenza n. 46 del 15 febbraio 2017](#)

Il comma 7 bis dell'art. 53 D.L.vo n. 165/2001 recita: "L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti".

La disposizione introdotta con la c.d. "normativa anticorruzione" (ovverosia la legge n. 190/2012) non introduce alcuna fattispecie tipizzata di responsabilità amministrativa, ma si limita a rafforzare quanto già in precedenza affermato da un solido orientamento giurisprudenziale in materia proveniente (tra le altre, per fattispecie insorte prima della legge n. 190/2012, Corte dei conti, Sez. Lombardia, n. 216/2014; Sez. Puglia n. 230/2015).

In altri termini il Legislatore ha voluto ribadire, confermandolo, un precetto che già poteva e doveva ritenersi consolidato nell'ambito delle norme di comportamento del dipendente pubblico. Ne consegue che, anche in assenza della precisazione contenuta nel comma 7 bis, la mancanza di autorizzazione nello svolgimento di un'attività extra lavorativa costituisce una condotta illecita con conseguente danno all'erario.

La natura ricognitiva della norma dell'art. 53, comma 7 bis, D.L.vo n. 165/2001 trova una conferma nella giurisprudenza della Suprema Corte, che con sentenza a SS.UU. n. 22688/2011 ha ribadito la giurisdizione contabile per l'ipotesi di responsabilità amministrativa di un dipendente pubblico per la violazione non solo dei doveri tipici delle funzioni svolte, ma anche delle funzioni strumentali e, conseguentemente, nel caso di omessa richiesta di autorizzazione allo svolgimento d'incarichi extra lavorativi.

Ne consegue che anche in assenza della precisazione contenuta nel comma così novellato, la Corte dei conti è comunque abilitata alla cognizione della notizia danni contestata dalla Procura.

L'obbligo di fedeltà del lavoratore non può trasformarsi in dovere di omertà

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 4125 del 16 febbraio 2017](#)

Il Collegio ritiene di dovere dare continuità all'orientamento già espresso da questa Corte che, chiamata a valutare condotte analoghe a quella addebitata al ricorrente, ha escluso che la denuncia di fatti di potenziale rilievo penale accaduti nell'azienda possa integrare giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento, a condizione che non emerga il carattere calunnioso della denuncia medesima, che richiede la consapevolezza da parte del lavoratore della non veridicità di quanto denunciato e, quindi, la volontà di accusare il datore di lavoro di fatti mai accaduti o dallo stesso non commessi (in tal senso Cass. 14 marzo 2013 n. 6501 e Cass. 8.7.2015 n. 14249 e, da ultimo Cassazione n. 996 del 17/01/2017). Invero è da escludere che l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., così come interpretato da questa Corte in correlazione con i canoni generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. (fra le più recenti in tal senso Cass. 9.1.2015 n. 144), possa essere esteso sino a imporre al lavoratore di astenersi dalla denuncia di fatti illeciti che egli ritenga essere stati consumati all'interno dell'azienda, giacché in tal caso "si correrebbe il rischio di scivolare verso - non voluti, ma impliciti - riconoscimenti di una sorta di "dovere di omertà" (ben diverso da quello di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.) che, ovviamente, non può trovare la benché minima cittadinanza nel nostro ordinamento" (Cass. n. 6501 del 2013). Lo Stato di diritto, infatti, attribuisce valore civico e sociale all'iniziativa del privato che solleciti l'intervento dell'autorità giudiziaria di fronte alla violazione della legge penale, e, sebbene ritiene doverosa detta iniziativa solo nei casi in cui vengono in rilievo delitti di particolare gravità, guarda con favore la collaborazione prestata dal cittadino, in quanto finalizzata alla realizzazione dell'interesse pubblico alla repressione dei fatti illeciti. Da ciò discende che l'esercizio del potere di denuncia, riconosciuto dall'art. 333 c.p.p., non può essere fonte di responsabilità, se non qualora il privato faccia ricorso ai pubblici

poteri in maniera strumentale e distorta, ossia agendo nella piena consapevolezza della insussistenza dell'illecito o della estraneità allo stesso dell'incolpato (si rimanda a Cass. pen. n. 29237/2010 e, quanto alla responsabilità civile, fra le più recenti a Cass. 10.6.2016 n. 11898).

Le Sezioni Unite mettono la parola fine: gli incarichi di struttura complessa sono di competenza del giudice ordinario

[Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n. 4227 del 17 febbraio 2017](#)

In base alla consolidata e condivisa giurisprudenza delle Sezioni unite la selezione prevista nel settore sanitario dall'art. 15- ter, introdotto nel d.lgs. n. 502 del 1992 dal d.lgs. n. 229 del 1999, art. 13 non integra un concorso in senso tecnico, anche perché è articolata secondo uno schema destinato a concludersi con una scelta essenzialmente fiduciaria operata dal direttore generale (vedi, per tutte: Cass. SU 9 maggio 2016, n. 9281; Cass. SU 2011, n. 21060; Cass. SU 3 febbraio 2014, n. 2290; Cass. 5 marzo 2008, n. 5920; Cass. SU 13 ottobre 2011, n. 21060; nn. 21593 del 2005, 8950 del 2007 e 5920 del 2008); che, a tale ultimo riguardo, è stato precisato che le procedure di selezione avviate dalle ASL sia che riguardino il conferimento dell'incarico di dirigente di struttura complessa (in base all'art. 15-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 cit.) sia che si riferiscano al conferimento dell'incarico di direttore di distretto socio-sanitario (in base all'art. 3- sexies del medesimo d.lgs. n. 502 del 1992) non hanno carattere concorsuale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, in quanto si articolano secondo uno schema che non prevede lo svolgimento di prove selettive con formazione di graduatoria finale ed individuazione del candidato vincitore, ma soltanto la scelta di carattere essenzialmente fiduciario di un professionista ad opera del direttore generale della ASL, nell'ambito di un elenco di soggetti ritenuti idonei da un'apposita Commissione sulla base di requisiti di professionalità e capacità manageriali; che è stato anche aggiunto che questo comporta che tutte le relative controversie attinenti sia alle suindicate

procedure di selezione (ad esempio concernenti l'accertamento del diritto al conferimento dell'incarico) sia al provvedimento finale del direttore generale, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto hanno ad oggetto atti adottati in base alla capacità ed ai poteri propri del datore di lavoro privato, ai sensi dell'art. 5 del citato d.lgs. n. 165 del 2001 (Cass. SU 9 maggio 2016, n. 9281; Cass. SU 13 ottobre 2011, n. 21060; Cass. SU 5 marzo 2008, n. 5920, già citate sopra); che le modifiche apportate al citato art. 15-ter dal d.l. n. 158 del 2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 189 del 2012 non hanno modificato, ai fini che qui interessano, la procedura per il conferimento dell'incarico di direzione di struttura complessa; che, come è noto, al fine di individuare il giudice munito di giurisdizione occorre avere riguardo al "petitum" sostanziale dedotto in giudizio, da identificare soprattutto in funzione della "causa petendi" (vedi: Cass. SU 15 dicembre 2016, n. 25836 e Cass. SU 9 febbraio 2015, n. 2360), muovendo dalla premessa secondo cui nella interpretazione della domanda giudiziale, il giudice non è condizionato dalle formali parole utilizzate dalla parte, ma senza rigidi formalismi deve tener conto dell'intero contesto dell'atto, senza alterarne il senso letterale ma, allo stesso tempo, valutando la formulazione testuale e il contenuto sostanziale della domanda in relazione alla effettiva finalità che la parte intende perseguire (Cass. 2 novembre 2005, n. 21208; Cass. 27 luglio 2010, n. 17547); che, pertanto, anche se, nelle conclusioni del ricorso introduttivo, è stata chiesta - peraltro seguendo l'ordine cronologico ascendente - primariamente la dichiarazione di nullità e/o l'annullamento degli atti della Commissione e poi quella della delibera del Direttore generale della USL è evidente che questo non ha alcuna influenza sulla pacifica devoluzione della presente controversia al giudice ordinario; che, infatti, in base ai suindicati principi, il petitum sostanziale dedotto in giudizio non può che identificarsi con l'accertamento della violazione da parte della ASL savonese dei canoni di correttezza e buona fede, prospettata con riferimento alla deliberazione del

Direttore generale di cui è stata chiesta la dichiarazione di nullità e/o l'annullamento, comprendendosi nella richiesta anche gli atti della Commissione esaminatrice ma solo perché prodromici alla delibera stessa, e, in subordine, domandandosi il risarcimento del subito danno da perdita di chance sempre da collegare alla suindicata delibera del DG; che, comunque, in base ad un orientamento consolidato e condiviso di queste Sezioni Unite, i provvedimenti adottati dalle Aziende sanitarie locali sono da considerare come riguardanti la sfera del diritto privato - con conseguente giurisdizione del giudice ordinario - anche se si tratta di atti di macro-organizzazione, diversamente da quanto stabilito per le Amministrazioni pubbliche in genere e in coerenza con il carattere imprenditoriale delle ASL che è strumentale, al raggiungimento del fine pubblico che perseguono (Cass. SU 30 gennaio 2008, n. 2031; Cass. SU 22 luglio 2013, n. 17783; Cass. SU 4 luglio 2014, n. 15304; Cass. SU 7 dicembre 2016, n. 25048); che, d'altra parte, la stessa ASL controricorrente riconosce che il conferimento dell'incarico di dirigente di struttura complessa "de quo" è di carattere fiduciario, pure se ritiene che vi sia anche una componente comparativa, apoditticamente desumendola dalle modifiche introdotte dal d.l. n. 158 del 2012, senza neppure prendere in considerazione il carattere eccezionale della sopravvivenza della giurisdizione del giudice amministrativo nel pubblico impiego contrattualizzato, affermata da un indirizzo ormai costante di questa Sezioni unite, secondo cui di regola le relative controversie sono devolute al giudice ordinario (vedi Cass. SU 1 marzo 2012, n. 3183; Cass. SU 29 maggio 2012, n. 8520; Cass. SU 7 gennaio 2013, n. 142, nonché: Cass. SU 23 novembre 2012, n. 20726; Cass. SU 19 maggio 2014, n. 10918; Cass. SU 17 novembre 2015, n. 23459; Cass. SU 15 marzo 2016, n. 5074);

Per illegittima apposizione del termine nel pubblico impiego, si ha diritto solo all'indennità, ma il lavoratore è esonerato dalla prova del danno.

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 4275 del 17 febbraio 2017](#)

Cfr. Anche Corte di Cassazione SS.UU., sentenza n. 5072 del 15 marzo 2016

La fattispecie omogenea, sistematicamente coerente e strettamente contigua, per illegittima apposizione del termine, non è l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, ma è quella dell'art. 32, comma 5, legge n. 183 del 2010 che prevede - per l'ipotesi di illegittima apposizione del termine al contratto a tempo determinato nel settore privato - che "il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604" (in tal senso, già Cass. 21 agosto 2013, n. 19371). La misura dissuasiva ed il rafforzamento della tutela del lavoratore pubblico, quale richiesta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, è proprio in questa agevolazione della prova da ritenersi in via di interpretazione sistematica orientata dalla necessità di conformità alla clausola 5 del più volte cit. accordo quadro: il lavoratore è esonerato dalla prova del danno nella misura in cui questo è presunto e determinato tra un minimo ed un massimo. La trasposizione di questo canone di danno presunto esprime anche una portata sanzionatoria della violazione della norma comunitaria sì che il danno così determinato può qualificarsi come danno comunitario (così già Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481 e 3 luglio 2015, n.13655) nel senso che vale a colmare quel deficit di tutela, ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la cui mancanza esporrebbe la norma interna (art. 36, comma 5, cit.), ove applicabile nella sua sola portata testuale, ad essere in violazione della clausola 5 della direttiva e quindi ad innescare un dubbio di sua illegittimità costituzionale; essa quindi esaurisce l'esigenza di interpretazione adeguatrice. La quale si ferma qui e non si estende anche alla regola della conversione, pure prevista dall'art. 32, comma 5, cit., perché - si ripete - la mancata conversione è conseguenza di una norma legittima, che anzi rispecchia un'esigenza costituzionale, e che non consente di predicare un (inesistente)

danno da mancata conversione. In sintesi, il richiamo alla disciplina del licenziamento illegittimo, sia quella dell'art. 8 della legge n. 604/66 che dell'art. 18 della legge n. 300/1970, che altresì, in ipotesi, quella del regime indennitario in caso di contratto di lavoro a tutele crescenti (art. 3 d.lgs. n. 23 del 2015), è incongruo perché per il dipendente pubblico a termine non c'è la perdita di un posto di lavoro. Può invece farsi riferimento all'art. 32, comma 5, cit. che appunto riguarda il risarcimento del danno in caso di illegittima apposizione del termine. Così decide la Corte in conseguenza anche della sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n. 5072 del 2016.

La posizione della Cassazione sulla ripetizione di indebito nel pubblico impiego
Corte di Cassazione, sez L, sentenza n. 4323 del 20 febbraio 2017

L'indebito retributivo deve essere ricondotto nell'ambito dell'art. 2033 cc., a differenza dell'indebito pensionistico, atteso che come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 1 del 2006 il regime dell'indebito previdenziale è derogatorio dell'art. 2033 del codice civile.

La giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 8338 del 2010) ha affermato che "in materia di impiego pubblico privatizzato, la ripetibilità delle somme non può essere esclusa ex art. 2033 cc per la buona fede dell'accipiens, in quanto questa norma riguarda, sotto il profilo soggettivo, soltanto la restituzione dei frutti e degli interessi". Così anche la recente sentenza n. 24835 del 2015

E' altresì opportuno ripercorre in breve la giurisprudenza della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato.

La Corte dei Conti a Sezioni Riunite, con la sentenza n. 7/2007/QM del 7 agosto 2007, ha dato primario rilievo al principio dell'affidamento, ma con la successiva sentenza n. 7/2011/QM del 26 maggio 2011, le Sezioni riunite hanno in parte rivisitato il proprio precedente orientamento, ribadendo la vigenza delle norme che consentono all'amministrazione il recupero dei pagamenti non dovuti.

Sulla questione, a seguito di un novellato contrasto, si è nuovamente espressa la Corte

dei Conti a Sezioni riunite con la decisione 2/7/2012 n° 2/2012/QM. Nella stessa, la Corte dei Conti ha ribadito il diritto-dovere (rectius: il potere) dell'amministrazione di ripetere l'indebito anche dopo la scadenza dei termini del procedimento.

Nella giurisprudenza amministrativa, accanto ad un orientamento secondo cui il recupero ha carattere di doverosità e costituisce esercizio, ai sensi dell'art. 2033 cc, di un vero e proprio diritto soggettivo a contenuto patrimoniale, non rinunciabile, mentre le situazioni di affidamento e di buona fede dei percipienti rilevarebbero ai soli fini delle modalità con cui il recupero deve essere effettuato, in modo cioè da non incidere in maniera eccessivamente onerosa sulle esigenze di vita del dipendente (v., ex plurimis, Cons. St., Sez. III, 9 giugno 2014, n. 2903), si rinviene altro orientamento (Consiglio di Stato, VI sezione, sentenza n. 5315 del 2014, Cons. St., V sezione, 13 aprile 2012, n. 2118) che ha affermato che i suddetti principi giurisprudenziali, pur apparendo condivisibili in linea astratta, non possono essere applicati in via automatica, generalizzata e indifferenziata a qualsiasi caso concreto di indebita erogazione, da parte della pubblica amministrazione, di somme ai propri dipendenti, dovendosi aver riguardo alle connotazioni, giuridiche e fattuali, delle singole fattispecie dedotte in giudizio, tenendo conto della natura degli importi di volta in volta richiesti in restituzione, delle cause dell'errore che aveva portato alla corresponsione delle somme in contestazione, del lasso di tempo trascorso tra la data di corresponsione e quella di emanazione del provvedimento di recupero, dell'entità delle somme corrisposte in riferimento alle correlative finalità.

Così ricapitolato il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, si osserva che per la giurisprudenza contabile la non ripetibilità dell'indebito non è connessa al solo decorso del tempo o alla sola buona fede, ma ad una pluralità di fattori che devono concorrere, così come ritiene anche la giurisprudenza amministrativa.

L'amministrazione può sospendere in via precauzionale il dipendente, anche se non imputato, ma solo indagato, se sussistono gravi elementi

[Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 881 del 24 febbraio 2017](#)

Il provvedimento è legittimo se adottato sì avverso un soggetto che non aveva assunto la qualità di imputato ai sensi dell'art. 60 c.p.p., ma alla luce della gravità dei fatti contestati e dei gravi indizi di colpevolezza posti a suo tempo a base della misura restrittiva del giudice penale, poi revocata solo per l'assenza del rischio della ripetizione del reato.

Ne segue che: I) quando nei riguardi di un militare sia stata adottata e poi revocata una misura restrittiva della libertà personale; II) rimangano tuttora presenti i gravi indizi di colpevolezza; III) l'Amministrazione ha comunque (e cioè ancor prima della formale assunzione della veste di imputato) facoltà di disporre la sospensione precauzionale dall'impiego.

Una diversa ricostruzione normativa, infatti, priverebbe l'Amministrazione di adeguati strumenti di tutela in presenza di situazioni di particolare gravità (quale è appunto quella che viene ora in esame), suscettibili di incidere negativamente sulla sua immagine e sul suo buon andamento.

Anche la Corte dei Conti della Sardegna si allinea con la Cassazione: le prestazioni non autorizzate ante L. 190/2012, sono di competenza del giudice ordinario

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Sardegna, sentenza n. 19 del 21 febbraio 2107](#)

Sulla natura sanzionatoria dell'obbligazione del dipendente sembrerebbe concordare lo stesso requirente nel contraddire alla richiesta della difesa di scomputare, dall'importo del danno, gli oneri fiscali e previdenziali incidenti sugli emolumenti percepiti, la ritiene "inconciliabile con la natura sanzionatoria dell'art. 53, comma 7, D.Lgs. n.165/2001, che infatti fissa l'ammontare risarcitorio senza alcun riferimento ad eventuali riduzioni dell'ammontare dovuto".

Secondo la Cassazione, tale sanzione, prevista ex lege, sarebbe funzionale a rafforzare la

fedeltà del dipendente pubblico. L'obbligo di costui di riversare i compensi indebitamente percepiti prescinderebbe quindi dai presupposti della responsabilità amministrativa e sarebbe perciò estraneo ai confini istituzionali della giurisdizione contabile, collegata, per l'appunto, all'esistenza di un danno.

La sede giurisdizionale competente a dirimere le controversie inerenti l'adempimento di tale obbligo non potrebbe quindi che essere quella ordinaria (nel caso, come quello esaminato, di un rapporto di impiego pubblico contrattualizzato).

L'affermazione, sostiene l'ordinanza, non contraddice precedenti giurisprudenziali della medesima Corte di cassazione (tra i quali quelli invocati dal Procuratore regionale) che avevano affermato la giurisdizione contabile in fattispecie analoghe.

Secondo la Cassazione, andrebbe fissata una precisa linea di demarcazione tra le due giurisdizioni.

Qualora il giudizio attenga unicamente alle conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo del dipendente di denunciare la percezione di compensi da parte di terzi, la relativa cognizione, giusta quanto detto, rientrerebbe nell'ambito della giurisdizione del giudice del rapporto di lavoro.

Può tuttavia accadere che l'attività illegittimamente svolta dal dipendente pubblico a favore dei terzi determini anche un vero e proprio danno a carico della PA, come potrebbe verificarsi, ad esempio, qualora l'attività in questione venga svolta durante l'orario di servizio, con conseguente sottrazione all'ente pubblico delle energie lavorative del dipendente.

Solo in tal caso la fattispecie ricadrebbe, secondo i normali canoni interpretativi, nell'ambito della giurisdizione contabile.

Nei casi esaminati in precedenza dalla Cassazione, sostiene l'ordinanza in discorso, tutti attinenti a giudizi instaurati dal Pubblico ministero contabile, la domanda proposta dall'attore riguardava, per l'appunto, vicende in cui veniva prospettato un pregiudizio per l'erario pubblico, conseguente all'attività illecitamente svolta a vantaggio di terzi in costanza di rapporto di pubblico impiego,

diverso e ulteriore rispetto al mero mancato riversamento dei compensi percepiti per detta attività.

In definitiva, fattispecie come quella esaminata nell'ordinanza (e, parallelamente, come quella oggetto del presente giudizio), ratione temporis, non possono sottrarsi alle ordinarie regole di riparto di giurisdizione, con conseguente attribuzione della stessa al giudice ordinario.

In relazione al secondo argomento portato dal Pubblico ministero a sostegno della propria tesi, ovvero il principio della perpetuatio jurisdictionis fissato dall'art. 5 c.p.c., va detto che, secondo la Corte di cassazione, la novella del 2012 non ha avuto effetti esclusivamente processuali, ma anche sostanziali, "trasforma(ndo) la richiesta di pagamento discendente disciplinata ex lege, in una domanda risarcitoria, con presunzione oltretutto assoluta di danno e conseguente devoluzione alla giurisdizione contabile".

Nel caso ora in esame, è pacifico che il Procuratore regionale non abbia neppure prospettato che dall'attività, asserita illecita, della convenuta siano derivati, per l'amministrazione di appartenenza, danni erariali del tipo di quelli ipotizzati dalla Cassazione. La domanda è, infatti, chiaramente circoscritta alla sola somma oggetto dell'obbligazione di riversamento prevista dall'art. 53, comma 7 del d.vo n. 165/2001 cit.

In adesione all'orientamento manifestato dalla Corte di cassazione con l'ordinanza n. 19072/2016 cit., va pertanto dichiarato il difetto di giurisdizione di questa Corte in favore del giudice ordinario.

La P.A. è libera di utilizzare gli atti del procedimento penale per licenziare, anche con il mero rinvio

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 5284 del 1 marzo 2017](#)

La Corte territoriale aveva annullato un licenziamento di un dipendente pubblico, sulla base che la contestazione disciplinare richiamava esclusivamente i capi di imputazione della misura cautelare adottata dal GIP del Tribunale di Roma e che nel provvedimento di irrogazione del

licenziamento di disciplinare era stato fatto riferimento "agli addebiti espressamente contestati con la nota suddetta e ha ritenuto che i fatti contestati in sede disciplinare non erano stati provati

Ma la Suprema Corte ha affermato che la premessa su cui è fondato il "decisum" è erronea perchè non è rinvenibile nell'art. 55 bis del D. Lgs. n. 165 del 2001, che disciplina le forme ed i termini del procedimento disciplinare e nell'art. 55 ter dello stesso decreto, che regola i rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale, alcuna disposizione che impone alla Pubblica Amministrazione di procedere ad autonoma istruttoria, ai fini della contestazione disciplinare.

La P.A. è, infatti, libera di valutare autonomamente gli atti del processo penale e di ritenere che i medesimi forniscano, senza bisogno di ulteriori acquisizioni ed indagini, sufficienti elementi per la contestazione di illeciti disciplinari al proprio dipendente (Cass. 758/2006, Cass. 19183/2016).

Va anche osservato che, diversamente da quanto opinato dalla Corte territoriale, l'onere che incombe sul datore di lavoro di provare la effettiva realizzazione, da parte del lavoratore, delle condotte oggetto di contestazione disciplinare, attiene non alla procedura disciplinare ma a quella della, eventuale, fase di impugnativa giudiziale del licenziamento da parte del lavoratore.

Va precisato, al riguardo, che, ferma l'immutabilità della contestazione disciplinare, non è impedito al datore di lavoro di richiedere nel giudizio la acquisizione di prove che non siano emerse nel corso del procedimento disciplinare, integrando, ad esempio, la produzione documentale o richiedendo la escussione di testimoni le cui dichiarazioni non siano state acquisite già nel corso del procedimento stesso (Cass. 19183/2016).
16. Venuta meno, infatti, per effetto della disciplina contenuta nell'art. 55 ter del D. Lgs. n. 165 del 2001, la cosiddetta pregiudiziale penale e regolato per legge il possibile conflitto fra gli esiti dei procedimenti (art. 55 ter ultimo comma, artt. 653 e 654 c.p.p.), nulla impedisce alla P.A. di avvalersi, per

dimostrare la fondatezza della contestazione disciplinare, degli atti del procedimento penale.

Presupposto dell'ordinanza-ingiunzione che può emettere la P.A. nei confronti di un proprio dipendente, è un credito certo, liquido ed esigibile.

[Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Veneto, sentenza n. 2 del 1 marzo 2017](#)

In linea generale, l'opposizione all'ordinanza ingiunzione prevista dal R.D. n. 639 del 2010 rappresenta una forma di esercizio a cognizione piena di fronte ad un provvedimento della P.A. di carattere autoritativo e, quindi, alla manifestazione di una pretesa, cui viene riconosciuta autotutela fintanto che non sia opposto e che l'ordinamento prevede possa essere posta in discussione con la forma giurisdizionale speciale di un'opposizione, equivalente ad un atto di esercizio di un'azione di accertamento negativo della fondatezza della pretesa avversaria (Cass. Sez. III, sent. n. 3341 dell'11.2.2009).

Con riguardo alle materie di competenza della Corte dei Conti, l'ordinanza ingiunzione può essere contestata con il rimedio del giudizio ad istanza di parte, di cui all'art. 58 del R.D. n. 1038 del 1933, oggi sostituito dall'analogha previsione di cui all'art. 172 del D.Lgs. n. 174 del 26.8.2016.

Anche al giudizio instaurato ad istanza di parte può attribuirsi valenza di azione di accertamento negativo della sussistenza dei presupposti di applicabilità dello strumento dell'ingiunzione, nonché della fondatezza della pretesa avversaria.

In tale giudizio, analogamente a quanto avviene nella opposizione alla ordinanza ingiunzione di competenza del giudice ordinario, l'opponente assume la qualità di attore che - essendone onerato - esercita la propria tutela giurisdizionale di accertamento negativo in una forma speciale, discendente dal riconoscimento all'ingiunzione - quale atto di manifestazione della pretesa avversaria - di carattere autoritativo, finché non sia opposta.

L'ingiunzione di cui al R.D. n. 639 del 2010 presuppone un credito che sorga da fatti oggettivi e sia liquidato su parametri normativi

o amministrativi predeterminati, non suscettibili di applicazione discrezionale e senza spazio alcuno per una loro modificazione a prestazione avvenuta; criteri che consentano, quando la somma pretesa sia esigibile, la immediata riscossione di essa con il detto atto ingiunzionale, costituente contestualmente precetto e titolo esecutivo (Cass. Sez. I, sent. n. 19669 del 13.9.2006).

In termini diversi, presupposto dell'utilizzabilità dello strumento dell'ordinanza ingiunzione è che il credito vantato dall'Amministrazione sia certo, liquido ed esigibile, senza che residui alcun potere di determinazione unilaterale dell'Amministrazione, dovendo la sussistenza del credito, la sua determinazione quantitativa e le sue condizioni di esigibilità derivare da fonti, da fatti e da parametri obiettivi e predeterminati, riconoscendosi all'Amministrazione un mero potere di accertamento dei detti elementi ai fini della formazione del titolo esecutivo (Cass. Sez. I, sent. n. 16855 del 25.8.2004).

Ebbene, nel caso di specie, il Comune di X ha utilizzato lo strumento dell'ordinanza ingiunzione per far valere un credito non avente alcun carattere di certezza e non immediatamente esigibile.

Sicuramente, infatti, lo svolgimento di attività lavorativa per una amministrazione diversa da quella di appartenenza, senza la previa acquisizione della necessaria autorizzazione determina l'insorgenza di un danno erariale, quantificato ex lege nell'ammontare dei compensi percepiti dal dipendente.

E, tuttavia, sia che la responsabilità erariale per il danno in questione si voglia qualificare come sanzionatoria, sia che la si voglia rientrante nell'ordinaria responsabilità risarcitoria, indefettibile presupposto della attribuibilità al dipendente della predetta responsabilità è la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave o del dolo, accertata con l'ordinario giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei Conti, con il conseguente obbligo, per il pubblico ministero di emettere preventivamente l'invito a dedurre (Corte dei Conti, SSRR., sent. n. 12/QM/2007; Sez. Appello Sicilia, sent. n. 68 del 14.6.2016)

Giusto licenziare senza preavviso l'impiegato condannato per camorra con patteggiamento ormai definitivo.

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 5313 del 2 marzo 2017](#)

La Corte ha rilevato che, avuto riguardo alle concrete modalità della condotta ed al contesto di riferimento, quale accertata in sede penale, era da escludersi che l'Amministrazione potesse riporre affidamento sulla futura correttezza dell'adempimento della prestazione lavorativa, ed ha evidenziato che i comportamenti posti in essere dal lavoratore attestavano "una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, conformando la propria condotta ai canoni di correttezza e buona fede". In particolare, ha ritenuto che la natura della circostanza aggravante contestata (art. 7 D.L. 13.5. 1991, n. 152 convertito con modificazioni dalla L. 12 luglio 1991, n. 203), la gravità della condotta, la posizione di spicco assunta dal dipendente nella vicenda, la finalizzazione dell'attività al perseguimento dei loschi interessi della consorceria criminale, il ' pericolo di reiterazione di analoghi fatti con rischio di infiltrazioni camorristiche nella P.A., non consentivano di ritenere impermeabili i comportamenti professionali e quelli sociali del lavoratore, e, ad un tempo, caratterizzavano la gravità del comportamento idoneo a danneggiare l'immagine del Comune in relazione sia al disvalore sociale ed ambientale sia agli interessi pubblici della P.A. datrice di lavoro. E sulla scorta della valutazione di detti elementi la Corte territoriale ha escluso che la condotta addebitata in sede disciplinare potesse essere sussunta entro la fattispecie che il richiamato art. 25 c. 6 lett. c. 7 lett. f) punisce con la sanzione del licenziamento con preavviso

Danno da demansionamento e danno da mobbing

[Tar Reggio Calabria 1 febbraio 2017, n. 84](#)

Distinguendo, sul piano probatorio, le fattispecie di danno, il Tar ha affermato che:

a) quanto al “danno da demansionamento”, sebbene l'obbligo del datore di lavoro di adibire il lavoratore alle mansioni rispondenti

alla categoria attribuita o a mansioni equivalenti a quelle da ultimo svolte abbia natura contrattuale, tuttavia il contenuto del preteso demansionamento va comunque esposto nei suoi elementi essenziali dal lavoratore che non può, quindi, limitarsi genericamente a dolersi di essere vittima di un illecito, ma deve almeno evidenziare qualche concreto elemento in base al quale il giudice amministrativo, anche con i suoi poteri officiosi, possa verificare la sussistenza nei suoi confronti di una condotta illecita; ciò, peraltro, sul presupposto che l'illecito di demansionamento non è ravvisabile in qualsiasi inadempimento alle obbligazioni datoriali bensì soltanto nell'effettiva perdita delle mansioni svolte (Tar Lazio, sez. I, 7 febbraio 2015, n. 2280).

b) quanto al “danno da mobbing”, il lavoratore non può limitarsi, davanti al giudice, a dolersi genericamente di essere vittima di un illecito (ovvero ad allegare l'esistenza di specifici atti illegittimi), ma deve quanto meno evidenziare qualche concreto elemento in base al quale il giudice amministrativo possa verificare la sussistenza nei suoi confronti di un più complessivo disegno preordinato alla vessazione o alla prevaricazione (Cons. St., sez. VI, 12 marzo 2015, n. 1282).

c) quanto poi al “danno – conseguenza”, ossia allo specifico pregiudizio professionale, biologico ed esistenziale sofferto dal lavoratore, esso deve essere parimenti allegato e provato dal danneggiato, in quanto non si pone quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nelle suindicate categorie: non è sufficiente, in altre parole, dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, ma incombe sul lavoratore l'onere non solo di allegare gli elementi costitutivi del demansionamento o del mobbing, ma anche di fornire la prova, ex art. 2697 c.c., del danno non patrimoniale che ne è derivato e del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale (Tar Lazio, sez. I ter, 26 giugno 2015, n. 8705 del 2015).

Per la composizione dell'ufficio procedimenti disciplinari il legislatore non ha imposto vincoli

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 5317 del 2 marzo 2017](#)

L'art. 55-bis, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, nel testo modificato dal d. lgs n. 150 del 27 ottobre 2009, stabilisce che: "Ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individua l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari ai sensi del comma 1, secondo periodo. Il predetto ufficio contesta l'addebito al dipendente, lo convoca per il contraddittorio a sua difesa, istruisce e conclude il procedimento...".

Questa Corte ha già interpretato la disposizione che qui viene in rilievo evidenziando, in recente decisione (Cass. 4.11.2016 n. 22487), che il legislatore, nel richiedere la previa individuazione dell'ufficio dei procedimenti disciplinari, non ha imposto modifiche strutturali finalizzate alla "istituzione" dell'ufficio stesso, né ha richiesto che la individuazione debba avvenire con apposito provvedimento e mediante formule sacramentali.

Il principio deve essere qui ribadito, perché rispettoso della ratio e della lettera della legge, che persegue unicamente l'obiettivo di garantire, per le sanzioni più gravi, che tutte le fasi del procedimento vengano condotte da un soggetto terzo rispetto al lavoratore ed al capo struttura.

Il legislatore non ha ritenuto di dovere imporre ulteriori vincoli alle amministrazioni ed anzi, attraverso il richiamo all'ordinamento proprio di ciascuna, ha inteso sottolineare la necessità di procedere alla individuazione, coniugando il rispetto della finalità sopra indicata con le esigenze organizzative di ciascun ente.

Non a caso non sono state dettate prescrizioni in merito alla composizione collegiale o personale dell'ufficio né sono stati imposti requisiti per i soggetti chiamati a comporre l'ufficio medesimo (sul punto si rimanda alle pronunce richiamate dalla citata Cass. n. 22487 del 2016).

E' confermato: ai politici le PP.AA. non possono pagare nessun incarico, comunque denominato, con la sola esclusione dei revisori.

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Veneto, deliberazione n. 131 n. 131/2017/PAR dep 2 marzo 2017

Già la Sezione Autonomie ha infatti ritenuto di non doversi discostare dall'orientamento consolidato delle Sezioni regionali di controllo (tra le altre: Lombardia, deliberazioni n. 144/2011/PAR del 24 marzo 2011, n. 199/2012/PAR del 16 maggio 2012 e n. 257/2012/PAR del 31 maggio 2012; Puglia, deliberazione n. 123/2015/PAR del 19 maggio 2015; Emilia-Romagna, deliberazione n. 149/2015/PAR del 18 novembre 2015) rilevando che si è affermato costantemente da parte dalle predette Sezioni regionali, che lo svolgimento di qualsiasi incarico di natura elettiva (a prescindere dalla percezione di un emolumento per lo stesso) determina l'applicazione del vincolo di finanza pubblica introdotto dall'art. 5, comma 5, del d.l. n. 78/2010.

La motivazione a suffragio della menzionata interpretazione si basa sulla ratio legis della norma, che non è rinvenibile in una preclusione ex se dello svolgimento di "qualsiasi incarico" in favore di pubbliche amministrazioni da parte di titolare di carica elettiva, bensì nell'escludere che il titolare di cariche elettive possa percepire ulteriori emolumenti per "lo svolgimento di qualsiasi incarico conferito dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, inclusa la partecipazione ad organi collegiali di qualsiasi tipo" (Sezione delle Autonomie delibera n. 11/SEZAUT/2016/QMIG).

Oltre alla evidenziata ratio normativa, occorre ricordare che la stessa Sezione Autonomie della Corte ha ripetutamente richiamato (per tutte, si veda la deliberazione n. 28/SEZAUT/2015/QMIG) le ragioni che inducono a privilegiare interpretazioni il più possibile aderenti al tenore letterale delle norme rispetto a soluzioni ermeneutiche additive o derogatorie giungendo pertanto ad affermare, anche nella delibera n. 11/2016, che "...in via generale, pertanto, la locuzione "qualsiasi incarico conferito" contenuta nella norma de qua è da interpretarsi evitando di operare distinzioni non espressamente volute dal legislatore circa la natura dell'incarico

medesimo: la circostanza che si tratti di un incarico di natura squisitamente tecnica non si ritiene idonea a mutare l'orientamento giurisprudenziale rigorosamente conforme alla lettera e alla ratio della disposizione normativa in oggetto".

Proprio seguendo tale enunciato, la medesima Sezione delle autonomie della Corte dei conti, sulla questione di massima rimessa da questa Sezione con la deliberazione n. 569/2015/QMIG, ha stabilito che "la disciplina vincolistica contenuta nell'art. 5, comma 5, decreto- legge n. 78/2010 si riferisce a tutte le ipotesi di incarico, comunque denominato" ed ha individuato quale unica eccezione a tale principio la tipologia degli incarichi obbligatori ex lege di cui all' art. 35, co. 2-bis del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 ovvero gli incarichi conferiti ai membri di collegi di revisione dei conti e sindacali.

Durante il periodo di malattia il rapporto è sospeso, quindi non si può dare valutazione negativa e licenziare.

Corte di Cassazione - Sentenza 08 marzo 2017, n. 5856

Occorre premettere, come esposto nel ricorso e non contestato nel controricorso, che un'infermiera veniva assunta con contratto a tempo indeterminato in data 27 gennaio 2005 dall'Azienda ospedaliera universitaria, con mansioni di collaboratore professionale sanitario infermiere. Tale assunzione operava con decorrenza 7 febbraio 2005. All'approssimarsi del termine di sei mesi di prova previsto dal contratto, l'Azienda con provvedimento del 26 luglio 2005 recedeva dal rapporto di lavoro sulla base della valutazione negativa espressa nei pareri del caposala e del coordinatore infermieristico. Al momento della comunicazione del recesso l'infermiera si trovava in malattia.

L'art. 15 (periodo di prova) del CCNL del 10 settembre 1995 di settore, stabilisce al comma 3: «Il periodo di prova è sospeso in caso di assenza per malattia. In tal caso il dipendente ha diritto alla conservazione del posto per un periodo massimo di sei mesi, decorso il quale il rapporto è risolto. In tale periodo, al dipendente compete lo stesso trattamento economico previsto per il personale non in

prova. In caso di infortunio sul lavoro o malattia per causa di servizio si applica l'art. 24».

Il successivo comma 6 prevede: «Decorsa la metà del periodo di prova di cui al comma 1, nel restante periodo ciascuna delle parti può recedere dal rapporto in qualsiasi momento senza obbligo di preavviso né di indennità sostitutiva del preavviso, fatti salvi i casi di sospensione previsti dai commi 3 e 4. Il recesso opera dal momento della comunicazione alla controparte. Il recesso dell'amministrazione deve essere motivato».

Osserva il Collegio, alla luce dei canoni ermeneutici di cui all'art. 1362 ss. cod. civ., che rappresentano delle vere e proprie norme cogenti, le quali sono ordinate secondo un principio di gerarchia interna, in forza del quale i canoni strettamente interpretativi prevalgono su quelli interpretativi - integrativi, tanto da escluderne la concreta operatività allorquando l'applicazione dei primi risulti da sola sufficiente a rendere palese la comune intenzione delle parti stipulanti (cfr., Cass., n. 14432 del 2016).

Il verificarsi della sospensione del rapporto di lavoro, con diritto alla conservazione del posto per il periodo di sei mesi, esclude, quindi, la possibilità del recesso durante la malattia, anche qualora sia decorsa la metà del periodo di prova, ed in tal senso va letto il richiamo operato, nel comma 6 dell'art. 15 citato, al comma 3.

Come previsto sempre dal comma 3 dell'art. 15, la sospensione può durare al massimo sei mesi, periodo decorso il quale il rapporto è risolto.

Il presupposto del rimborso delle spese legali, è l'effettivo pagamento da parte del dipendente.

[Consiglio di Stato, sentenza n. 1154 del 13 marzo 2017](#)

Il presupposto principale del diritto al rimborso delle spese legali, è rappresentato dall'effettiva sopportazione dell'onere economico che il dipendente pubblico vorrebbe "traslare" a carico della pubblica amministrazione. Il dipendente, infatti, ha richiesto non il rimborso delle spese sostenute, bensì il loro pagamento in via diretta (senza neppure ricorrere al procedimento speciale di

anticipazione previsto dall'art. 18). Poiché la domanda di rimborso non è stata corredata dalle fatture attestanti l'avvenuto pagamento degli onorari al difensore (bensì soltanto da meri "progetti di liquidazione" redatti dallo stesso difensore), l'amministrazione non poteva che astenersi da ogni iniziativa di pagamento.

La legge infatti si riferisce al 'rimborso' e non consente, invece, che vi sia l'attivazione di un procedimento diverso, volto al pagamento diretto di somme al difensore.

Fare le strisce pedonali bianche su sfondo colorato, invece che bianche su sfondo nero, costituisce danno erariale.

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Veneto, sentenza n. 38 del 14 marzo 2017](#)

La Procura presso la Corte dei Conti imputava al Responsabile dell' Area Tecnica di un Comune, di avere realizzato alcuni attraversamenti pedonali su manto stradale di colorazione verde in contrasto con la normativa europea, con il Codice della Strada. Il danno imputato corrisponde alla differenza tra il costo di n. 55 attraversamenti pedonali colorati rispetto al costo di altrettanti attraversamenti tradizionali su fondo nero/grigio scuro.

Il Regolamento, approvato con DPR 16 dicembre 1992 n. 495, espressamente stabilisce che i colori dei segnali orizzontali sono il bianco, il giallo, l'azzurro e il giallo alternato con il nero (art. 137, comma 5); che gli attraversamenti pedonali sono evidenziati sulla carreggiata mediante zebraure con strisce bianche parallele alla direzione di marcia (art.145); che nessun altro segno è consentito sulle carreggiate stradali soggette a pubblico transito, all'infuori di quanto previsto dalle norme in questione (art.155).

Da ciò deriva che la colorazione verde, apposta sul fondo stradale dell'attraversamento pedonale, deve ritenersi contraria alle precise disposizioni poste dal Codice della strada e dal Regolamento.

Tali prescrizioni costituivano peraltro oggetto della circolare 1/2001 della Prefettura di Padova, inviata a tutti i Sindaci della Provincia, in cui si richiamavano le disposizioni

normative, la direttiva ministeriale e la normativa europea (UN 1436 del 2004) in ordine al divieto di utilizzare colorazioni diverse da quelle espressamente previste.

Tanto premesso, il Collegio ha ritenuto che la maggiore spesa effettuata dal Comune per la realizzazione degli attraversamenti pedonali colorati costituisca danno erariale in quanto non solo contraria alle disposizioni di legge ma anche di nessuna utilità per l'amministrazione stessa e la Comunità amministrata.

Anche per le procedure finalizzate agli incarichi di consulenza presso la PA., la giurisdizione è del giudice amministrativo.
[Consiglio di Stato, sentenza n. 1176 del 15 marzo 2017](#)

La procedura finalizzata al conferimento di un incarico di collaborazione riconducibile allo schema delineato dall'art. 7 comma 5 del d.lgs. n. 165/2001, non si discosta dalle ordinarie procedure amministrative di selezione del personale, a nulla rilevando che non sia finalizzata alla costituzione di un rapporto di impiego pubblico a tempo indeterminato, con la conseguente applicabilità dell'art. 63 comma 4 del d.lgs. n. 165/2001 e la giurisdizione del giudice amministrativo

L'orientamento di cui alla sentenza di questa Sezione 26 novembre 2015, n. 5372 non è condivisibile nè univoco, poiché nel senso opposto e prevalente, dell'affermazione della giurisdizione amministrativa, si sono espresse la Sez. V, con la sentenza 7 giugno 2016, n. 2439 e la Sez. VI, con la sentenza 8 luglio 2015, n. 3405 Ogni residuo dubbio, in ordine all'affermazione della giurisdizione amministrativa, è stato poi fugato dall'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13531 del 1° luglio 2016, che ha statuito che:

"Il concetto di "assunzione" di dipendenti della p.a., ex art. 63, comma 4, d.lg. n. 165 del 2001, va interpretato estensivamente, con equiparazione, per ragioni di ordine sistematico e teleologico, dell'assunzione di lavoratori subordinati e di quella di lavoratori parasubordinati cui vengano attribuiti incarichi volti a realizzare identiche finalità sicché appartiene alla giurisdizione del giudice

amministrativo la controversia relativa ad una procedura concorsuale volta al conferimento di incarichi ex art. 7, comma 6, d.lg. n. 165 cit., assegnati ad esperti, mediante contratti di lavoro autonomo di natura occasionale o coordinata e continuativa, per far fronte alle medesime esigenze cui ordinariamente sono preordinati i lavoratori subordinati della p.a.".

E' stato pubblicato il DPCM con i nuovi Livelli essenziali di assistenza - LEA

[Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri \(DPCM\) del 12 gennaio 2017 in Gazzetta Ufficiale n. 65 del 18 marzo 2017, Supplemento ordinario n.15](#)

Si tratta di un "passaggio storico per la Sanità italiana", ha affermato il Ministro della Salute Beatrice Lorenzin.

Il nuovo Decreto sostituisce, infatti, integralmente – a distanza di 16 anni - il DPCM 29 novembre 2001, con cui erano stati definiti per la prima volta le attività, i servizi e le prestazioni che il Servizio sanitario nazionale (SSN) è tenuto a fornire a tutti i cittadini, gratuitamente o dietro pagamento di una quota di partecipazione (ticket), con le risorse raccolte attraverso la fiscalità generale. I Lea verranno aggiornati annualmente.

Ecco le principali novità del DPCM 12 gennaio 2017:

innova il nomenclatore della specialistica ambulatoriale, che risale al 1996, escludendo prestazioni obsolete e introducendo prestazioni tecnologicamente avanzate. Per esempio: adroterapia, enteroscopia con microcamera ingeribile, tomografia retinica (OTC);

innova il nomenclatore dell'assistenza protesica, dopo 18 anni, introducendo ausili protesici tecnologicamente avanzati ed escludendo quelli obsoleti. Per esempio: strumenti e software di comunicazione alternativa ed aumentativa, tastiere adattate per persone con gravissime disabilità, protesi ed ortesi di tecnologie innovative;

aggiorna gli elenchi di malattie rare, croniche e invalidanti che danno diritto all'esonero dal ticket. Inserisce più di 110 entità, tra malattie rare singole e gruppi, e 6 nuove patologie croniche;

offre nuovi vaccini e individua nuovi destinatari in accordo con il nuovo Piano nazionale di prevenzione vaccinale.

Aggiorna la lista delle prestazioni che il SSN offre gratuitamente (senza ticket) a coppie e donne in epoca preconcezionale, e in gravidanza e in puerperio in pieno accordo con le Linee guida sulla gravidanza;

introduce lo screening neonatale per sordità congenita e cataratta congenita. E lo screening neonatale esteso per molte malattie metaboliche ereditarie a tutti i nuovi nati;

inserisce l'endometriosi nell'elenco delle patologie croniche ed invalidanti, negli stadi clinici moderato e grave. Di conseguenza, si riconosce alle pazienti il diritto ad usufruire in esenzione di alcune prestazioni specialistiche di controllo;

trasferisce la celiachia dall'elenco delle malattie rare all'elenco delle malattie croniche. Sarà sufficiente una certificazione di malattia redatta da uno specialista del SSN per ottenere il nuovo attestato di esenzione;

recepisce la legge n. 134 del 2015 sui disturbi dello spettro autistico, che prevede l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza per la diagnosi precoce, la cura e il trattamento individualizzato dei disturbi dello spettro autistico;

inserisce nella specialistica ambulatoriale tutte le prestazioni necessarie per la procreazione medicalmente assistita, omologa ed eterologa, fino ad oggi erogate solo in regime di ricovero.

Il nuovo provvedimento rappresenta il risultato di un lavoro condiviso tra Stato, Regioni e Società scientifiche. La Legge di stabilità 2016 ha vincolato 800 milioni di euro per l'aggiornamento dei LEA.

Per garantire l'aggiornamento continuo, sistematico, su regole chiare e criteri scientificamente validi dei Livelli essenziali di assistenza, è stata istituita la Commissione nazionale per l'aggiornamento dei LEA e la promozione dell'appropriatezza nel Servizio sanitario nazionale, presieduta dal Ministro della salute, con la partecipazione delle Regioni e il coinvolgimento dei soggetti con competenze tecnico-scientifiche disponibili a livello centrale e regionale.

Comunicare un lavoro a progetto in luogo di un contratto di lavoro subordinato, integra un'evasione contributiva, e non un'omissione.

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 6405 del 13 marzo 2017](#)

In tema di obbligazioni contributive nei confronti delle gestioni previdenziali ed assistenziali, l'accertamento dell'esistenza tra le parti di un contratto di lavoro subordinato in luogo di un lavoro a progetto per la mancanza di uno specifico progetto, benché regolarmente denunciato e registrato, concretizza l'ipotesi di "evasione contributiva" di cui all'art. 116, comma 8, lett. b), della legge n. 388 del 2000 e non la meno grave fattispecie di "omissione contributiva" di cui alla lettera a) della medesima norma, dovendosi ritenere che la stipulazione di un contratto di lavoro a progetto privo dei requisiti prescritti dalla legge implichi occultamento dei rapporti o delle retribuzioni o di entrambi e fa presumere l'esistenza della volontà datoriale di realizzare tale occultamento allo specifico fine di non versare i contributi o i premi dovuti; conseguentemente, grava sul datore di lavoro inadempiente l'onere di provare la mancanza dell'intento fraudolento e, quindi, la sua buona fede, che non può tuttavia reputarsi assolto in ragione della avvenuta corretta annotazione dei dati omessi o infedelmente riportati nelle denunce sui libri di cui è obbligatoria la tenuta; in tale contesto spetta al giudice del merito accertare la sussistenza, ove dedotte, di circostanze fattuali atte a vincere la suddetta presunzione, con valutazione intangibile in sede di legittimità ove congruamente motivata".

I risultati delle elezioni non escludono il danno erariale per lesione dell'immagine della P.A.

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, sentenza n. 113 del 24 marzo 2017](#)

Il Collegio era investito dalla domanda di condanna al danno all'immagine, a seguito di un procedimento penale per concussione e corruzione, concluso con il patteggiamento da parte degli imputati. Nel merito, la Procura

riferiva i riscontri offerti dalle attività di intercettazione telefonica e ambientale, le stesse parziali ammissioni rese dai due convenuti nel corso del procedimento penale, la circostanza che gli stessi siano stati colti in flagranza di reato mentre ricevevano presso gli uffici la corresponsione di una somma di denaro – che non trovava altra giustificazione se non in una tangente.

Di contro la difesa del convenuto si è richiamata alle ragioni personali e familiari che hanno indotto il X a percorrere la strada del rito alternativo; al ruolo secondario avuto dal convenuto nella vicenda penale; alla mancanza di poteri gestori in capo al X, semplice consigliere comunale, tali da poter seriamente incutere timore nella persona offesa; all'inalterato rapporto fiduciario che legherebbe la cittadinanza del paese alla fazione politica del convenuto, come sarebbe attestato dall'esito delle ultime elezioni amministrative

Il Collegio ha chiarito come sia del tutto irrilevante l'esito delle elezioni amministrative che, secondo la tesi difensiva, avrebbero "premiato" la parte politica di cui faceva parte il convenuto, non potendosi di certo confondere le responsabilità penali dei singoli con i valori rappresentati dalla forza politica di appartenenza.

Tra le risorse aggiuntive non rientrano quelle previste per legge

[Corte dei Conti, sezione di controllo per la Regione Liguria, deliberazione n. 31 del 24 marzo 2017](#)

L'articolo 40, comma 3-quinques, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, allorché subordina la possibilità per gli enti locali di destinare risorse aggiuntive alla contrattazione integrativa al rispetto degli indicati parametri di virtuosità, si riferisce alle decisioni che disposizioni normative o di contrattazione collettiva nazionale rimettono alla discrezionalità di ciascuna amministrazione e con le quali questa può disporre in ordine alla propria generica capacità di bilancio. Si ritiene quindi che non rientrino tra le risorse aggiuntive in questione quelle previste e destinate alla contrattazione integrativa direttamente da specifiche disposizioni di

legge o dalla contrattazione collettiva nazionale, senza che al riguardo siano lasciati margini di discrezionalità alle singole amministrazioni. Pertanto, con specifico riferimento alle somme destinate al trattamento accessorio dei dipendenti comunali della casa da gioco, ai fini della relativa riconducibilità alla nozione di "risorse aggiuntive" cui si riferisce la disposizione in esame occorre attenersi a tali criteri interpretativi generali, salvo il necessario riferimento ai pareri di competenza dell'ARAN ove assuma rilievo l'interpretazione di disposizioni o clausole della contrattazione collettiva nazionale o integrativa.

Tempi di vestizione della divisa: si rischia il licenziamento?

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 8720 del 4 aprile 2017](#)

E' accertato che l'art. 225 del c.c.n.l. prevede l'applicazione di sanzioni solo conservative in caso di "ritardi nell'inizio del lavoro senza giustificazione", mentre l'art. 229 prevede il licenziamento per giusta causa in caso di "irregolare e dolosa scritturazione o timbratura di schede di controllo delle presenze al lavoro". Ha quindi accertato che nella specie non vi fu alcuna dolosa irregolare timbratura, ma solo una timbratura senza avere indossato la divisa (operazione che questa Corte, peraltro, ha più volte ritenuto rientrare nel tempo di lavoro e dunque da retribuire, cfr. ex plurimis, Cass. n. 20714/2013, Cass. da n. 1819 a n. 1841/2012, Cass. n. 1703/2012), ritardando così essenzialmente (per il tempo necessario ad indossare la divisa) l'inizio della prestazione lavorativa. Circostanza che non aveva nulla a che fare con una dolosa scritturazione o timbratura di schede di controllo delle presenze al lavoro.

La libera professione non autorizzata rende priva di causa l'erogazione di tutte le indennità collegate all'esclusività

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Liguria, sentenza n. 19 del 4 aprile 2017](#)

Lo svolgimento non autorizzato di una attività libero professionale extramoenia comporta, inoltre, indipendentemente dal luogo in cui la

stessa sia svolta, dalle modalità di svolgimento e dall'impegno profuso, la violazione dell'obbligo di esclusività della prestazione contrattualmente assunto dal medico dipendente del Servizio sanitario nazionale e rende, quindi, priva di causa l'erogazione della specifica indennità e delle altre alla stessa collegate, per mancanza della controprestazione (l'esclusività del rapporto) da parte del soggetto obbligato.

La prevalente giurisprudenza di questa Corte è pacifica nel determinare la componente del danno relativo nella differenza tra quanto percepito in rapporto di esclusività e quanto, viceversa, il medico avrebbe potuto percepire in regime di non esclusività (cfr. in questo senso, Sez. Toscana, sentenza n. 489 del 29/07/2009; Sez. Campania, sentenza n. 1400 del 24/09/2012; Sezione Terza centrale d'appello, sentenza n. 432 del 14/06/2012; Sezione Appello Sicilia, sentenza nr. 22 del 4 gennaio 2012; Sezione Emilia Romagna, sentenza n. 209 del 06/09/2012). A tal proposito non può essere accolta la tesi del convenuto secondo cui non sarebbe ammissibile il cumulo delle due voci di danno rappresentate dalla indebita corresponsione degli emolumenti retributivi collegati al rapporto di lavoro in regime esclusivo e dal mancato riversamento all'amministrazione dei compensi derivanti dalla libera professione illecitamente percepiti.

Si tratta infatti di due diverse componenti di danno. La prima derivante dal pagamento di emolumenti destinati a compensare una prestazione (l'esclusività del rapporto) che non viene resa dal soggetto obbligato e che pertanto risulta inutilmente erogata, la seconda derivante dal mancato versamento nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente "a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore", dei compensi dovuti per le prestazioni eventualmente svolte (art. 53, co.7, d.lgs. 165 del 2001).

Per i pubblici concorsi non esiste una norma che imponga la nomina della Commissione solo dopo il termine di scadenza delle domande

[TAR Lazio - Roma, Sentenza n. 3631 del 17 marzo 2017](#)

Sulla nomina dei membri della commissione, avvenuta prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande, vale infatti richiamare integralmente quanto già rilevato in altra sede (Cons. Stato, Sez. VI, n. 3039/2016), per cui "nella specifica materia dei pubblici concorsi non esista una norma che imponga la nomina della Commissione solo dopo il termine di scadenza delle domande di partecipazione alla stessa.

E' ben vero che la regola prevista dall'articolo 84 del Codice degli Appalti tende (almeno astrattamente) ad evitare che vi possano essere, con la preventiva conoscenza dei nominativi dei commissari, inaccettabili contatti e collusioni dei candidati con gli stessi commissari e, dunque, costituisce espressione del principio di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Tuttavia, tale disposizione è specificamente dettata per la materia dei contratti pubblici, onde non si ritiene che la portata inderogabile di essa e le illegittimità conseguenti alla sua violazione possano in via automatica trovare applicazione, anche in via analogica, al differente settore delle pubbliche selezioni.

In difetto di una specifica previsione in tale settore, trova certamente applicazione il principio della imparzialità e di trasparenza dell'azione amministrativa, sancito dall'articolo 1 della legge 241/1990.

Tuttavia, la violazione di tale principio deve essere dedotta in concreto e non in astratto, dovendosi fornire elementi i quali facciano ritenere che nella specie il principio sia stato violato".

Nel caso in esame, la parte non ha fornito elementi concreti da cui desumere l'avvenuta violazione del principio di imparzialità e buon andamento (dimostrando, ad esempio, che i soggetti vincitori della procedura avevano presentato domanda solo dopo la nomina della commissione, o che la loro partecipazione ed il superamento del concorso erano dovuti alla presenza di commissari di cui conoscevano il nominativo).

Nel pubblico impiego in caso di incompatibilità assoluta, la violazione

dell'obbligo di esclusività può essere fonte di responsabilità disciplinare anche nella ipotesi in cui la incompatibilità venga rimossa a seguito della diffida.

[Corte di Cassazione, sentenza n. 8722 del 4 aprile 2017](#)

L'art. 53, comma 1, del d.lgs n. 165 del 2001, nel rinviare alla disciplina dettata dagli artt. 60 e seguenti del d.P.R. n. 3 del 1957, prevede che, in caso di incompatibilità assoluta, la violazione dell'obbligo di esclusività può essere fonte di responsabilità disciplinare anche nella ipotesi in cui la incompatibilità venga rimossa a seguito della diffida; b) la sanzione irrogata dal datore di lavoro all'esito del procedimento disciplinare, avviato dopo la diffida prevista dall'art. 63 del d.P.R. n. 3 del 1957, deve essere proporzionata alla gravità della condotta, da valutarsi negli aspetti oggettivi e soggettivi, in relazione alla quale assumono particolare rilievo la condotta tenuta dal dipendente dopo la diffida e la mancata rimozione della incompatibilità; c) nell'impiego pubblico contrattualizzato il principio della obbligatorietà dell'azione disciplinare esclude che l'inerzia del datore di lavoro possa far sorgere un legittimo affidamento nella liceità della condotta, ove la stessa contrasti con precetti imposti dalla legge, dal codice di comportamento o dalla contrattazione collettiva.

Inoltre il Collegio ha inteso dare continuità all'orientamento già espresso con la sentenza n. 11868 del 9 giugno 2016 con la quale si è affermato che « le modifiche apportate dalla I. n. 92 del 2012 all'art. 18 della I. n. 300 del 1970 non si applicano ai rapporti di pubblico impiego privatizzato, sicché la tutela del dipendente pubblico, in caso di licenziamento illegittimo intimato in data successiva all'entrata in vigore della richiamata I. n. 92, resta quella prevista dall'art. 18 st.lav. nel testo antecedente la riforma; rilevano a tal fine il rinvio ad un intervento normativo successivo ad opera dell'art. 1, comma 8, della I. n. 92 del 2012, l'inconciliabilità della nuova normativa, modulata sulle esigenze del lavoro privato, con le disposizioni di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, neppure richiamate al comma 6 dell'art. 18 nuova formulazione, la natura fissa e non mobile del rinvio di cui all'art. 51,

comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, incompatibile con un automatico recepimento di ogni modifica successiva che incida sulla natura della tutela del dipendente licenziato ».

Condannato un medico di igiene pubblica, per aver svolto l'incarico di medico competente.

[Corte dei Conti, Seconda Sezione Centrale di Appello, sentenza n. 190 del 04/04/2017](#)

Con la sentenza in primo grado, la Sezione giurisdizionale calabrese della Corte dei Conti ha condannato il dott. X, dirigente medico dell'A.S.P. di Y - Dipartimento di prevenzione, settore igiene pubblica, al risarcimento del danno "ragguagliato all'intera indennità di esclusiva percepita negli anni 2008 e 2009, pari ad euro 26.855,66, all'intera retribuzione di risultato, pari ad euro 3.677,79 ed al 50% di quella di posizione (percepita euro 3.608,28, da restituire euro 1.804,14) per un totale di euro 32.337,59" al netto delle ritenute erariali, oltre interessi legali e spese di giudizio liquidate in complessivi euro 1.179,87.

L'illecito erariale accertato in capo al dott. X consiste nell'aver svolto attività professionale esterna extra-istituzionale presso la casa di cura Z in violazione dell'art.13 del D.lgs. n. 81 del 2008, che aveva esteso il divieto di svolgimento di attività consulenziale da parte di medici del SSN addetti ad attività di vigilanza (prima operante solo all'interno del distretto di appartenenza) a tutto il territorio nazionale.

Infatti l'art.13, comma 5 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, entrato in vigore il 15 maggio 2008, stabilendo che "Il personale delle pubbliche amministrazioni, assegnato agli uffici che svolgono attività di vigilanza, non può prestare, ad alcun titolo e in alcuna parte del territorio nazionale, attività di consulenza.". Come correttamente rilevato dal giudice di prime cure, quindi, il dott. X, che aveva optato per il regime di esclusività, percependo le relative indennità, e che svolgeva attività di "medico competente" presso il Dipartimento di prevenzione, settore Igiene pubblica dell'A.S.P. di Y, fra le quali numerose attività di vigilanza, controllo e prevenzione nell'ambito delle competenze e funzioni proprie del S.S.R., non avrebbe potuto

esercitare – ai sensi del richiamato art.13, comma 5 del d.lgs. n. 81 del 2008 – l'attività professionale esterna presso la casa di cura Z, dove egli era stato nominato medico competente, contribuendo alla formazione ed aggiornamento del personale

Gli incentivi per programmazione e controllo negli appalti (art. 113 co. 2), non possono superare il tetto per il fondo della contrattazione integrativa

Corte dei Conti, Sez. Autonomie, deliberazione n. 7/2017/QMIG

Le Sezioni riunite, chiamate in passato a pronunciarsi sulla soggezione di taluni compensi ai tetti di spesa per i trattamenti accessori posti dall'art. 9, comma 2-bis, del d.l. n. 78/2010, hanno ritenuto la norma di stretta interpretazione, tenuto conto dell'effetto di proliferazione della spesa per il personale determinato dalla contrattazione integrativa, i cui meccanismi hanno finito per vanificare l'efficacia delle altre misure di contenimento della spesa (tra cui i vincoli assunzionali). In tale contesto, l'Organo nomofilattico ha individuato quale criterio discrezionale la circostanza che determinati compensi siano remunerativi di "prestazioni tipiche di soggetti individuati e individuabili" le quali "potrebbero essere acquisite e anche attraverso il ricorso a personale estraneo all'amministrazione pubblica con possibili costi aggiuntivi".

Sussistendo queste condizioni, in passato gli incentivi per la progettazione di cui all'art. 93, comma 7-ter, d.lgs. n. 163/2006, sono stati esclusi dall'ambito applicativo dell'art. 9, comma 2-bis,

Ora, invece, come ben evidenziato nella delibera di remissione della Sezione territoriale, il compenso incentivante previsto dall'art. 113, comma 2, del nuovo codice degli appalti non è sovrapponibile all'incentivo per la progettazione di cui all'art. 93, comma 7-ter, d.lgs. n. 163/2006, oggi abrogato. È anzi precisato nella legge delega (art. 1, comma 1, lett. rr, l. n. 11/2016), che tale compenso va a remunerare specifiche e determinate attività di natura tecnica svolte dai dipendenti pubblici, tra cui quelle della programmazione, predisposizione e controllo delle procedure di

gara e dell'esecuzione del contratto "escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione".

Di conseguenza, sono destinate risorse al fondo di cui all'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 (nella misura del 2% degli importi a base di gara) "esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, di predisposizione e di controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di responsabile unico del procedimento, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti".

Diversamente dispone l'art. 113, comma 1, per "gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori ovvero al direttore dell'esecuzione, alla vigilanza, ai collaudi tecnici e amministrativi ovvero alle verifiche di conformità, al collaudo statico, agli studi e alle ricerche connessi, alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento" i quali "fanno carico agli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti".

Va considerato che il compenso incentivante di cui all'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, riguarda non soltanto lavori, ma anche servizi e forniture, (cfr. Sezione di controllo Lombardia, deliberazione n. 333/2016/PAR) che, da un lato ammette che gli incentivi siano da riconoscere anche per gli appalti di servizi e forniture e, dall'altro, che tra i beneficiari degli stessi non possano comprendersi coloro che svolgono attività relative alla progettazione e al coordinamento della sicurezza. In tal senso è anche l'avviso di questa Sezione che, con deliberazione n. 18/SEZAUT/2016/QMIG, ammette che "la nuova normativa, sostitutiva della 8 precedente, abolisce gli incentivi alla progettazione previsti dal precedente art. 93, comma 7-ter ed introduce, all'art. 113, nuove forme di «incentivazione per funzioni tecniche»".

Nel caso di specie, non si ravvisano poi, gli ulteriori presupposti delineati dalle Sezioni riunite (nella richiamata delibera n. 51/2011), per escludere gli incentivi di cui trattasi dal limite del tetto di spesa per i trattamenti accessori del personale dipendente in quanto essi non vanno a remunerare “prestazioni professionali tipiche di soggetti individuati e individuabili” acquisibili anche attraverso il ricorso a personale esterno all’A.P., come risulta anche dal chiaro disposto dell’art. 113, comma 3, d.lgs. n. 50/2016

Quando c’è un danno doloso, azione penale, azione civile e azione contabile possono coesistere.

Corte dei Conti, Seconda sezione giurisdizionale centrale, sentenza n. 410 del 10 aprile 2017

Era stata contestata ad un impiegato, in qualità di cassiere dell’Azienda Ospedaliera di X, la responsabilità amministrativa dolosa, per aver sottratto ingenti somme dalle casse dell’azienda, mediante l’illegittima applicazione della procedura di annullamento delle ricevute dei versamenti effettuati alla cassa centrale dai tre punti di riscossione manuale periferici e da parte dell’utenza per le prestazioni loro erogate. Dall’esame incrociato dei dati effettuato dalla direzione Regionale risultava che gli annullamenti erano stati effettuati in assenza di elementi giustificativi e non erano rispettosi delle prescrizioni sulla gestione della cassa di cui alla circolare del 09.05.2000. Alla responsabile dell’ufficio cassa veniva contestata l’omissione della dovuta attività di controllo.

L’importo del danno patrimoniale complessivamente contestato nell’atto introduttivo del giudizio di primo grado, € 564.870,12, era pari alla differenza tra l’ammontare dell’ammanco (€ 1.010.053,84) e l’importo già restituito dal predetto (€ 445.183,72) al fine di definire il procedimento penale, che, avviato nei confronti dell’operatore, reo confesso, per il reato di peculato (art. 314 c.p.), si concludeva con sentenza ex art. 444 c.p.p..

In secondo grado, l’appellante ha lamentato il contemporaneo svolgimento del procedimento pendente presso la sez. lav. del Tribunale di X,

promosso dall’Azienda Ospedaliera per il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali.

La suprema Corte ha affermato l’autonomia del giudizio amministrativo-contabile rispetto ai rapporti civili che possono intercorrere tra i soggetti passivi dell’azione contabile ed i soggetti danneggiati e, dunque, rispetto ad eventuali azioni risarcitorie ad iniziativa delle amministrazioni, non ponendosi un problema di bis in idem (Cass. sez. un. n. 20701 del 10.09.2013), operando eventualmente (non nel caso di cui trattasi) la preclusione all’esercizio di un’azione quando con l’altra si sia ottenuto il medesimo bene della vita (Cass. sez. un. n. 25495 del 04.12.2009).

Infatti l’azione del P.M. contabile si ricollega al rapporto di natura pubblicistica tra l’Amministrazione ed il dipendente che ha causato danno all’erario, con verifica degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, sia di carattere oggettivo (condotta, danno e causalità) che soggettivo (dolo o colpa grave, ex multis, Sez. II App. nn. 229 del 17.05.2011 e 42 del 01.02.2013), per la tutela dell’interesse al corretto esercizio delle funzioni amministrative e contabili, direttamente riconducibile al rispetto dell’ordinamento giuridico nei suoi aspetti generali ed indifferenziati (Cass. sez. un. n. 26659 del 18.12.2014).

E’ comunque possibile tener conto, con effetto decurtante, di quanto già liquidato e pagato, da far valere, se del caso, in fase di esecuzione.

Pure per le posizioni organizzative non vale lo spoil system

Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 9728 del 18 aprile 2017

La revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale, in presenza di determinati presupposti e all’esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato. La successiva giurisprudenza costituzionale ha ribadito e precisato che i meccanismi di decadenza automatica, "ove riferiti a figure dirigenziali non apicali, ovvero a titolari di uffici amministrativi per la cui scelta l’ordinamento non attribuisce, in ragione delle

loro funzioni, rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell'organo che nomina, si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti" (sentenze n. 34 del 2010, n. 351 e n. 161 del 2008, n. 104 e n. 103 del 2007); Sulla scorta di tale pronuncia, questa Corte ha recentemente affermato che il dirigente generale illegittimamente rimosso va reintegrato nell'incarico per il tempo residuo di durata, senza che rilevi l'indisponibilità del posto a seguito della riforma organizzativa dell'amministrazione (sentenza n. 3210/2016). Medesimi principi vanno affermati con riguardo alle posizioni organizzative, avendo riguardo all'art. 15 del c.c.n.l. comparto Enti locali 2002-2005 (che - negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale - individua nei Responsabili delle strutture apicali i titolari delle posizioni organizzative) nonché all'art. 9, comma 3, del c.c.n.l. comparto Enti locali (che prevede che gli incarichi di posizioni organizzative possono essere revocati prima della scadenza con atto scritto e motivato, in relazione a intervenuti mutamenti organizzativi o in conseguenza di specifico accertamento di risultati negativi

E' da riconoscere il trattamento da primario per due anni e mezzo, anche se il provvedimento di sostituzione limita la nomina a 6 mesi, se il posto è rimasto vacante.

[Consiglio di Stato, sentenza n. 957 del 1 marzo 2017](#)

Dal 1 giugno al 30 novembre 1995 la ASL ha riconosciuto e liquidato ad una dottoressa il trattamento per le funzioni di primario, svolte in quanto aiuto anziano.

Da tale data e fino al 31 dicembre 1997 (data di assunzione del nuovo primario), la dottoressa ha continuato a svolgere le funzioni

primariali senza il riconoscimento relativo sotto il profilo stipendiale.

E' ormai consolidato in giurisprudenza il principio per cui, qualora l'aiuto anziano svolga funzioni primariali su un posto vacante, non occorre alcun atto organizzativo o di conferimento (che, peraltro, nella fattispecie vi era stato, seppure per un periodo limitato di tempo).

Infatti, come il Consiglio di Stato ha di recente più volte ribadito (cfr. III Sez. n. 4580/2013; n. 2942/2015) non è ammissibile che, ove esista un posto apicale in una struttura sanitaria, le relative funzioni di guida e responsabilità non vengano esercitate dal medico ospedaliero titolare del posto di responsabilità immediatamente inferiore (nel caso l'aiuto anziano).

Ciò infatti contrasterebbe con basilari principi di buon andamento del sistema di sanità pubblica, e priverebbe la comunità degli utenti – pazienti della indispensabile figura, responsabile sotto ogni aspetto, della guida della struttura sanitaria.

Non potrebbe, infatti, l'Amministrazione mantenere vacante un posto apicale e al tempo stesso sottrarre al sistema – a sé dovendo imputare la lunghezza del periodo di vacanza (nel caso, due anni e mezzo) – la figura apicale, profittando, senza alcun onere, della prestazione doverosa del primario, come si è detto, verso gli utenti – pazienti.

In conclusione si deve riconoscere il diritto della dottoressa al trattamento differenziale stipendiale corrispondente al trattamento complessivo del primario

Stop del Garante alla pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti sanitari

[Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento del 30 marzo 2017](#)

Il d.lgs. n. 33 del 2013, come novellato dal successivo d.lgs. n. 97 del 2016, ha esteso, attraverso l'inserimento di apposita previsione normativa all'interno dell'art. 14, l'obbligo di pubblicazione dei dati patrimoniali ivi indicati, originariamente previsto per i soli organi di indirizzo politico, anche in capo ai titolari di incarichi dirigenziali pubblici; l'art. 41 del medesimo decreto – rubricato "Trasparenza del servizio sanitario nazionale" – pur essendo

stato parzialmente modificato, continua tuttavia a rinviare, ai fini dell'individuazione dei dati oggetto dell'obbligo di pubblicazione previsto con riguardo alla dirigenza sanitaria, al solo art. 15 relativo ai compensi percepiti nello svolgimento di attività di collaborazione e consulenza, confermando, pertanto, con riferimento a tale categoria, un regime di trasparenza più limitato; l'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito, ANAC), al fine di fornire indicazioni utili a garantire un'attuazione omogenea del testo novellato dell'art. 14, ha predisposto uno specifico schema di "Linee guida" all'interno delle quali ha prospettato, in via interpretativa, l'applicabilità dei medesimi obblighi di pubblicazione anche con riguardo ai dati patrimoniali dei dirigenti sanitari, ritenendo che il mancato esplicito richiamo al citato articolo 14 nell'ambito dell'art. 41 sia ascrivibile ad un mero difetto di coordinamento fra norme la cui "interpretazione letterale (...) comporterebbe ingiustificate disparità di trattamento tra la dirigenza sanitaria (...) e gli altri dirigenti pubblici"; il Garante, in occasione dello svolgimento della procedura di consultazione pubblica sul testo delle predette "Linee guida", ha evidenziato, con nota del 16 gennaio 2017 indirizzata ad ANAC, le criticità insite nell'interpretazione normativa prospettata da quest'ultima, rilevando problemi di compatibilità con il regime di cui all'art. 19, comma 3, del Codice, che subordina la liceità della diffusione di dati personali da parte di soggetti pubblici all'esistenza di un'apposita norma di legge o di regolamento che autorizzi la relativa operazione di trattamento, e proponendo, al fine di superare le difficoltà evidenziate, una modifica del testo normativo; ANAC, facendo sostanzialmente proprie le criticità sollevate dal Garante, ha adottato, con delibera n. 1388 del 14 dicembre 2016 e depositata in data 2 febbraio 2017, un "Atto di segnalazione al Governo ed al Parlamento" – contenente la proposta di modifica dell'art. 14, comma 1, lett. d), dell'art. 41, comma 3, e dell'art. 47, comma 3, del d.lgs. n. 97 del 2016 – nel quale ha evidenziato espressamente che "la norma [ovvero l'art. 41, comma 3] non prevede per i dirigenti sanitari l'obbligo di

fornire i dati riguardanti la situazione patrimoniale", proponendo pertanto la sostituzione, all'interno del citato articolo, del richiamo all'art. 15 con un esplicito riferimento all'art. 14 e riconoscendo, in tal modo, l'inidoneità dell'attuale formulazione normativa a fondare in modo inequivoco l'obbligo di pubblicazione dei dati patrimoniali richiesti in capo alla dirigenza sanitaria; con successiva determinazione n. 241 dell'8 marzo 2017, ANAC, pur essendosi attivata al fine di promuovere la modifica del testo normativo riconosciuto lacunoso, ha tuttavia approvato la versione definitiva delle "Linee guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013", confermando la contestata linea interpretativa.

Pertanto, allo stato attuale non possono dirsi venute meno, pur con l'approvazione del testo definitivo delle citate "Linee guida", le criticità già evidenziate dal Garante – ed espressamente condivise anche da ANAC attraverso la segnalazione presentata al Parlamento – riguardo l'inesistenza di una specifica previsione normativa atta a fondare, con riferimento alla dirigenza sanitaria, l'obbligo di pubblicazione dei dati patrimoniali indicati nell'art. 14, comma 1, così come richiamato dal successivo comma 1-bis; in carenza del presupposto normativo di cui all'art. 19, comma 3, del Codice, l'eventuale diffusione da parte della resistente dei dati patrimoniali già comunicati dall'interessato determinerebbe di per sé un trattamento illecito, esponendo la stessa anche alla responsabilità amministrativa di cui all'art. 162, comma 2-bis, del Codice

I buoni pasto non si recuperano

[TAR Lazio, sentenza n. 3988 del 29 marzo 2017](#)

Dopo alcune iniziali pronunce negative in particolare di primo grado, la giurisprudenza amministrativa ha definitivamente e condivisibilmente chiarito (cfr. C.d.S., VI, sentt. n. 5314/2014 e n. 5315/2014) e recentemente ribadito (Sez. IV, sent. 29 febbraio 2016, n. 850) che la struttura e funzione dei buoni-pasto, sostitutivi della fruizione gratuita del servizio mensa presso la sede di lavoro esclude «ogni forma di monetizzazione indennizzante» (v. così,

testualmente, l'accordo quadro del 31 ottobre 2003). «Infatti, a prescindere dalla natura assistenziale o retributiva dell'istituto in questione, è decisivo rimarcare che, nel caso di specie, i dipendenti non hanno percepito somme in denaro, bensì titoli non monetizzabili destinati esclusivamente ad esigenze alimentari in sostituzione del servizio mensa e, per tale causale, pacificamente spesi nel periodo di riferimento, e che, pertanto, si tratta di benefici destinati a soddisfare esigenze di vita primarie e fondamentali dei dipendenti medesimi, di valenza costituzionale, con conseguente inconfigurabilità di una pretesa restitutoria, per equivalente monetario, del maggior valore attribuito ai buoni-pasto nel periodo di riferimento» (così sent. n. 850/2016 cit.).

Tali considerazioni impongono pertanto l'accoglimento del primo assorbente (in quanto esclude oggettivamente l'an della ripetibilità di importi erogati in forma di "buoni-pasto) motivo di impugnativa con la conseguenza che, per un verso, vanno annullati gli atti e i provvedimenti gravati e, per altro verso, va condannata la Croce Rossa Italiana alla restituzione, in favore degli aventi diritto, di quanto indebitamente recuperato per i titoli oggetto dell'odierna controversia.

Le modalità di recupero delle somme indebitamente corrisposte, per gli EE.LL. sono tassative.

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Liguria, Deliberazione n. 39/2017/PAR

L'articolo 4 del decreto-legge n. 16 del 2014, ai commi 1 e 2, impone alle Regioni ed agli Enti locali, che non hanno rispettato i vincoli finanziari posti alla contrattazione integrativa, di recuperare integralmente, a valere sulle risorse finanziarie a questa destinate (rispettivamente al personale dirigenziale e non dirigenziale) le somme indebitamente erogate, con graduale riassorbimento delle stesse, mediante quote annuali e per un numero massimo di annualità corrispondente a quelle in cui si è verificato il superamento di tali vincoli (periodo temporale che può essere esteso di ulteriori cinque anni sulla base di

quanto disposto dall'articolo 1, comma 15-quater del decreto-legge n. 244 del 2014).

A tal fine gli Enti dovranno adottare misure di razionalizzazione organizzativa tese a ristabilire, a regime, la congruità della propria spesa per il personale, garantendo in ogni caso la riduzione delle dotazioni organiche entro i parametri di deficitarietà strutturale (cfr. articolo 263, comma 2, del D.lgs. n. 267 del 2000). Il secondo comma introduce, poi, una disciplina di maggior favore per le Regioni e gli Enti locali che hanno rispettato il patto di stabilità interno, permettendo di compensare le somme da recuperare anche attraverso l'utilizzo dei risparmi derivanti dalle misure di razionalizzazione organizzativa nonché di quelli discendenti dall'attuazione dei piani di razionalizzazione delle spese previsti dall'articolo 16, commi 4 e 5, del decreto-legge n. 98 del 2011, convertito dalla legge n. 111 del 2011.

E' da escludere che l'Ente possa procedere ad ulteriori forme di recupero quali quelle prospettate anche perché ciò si porrebbe in contrasto con quanto osservato dalla Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 12 agosto 2014 (emanata a seguito di un approfondimento formalizzato in seno alla Conferenza Unificata) che esclude, nell'applicazione dei primi tre commi dell'articolo 4, la possibilità di procedere alla ripetizione dell'indebito direttamente sui dipendenti. E conferma che, in caso di mancato rispetto dei vincoli finanziari posti alla contrattazione collettiva decentrata occorre procedere all'integrale recupero delle somme indebitamente erogate a valere sulle risorse a questa destinate, mediante graduale riassorbimento delle stesse, con quote annuali e per un numero massimo di annualità corrispondente a quelle in cui si è verificato il superamento dei vincoli.

Infine, occorre ricordare che l'articolo 1, comma 226 della legge n. 208 del 2015, prevede espressamente la possibilità di compensare le somme da recuperare di cui al primo periodo comma 1, dell'articolo 4 del decreto-legge n. 16/2014, anche attraverso l'utilizzo dei risparmi effettivamente derivanti dalle misure di razionalizzazione organizzativa adottate ai sensi del comma 221 (risparmi

sugli uffici dirigenziali), certificati dall'organo di revisione, comprensivi di quelli derivanti dall'applicazione del comma 228 (risparmi conseguenti alla rinuncia alle capacità assunzionali).

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di decreto legislativo di riforma del pubblico impiego

Consiglio di Stato, comm. spec., parere 21 aprile 2017, n. 916

Il Consiglio di Stato ha reso parere favorevole con osservazioni allo schema di decreto legislativo di riforma del pubblico impiego.

Sulla disciplina delle fonti e sui rapporti tra la legge e la contrattazione collettiva, il parere ritiene che lo schema si ponga in un'ottica di riordino normativo e sembri trovare, in tal senso, un fondamento nella delega. Raccomanda, però, di vigilare sul rispetto, nella pratica, dei confini tra legislazione e contrattazione, per evitare limitazioni di fatto dell'autonomia collettiva e reintroduzione di meccanismi di regolazione autoritativa.

Il superamento della tradizionale determinazione del fabbisogno delle amministrazioni ancorata alla dotazione organica e l'introduzione di un piano del fabbisogno effettivo del personale costituisce, per il Consiglio di Stato, "un punto fondamentale del disegno riformatore". Ci si muove "nel senso di un'autorizzazione alla spesa (c.d. budget per le assunzioni) per ogni singola amministrazione, che lascia libera, poi, quest'ultima nel se e nel come assumere, scegliendo i profili professionali più rispondenti alle sue esigenze e fondati sull'effettivo fabbisogno". Da un lato, il parere raccomanda un attento monitoraggio al Dipartimento per la funzione pubblica, cruciale per il buon funzionamento del nuovo meccanismo, dall'altro rileva come il piano del fabbisogno del personale assume "anche un ruolo, potenzialmente molto propulsivo, di modernizzazione", poiché costituisce uno strumento di conoscenza delle nuove esigenze professionali e – se ben monitorato e utilizzato – può "consentire anche la tempestiva individuazione delle 'professioni del futuro' ". Viene ugualmente apprezzata la previsione dell'utilizzo delle "Linee di indirizzo per la

pianificazione dei bisogni del personale", finalizzate ad orientare le amministrazioni nella predisposizione dei rispettivi piani, nonché sui poteri di vigilanza e di adeguamento ex post del Dipartimento della funzione pubblica. Il Consiglio di Stato fornisce indicazioni su quali dovrebbero essere alcuni specifici contenuti di tali linee di indirizzo, così come chiede al Governo di chiarire meglio l'ambito di intervento ex post, specie in caso di rapporti di lavoro già instaurati e di impiego regionale e locale.

Tra gli interventi in materia di concorsi pubblici, il parere rileva che:

- la prevalenza accordata alla lingua inglese "appare ragionevole e opportuna";
- appare invece eccessivamente timida l'attuazione al principio di delega sulla valorizzazione del titolo di dottore di ricerca;
- è necessaria una "incisiva semplificazione in tema di verifica dei titoli di partecipazione dei candidati", che dovrebbe essere compiuta dopo lo svolgimento delle prove scritte, soltanto nei confronti di coloro che abbiano effettivamente partecipato a tutte le prove scritte, consegnando i relativi elaborati.

Lo schema di decreto legislativo introduce restrizioni al ricorso al cd. lavoro flessibile. Il Consiglio di Stato, dopo avere evidenziato la problematicità di una disciplina ancora disorganica e oggetto di continui interventi da parte del giudice comunitario, ritiene utile:

l'introduzione di eventuali misure "sanzionatorie effettive, proporzionate e dissuasive" a fronte di un illegittimo ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato che, surrettiziamente, mascherino un rapporto di lavoro a tempo indeterminato;

la previsione espressa che, in caso di ricorso illegittimo al lavoro flessibile, al lavoratore è dovuto comunque il risarcimento di cui all'art. 28, comma 2, del d. lgs. n. 81 del 2015.

Quanto alla stabilizzazione del personale precario, il parere:

- rileva che la previsione di assunzioni dirette "costituisce una rilevante eccezione al principio del concorso pubblico di cui all'art. 97 Cost.";
- conviene, tuttavia, sulla "eccezionale possibilità" di ricorrere a tale deroga in casi, come quello in esame, in cui si introduce una

disciplina più restrittiva per il futuro ma ci si deve anche far “carico della posizione di quanti, per anni e magari per decenni, hanno prestato attività lavorativa in favore della pubblica amministrazione con contratti di lavoro flessibile”;

- raccomanda un attento monitoraggio “al fine di evitare che la norma finalizzata all’eliminazione del precariato si trasformi in una surrettizia – e inammissibile – sanatoria generale”;

- ritiene comunque preferibile lo strumento delle procedure concorsuali riservate rispetto a un’immissione “affidata al mero fatto di aver svolto dei compiti in favore dell’amministrazione”.

Sulle misure di sostegno alla disabilità, il parere raccomanda l’esigenza di un maggiore raccordo con le funzioni dell’INAIL e si sofferma sulla nuova, rilevante figura del responsabile dei processi di inserimento delle persone con disabilità.

Articolati rilievi sono formulati dal Consiglio di Stato in relazione alle modifiche in tema di responsabilità disciplinare:

- pur se si ritiene apprezzabile lo sforzo di introdurre una “norma di chiusura” quale l’illecito disciplinare per i dipendenti che non attivino efficacemente il procedimento disciplinare, si rileva l’eccessivo automatismo di un meccanismo che dovrebbe, invece, essere più flessibile;

- si esprime una valutazione sostanzialmente favorevole sulle modifiche di forme e termini del procedimento disciplinare e sulla previsione dell’estinzione del procedimento disciplinare in caso di estinzione del rapporto di lavoro;

- si argomenta la forte criticità dell’integrale eliminazione della perentorietà dei termini del procedimento disciplinare e della cd. “dequotazione dei vizi formali”, suggerendo di reintrodurre almeno la perentorietà dei due termini di inizio e fine del procedimento disciplinare, oltre che l’ampliamento del termine iniziale e l’introduzione di possibili correttivi all’inerzia e a eventuali tecniche dilatorie;

- è parimenti critica la integrale riapertura del procedimento disciplinare a seguito di annullamento giudiziale della sanzione

disciplinare per violazione del principio di proporzionalità: si suggerisce di conservare gli esiti processuali dell’accertamento dell’illecito e di demandare direttamente al giudice la fissazione della nuova misura della sanzione, senza dover ripetere l’intero procedimento;

- si suggerisce di riformulare la disposizione relativa alla riattivazione del procedimento disciplinare sospeso per pendenza del procedimento penale chiarendo espressamente che, in sede disciplinare, non può derivare alcun effetto automatico in relazione a provvedimenti giurisdizionali non definitivi e che è, invece, consentita l’autonoma valutazione dei nuovi elementi di fatto emersi anche in provvedimenti di natura giurisdizionale, ancorché non definitivi;

- si raccomanda di puntualizzare e precisare le fattispecie di illeciti che conducono al licenziamento disciplinare e che sembrano maggiormente generiche;

- si esprime favore sulle novità in tema di visite fiscali.

Infine, il parere si esprime favorevolmente alla previsione della tutela reale del pubblico dipendente in caso di illegittimo licenziamento.

I dubbi sulla insussistenza di un criterio di delega in proposito appaiono superabili, per il Consiglio di Stato, poiché il decreto si limita a consolidare uno degli orientamenti giurisprudenziali già affermatosi a diritto vigente, e attua quindi il principio generale di “risoluzione delle antinomie”.

Il ritardo nella contestazione disciplinare, implica una valutazione del datore di lavoro di scarsa gravità dei fatti

[Corte di Cassazione, sentenza n. 9883 del 19 aprile 2017](#)

Nello scrutinio della fattispecie concreta è dunque mancato il doveroso richiamo anche alle clausole generali della correttezza e buona fede di guisa che l’intervallo temporale fra l’intimazione del licenziamento disciplinare e il fatto contestato al lavoratore assume rilievo in quanto rivelatore di una implicita valutazione, da parte del datore, di scarsa gravità dei fatti contestati ovvero di una sopravvenuta mancanza di interesse del datore di lavoro all’esercizio della facoltà di recesso

. Sotto altro versante, la sentenza impugnata palesa innegabili carenze motivazionali laddove omette di conferire rilievo alle circostanze - pur tempestivamente dedotte dalla società sin dalla memoria di costituzione di primo grado, come specificamente riportato nel presente ricorso per il n. r.g. 27134/2014 principio di autosufficienza - decisive per il giudizio, perchè attinenti alla adozione da parte datoriale del provvedimento di sospensione cautelare del dipendente con diritto alla retribuzione, disposta con decorrenza 5/4/2006, allorquando gli accertamenti ispettivi risultavano ancora in corso. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, invero, l'intervallo temporale, fra l'intimazione del licenziamento disciplinare e il fatto contestato al lavoratore, assume rilievo in quanto rilevatore di una mancanza di interesse del datore di lavoro all'esercizio della facoltà di recesso; con la conseguenza che, nonostante il differimento di questo, la ritenuta incompatibilità degli addebiti con la prosecuzione del rapporto, può essere desunta da misure cautelari (come la sospensione) adottate in detto intervallo dal datore di lavoro, giacché tali misure - specialmente se l'adozione di esse sia prevista dalla disciplina collettiva del rapporto - dimostrano la permanente volontà datoriale di irrogare (eventualmente) la sanzione del licenziamento (così, ex plurimis, Cass.19/8/2004 n.16291, Cass. 2/2/2009 n. 2580, cui adde Cass. 19/6/2014 n. 13955).

Per i dirigenti medici, la sostituzione dei dirigenti sovraordinati rientra nei compiti ordinari

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 9879 del 19 aprile 2017](#)

La disciplina della dirigenza medica s'ispira, infatti, a principi diversi da quelli sanciti dal codice civile. Questa è collocata in un ruolo unico distinto per profili professionali e in un unico livello, articolato in diverse responsabilità professionali e gestionali (art. 15, co.1). Tale peculiarità, che la distingue da altre figure dirigenziali, trova conferma, con riferimento all'inquadramento, nella norma (art.15 ter, comma 5) che sancisce l'espressa inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 2103

cod. civ. Da ciò consegue che la sostituzione di dirigenti di grado più elevato deve essere ritenuto un compito già incluso in modo strutturale nella funzione unitaria, anche quando si tratti di una sostituzione vicaria per temporanea mancanza del titolare della posizione surrogata. L'adibizione a compiti superiori in funzione vicariante, infatti, non comporta, da parte del sostituto, la dismissione dei compiti della propria qualifica, ma solo il loro graduale ampliamento fino all'eventuale completa assunzione di quelli di struttura complessa. Conseguentemente deve affermarsi la correttezza della sentenza d'Appello nell'escludere la legittimità della pretesa attorea, sul presupposto, accertato dallo stesso giudice del merito, che le funzioni di struttura complessa non fossero prevalenti, ossia non fossero svolte con carattere di continuità, frequenza e sistematicità.

Per gli incarichi legali è necessario il regolamento e un albo

[Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione n. 75/2017/VSGO](#)

A partire dalla deliberazione n. 19/2009/PAR, della Sezione regionale di controllo per la Basilicata, la giurisprudenza di questa Corte si era progressivamente consolidata nel considerare il **singolo incarico di patrocinio legale** come non integrante un appalto di servizi, bensì un contratto d'opera intellettuale, regolato dall'art. 2230 del codice civile. In ogni caso, la magistratura contabile già riteneva che detta tipologia d'incarico, pur non riconducibile direttamente agli incarichi professionali esterni disciplinati dall'art. 7, comma 6 e seguenti del d.lgs n.165/2001, poiché conferito per adempimenti obbligatori per legge (mancando, pertanto, in tali ipotesi, qualsiasi facoltà discrezionale dell'amministrazione), non potesse comunque essere oggetto di affidamento diretto, dovendo essere attribuito a seguito di procedura comparativa, aperta a tutti i possibili interessati. Ciò, allo scopo di consentire il rispetto dei principi di imparzialità, e trasparenza (in tal senso, da ultimo, questa Sezione, in sede di giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione Emilia-

Romagna per l'esercizio finanziario 2015, approvato con deliberazione n. 66/2016/PARI, del 15 luglio 2016).

La ricostruzione della disciplina applicabile agli incarichi aventi a oggetto un singolo patrocinio legale dev'essere, tuttavia, rivista, alla luce dell'entrata in vigore, il 19 aprile 2016, del d.lgs. 18 aprile 2016, n.50. A decorrere da tale data anche il singolo incarico di patrocinio legale appare dover essere inquadrato come appalto di servizi; ciò, sulla base del disposto di cui all'art. 17 (recante "Esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessione di servizi"), che considera come contratto escluso la rappresentanza legale di un cliente, da parte di un avvocato, in un procedimento giudiziario dinanzi a organi giurisdizionali, nonché la consulenza legale fornita in preparazione di detto procedimento. Tale interpretazione pare preferibile anche tenuto conto di come l'art. 17 richiamato recepisca direttive dell'Unione europea che, com'è noto, accoglie una nozione di appalto molto più ampia di quella rinvenibile dal nostro codice civile. In ogni caso, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4 del citato decreto legislativo, l'affidamento dello stesso deve avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, trasparenza, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità¹.

L'applicazione anche al singolo patrocinio della disciplina del codice dei contratti pubblici conferma l'orientamento consolidato di questa Corte in merito all'impossibilità di considerare la scelta dell'avvocato esterno all'ente come connotata da carattere fiduciario.

Anche dopo l'emanazione del nuovo codice dei contratti pubblici, l'ente deve preliminarmente operare una ricognizione interna finalizzata ad accertare l'impossibilità, da parte del personale, a svolgere l'incarico (così, da ultima, questa Sezione con la citata deliberazione n. 66/2016).

Con la recente sent. n. 334 del 6 febbraio 2017, il TAR Sicilia – Palermo, Sez.

¹ Si segnala come sul sito Anac sia attualmente in consultazione, e aperto a eventuali osservazioni che dovranno essere presentate entro il 10 maggio c.a., un documento avente a oggetto l'affidamento dei servizi legali.

III, nel giudicare l'affidamento di un appalto di servizi legali alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici, ha rimarcato come per esso debba essere assicurata la massima partecipazione mediante una procedura di tipo comparativo idonea a permettere a tutti gli aventi diritto di partecipare, in condizioni di parità e uguaglianza, alla selezione per la scelta del contraente. Tali indicazioni sono pienamente condivisibili, consentendo, inoltre, di assicurare il migliore utilizzo delle risorse pubbliche.

Sulle richiamate novità normative l'Anac, con delibera n. 1158/2016, ha evidenziato, operando una specificazione condivisa da questa Sezione, che nell'affidamento di un patrocinio legale le amministrazioni possono attuare i principi di cui all'art. 4 del codice dei contratti pubblici applicando sistemi di qualificazione, ovvero la redazione di un **elenco di operatori qualificati**, mediante una procedura trasparente e aperta, oggetto di adeguata pubblicità, dalla quale selezionare, su una base non discriminatoria, gli operatori che saranno invitati a presentare offerta.

Quanto sopra deve avvenire sulla base di un principio di rotazione, applicato tenendo conto, nella individuazione della "rosa" dei soggetti selezionati, dell'importanza della causa e del compenso prevedibile. È altresì utile precisare che detti elenchi di operatori qualificati possono essere articolati in diversi settori di competenza e che non sarebbe comunque legittimo prevedere un numero massimo di iscritti.

Qualora vi siano **motivate ragioni di urgenza**, dettagliatamente motivate e non derivanti da un'inerzia dell'Ente conferente, tali da non consentire l'espletamento di una procedura comparativa, le amministrazioni possono prevedere che si proceda all'affidamento diretto degli incarichi, sulla base di un criterio di rotazione (ove siano stati istituiti elenchi di operatori qualificati, l'affidatario dev'essere individuato tra gli avvocati iscritti in detti elenchi).

Si precisa, altresì, che già prima che entrasse in vigore il nuovo codice dei contratti pubblici si riteneva, nell'ambito dei rapporti di collaborazione che possono intercorrere tra

enti pubblici e legali ad essi esterni, che oltre all'affidamento di un singolo incarico di patrocinio legale, fosse possibile l'affidamento di un **appalto di servizi**, che tuttavia richiedeva “un *quid pluris* per prestazione o modalità organizzativa rispetto al semplice patrocinio legale” (C. conti, Sez. controllo Basilicata, n. 19/2009). In tal senso anche la prevalente giurisprudenza amministrativa, per la quale era configurabile un appalto di servizi legali quando “l'affidamento non si esaurisca nel patrocinio legale o episodico dell'amministrazione, ma si configuri come modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato, che può anche comprendere la difesa giudiziale ma in essa non si esaurisca” (*ex multis*, TAR Campania – Salerno, Sez. II, sent. n. 1197/2016). Come già evidenziato, la distinzione tra affidamento di un singolo patrocinio legale e di un appalto di servizi sembra essere stata superata dal disposto di cui all'art. 17, del nuovo codice dei contratti pubblici.

Da ultimo, per completare il quadro delle forme di collaborazione che possono intercorrere tra una pubblica amministrazione e un legale a essa esterno, occorre tenere presente che è tuttora possibile affidare a un legale un **incarico professionale esterno di cui all'art. 7, co. 6 del t.u. sul pubblico impiego**, quindi avente ad oggetto uno studio, una ricerca o, più frequentemente, un parere legale. A esso si applicano tutti i presupposti di legittimità degli incarichi professionali esterni individuati da questa giurisprudenza (per un approfondimento dei vincoli posti al conferimento degli incarichi professionali esterni, si rimanda al capitolo 2.3 del “Monitoraggio degli atti di spesa relativi a collaborazioni, consulenze, studi e ricerche, relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e rappresentanza, posti in essere negli esercizi finanziari 2011 e 2012 dagli enti pubblici aventi sede nell'Emilia-Romagna”, di questa Sezione, approvato con deliberazione n. 135/2015/VSGO).

Tanto premesso, **si segnalano i seguenti specifici profili di criticità** che sono emersi dall'esame delle risposte fornite al questionario sui servizi legali e dai dati relativi

agli incarichi affidati da codesto ente all'esterno.

Mancato inserimento degli incarichi di patrocinio nel documento unico di programmazione o in altro atto di programmazione

Mancata adozione di norme regolamentari finalizzate a disciplinare l'affidamento dei patrocini legali e omesso accertamento dell'impossibilità di svolgerli all'interno dell'ente

Conferimento di un elevato numero di patrocini e di incarichi esterni, anche in relazione al numero dei legali in forza all'Ufficio interno

Ricorso all'affidamento diretto

La transazione con l'Azienda Ospedaliera sul danno per intramoenia non autorizzata, non preclude l'azione per danno erariale
[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, sentenza n. 58 del 26 aprile 2017](#)

La Procura presso la Corte dei Conti esponeva che con lettera dell'Azienda Ospedaliera si apprendeva del rinvio a giudizio e della successiva sentenza di patteggiamento ... emessa dal Tribunale di ----... con la quale veniva applicata al Dott. X la pena di undici mesi di reclusione ... perché ... in qualità di medico ospedaliero esercente attività libero professionale “intramoenia” ... si appropriava della somma di denaro di circa 363 euro, omettendo il versamento all'azienda ospedaliera, consegnate a titolo di corrispettivo per le visite specialistiche effettuate ai pazienti ...”.

Ancora, il Requirente evidenzia che l'azienda Ospedaliera con nota “... comunicava altresì l'avvenuto licenziamento disciplinare del Dott. X ... e precisava altresì che il predetto dirigente medico, anteriormente al deposito della sentenza penale, aveva corrisposto a essa Azienda, a titolo del risarcimento del danno, la somma pari ad euro 1.000,00 ...”.

Il Collegio della Corte dei Conti ha ritenuto, con riferimento al risarcimento del danno operato in via extragiudiziale fra il convenuto e l'Azienda Ospedaliera danneggiata con il versamento a quest'ultima da parte del X della somma pari ad euro 1.000,00, deve precisarsi

che, come rilevato dallo stesso Requirente, il diritto fatto valere attraverso l'azione di responsabilità amministrativa è posto a tutela dell'interesse generale alla corretta gestione delle risorse pubbliche ed è pertanto esercitabile esclusivamente dalla competente Procura regionale.

Tuttavia, anche se la refusione effettiva del predetto importo pari ad euro 1.000,00 nelle casse dell'A.S.S.T. di Y (come risarcimento in via forfettaria ed extragiudiziale del danno arrecato all'Azienda Ospedaliera con le medesime condotte qui in contestazione) non inibisce come detto l'azione erariale, di tale somma deve comunque tenersi conto al fine di quantificare in via definitiva il danno patrimoniale diretto.

Pertanto lo stesso è stato individuato conclusivamente in complessivi euro 24.000,00.

Il lavoratore che non comunica il rientro anticipato al lavoro da una malattia, è sanzionabile dall'INPS

[INPS, Circolare n. 79 del 2 maggio 2017](#)

La rettifica della data di fine prognosi, a fronte di una guarigione anticipata, rappresenta un adempimento obbligatorio da parte del lavoratore, sia nei confronti del datore di lavoro, ai fini della ripresa anticipata dell'attività lavorativa, sia nei confronti dell'Inps, considerato che, mediante la presentazione del certificato di malattia, viene avviata l'istruttoria per il riconoscimento della prestazione previdenziale senza necessità di presentare alcuna specifica domanda

. Il certificato, pertanto, per i lavoratori cui è garantita la tutela in argomento, assume, di fatto, il valore di domanda di prestazione.

Sotto il primo profilo, è da ritenersi che, in presenza di un certificato con prognosi ancora in corso, il datore di lavoro non possa consentire al lavoratore la ripresa dell'attività lavorativa ai sensi della normativa sulla salute e sicurezza dei posti di lavoro. L'art. 2087 del codice civile, come noto, infatti, impegna il datore di lavoro ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica dei prestatori di lavoro e l'art. 20 del D.lgs. n. 81/2008 obbliga il lavoratore a prendersi cura

della propria salute e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro.

Ne consegue che il dipendente assente per malattia che, considerandosi guarito, intenda riprendere anticipatamente il lavoro rispetto alla prognosi formulata dal proprio medico curante potrà essere riammesso in servizio solo in presenza di un certificato medico di rettifica della prognosi originariamente indicata. Per quanto concerne, invece, l'obbligo del lavoratore nei confronti dell'Inps, si evidenzia che lo stesso è tenuto a comunicare, mediante la rettifica del certificato telematico, il venir meno della condizione morbosa di cui al rischio assicurato, presupposto della richiesta di prestazione economica all'Istituto.

Affinché la rettifica venga considerata tempestiva, non è sufficiente che essa sia effettuata prima del termine della prognosi originariamente certificata, bensì è necessario che intervenga prima della ripresa anticipata dell'attività lavorativa. Essa va richiesta al medesimo medico che ha redatto il certificato, riportante una prognosi più lunga.

Nei casi in cui emerga, a seguito di assenza a visita di controllo domiciliare e/o ambulatoriale, la mancata o tardiva comunicazione della ripresa anticipata dell'attività lavorativa, verranno applicate, nei confronti del lavoratore, le sanzioni già previste per i casi di assenza ingiustificata a visita di controllo, nella misura normativamente stabilita per tali fattispecie. Si precisa al riguardo che la sanzione sarà comminata al massimo fino al giorno precedente la ripresa dell'attività lavorativa, considerando tale ripresa come una dichiarazione "di fatto" della fine prognosi (avvenuta nella giornata immediatamente precedente) dell'evento certificato. Il lavoratore, che si trovi nelle ipotesi sopra descritte e che, non trovato al domicilio di reperibilità, venga invitato a visita ambulatoriale, dovrà, comunque, produrre una dichiarazione attestante la ripresa dell'attività lavorativa.

I proventi dei piani di razionalizzazione non possono incrementare i fondi degli enti che non hanno rispettato il patto di stabilità.

[Corte dei Conti Sezione regionale di controllo per la Toscana Deliberazione n. 130/2017/PAR](#)

Per quanto riguarda i proventi dei piani di razionalizzazione ex art. 16 d.l. 98/2011, di fronte alla violazione del patto di stabilità, non è possibile destinare le economie di spesa rivenienti da tali piani alla contrattazione integrativa in quanto, per tali economie, il comma 5 del medesimo articolo prevede la semplice possibilità di utilizzo, tra l'altro in quota parte, per la contrattazione integrativa. Costituendo, tale possibilità, una semplice facoltà per l'amministrazione, non si ritiene che possa essere superato il rigido vincolo previsto dall'art. 40, comma 3-quinquies.

Diverso è il discorso relativo agli introiti a fronte di incarichi aggiuntivi effettuati dal personale in regime di c.d. "conto terzi", ai sensi dell'art. 43 della l. 449/1997. In questo caso, infatti, come anche sostenuto dalla Sezione regionale di controllo per la Liguria con il parere n. 31/2017/PAR, è la stessa legge che dispone, in quota parte, la destinazione all'incremento delle risorse relative all'incentivazione della produttività del personale, per cui il limite di cui all'art. 40, comma 3-quinquies sembra destinato a non operare.

Si ricorda, comunque, che la destinazione di tali risorse e la loro effettiva erogazione è pur sempre subordinata al rispetto di tutte le altre disposizioni che le riguardano, e che l'ente è comunque tenuto alla gestione di tali risorse in un'ottica prudenziale, previa verifica con la sana gestione finanziaria dell'ente, della quale gli equilibri di bilancio, i vincoli del patto di stabilità e i limiti di contenimento della spesa, in specie di quella del personale, costituiscono profili fondamentali.

In caso di demansionamento, il danno esistenziale va provato anche con presunzioni

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 9380 del 12 aprile 2017](#)

Quanto, poi, alla dequalificazione va soprattutto ricordato l'insegnamento delle Sezioni unite di questa Corte (sentenza n. 6572 del 24/03/2006), secondo cui in tema di demansionamento, il riconoscimento del

diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva - non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale - non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo; mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato all'esistenza di una lesione dell'integrità psico- fisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddittuale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno - va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) - il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico - si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell'art. 115 cod. proc. civ., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove (in senso conforme Cass. lav. n. 19785 del 17/09/2010,

Procedimento disciplinare tardivo: quali le conseguenze? La parola alle Sezioni Unite.

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 10159 del 21 aprile 2017](#)

Un dipendente quadro direttivo in una Banca ha impugnato il licenziamento in tronco intimatogli in data 18.2.2013, chiedendone la

declaratoria di illegittimità per tardività della contestazione e comunque per insussistenza dei fatti addebitati con lettera del giugno 2012 e risalenti al settembre -ottobre 2010.

Il giudice della fase sommaria di primo grado, accertata l'illegittimità del licenziamento per tardività della contestazione, ordinava alla Banca la reintegrazione nel posto di lavoro, mentre il giudice dell'opposizione, confermata l'illegittimità del licenziamento, in parziale riforma dichiarava risolto il rapporto condannando la Banca al pagamento dell'indennità di cui all'art.18 comma 5°, così come riformato dalla legge n. 92/1012, giudicando il caso come rientrante nella previsione della "violazione procedurale" di cui al VI comma dell'art.18.

La Suprema Corte ha quindi rilevato che si profilano pertanto due orientamenti contrastanti: a) l'uno che ritiene che la tardività è né della contestazione, né del licenziamento, collocandosi sul diverso piano di conformazione al principio generale di correttezza e buona fede nell'attuazione del rapporto di lavoro (Cass. 16 aprile 2007, n. 9071), non attinga sotto alcun profilo all'insussistenza del fatto contestato, comunque ricorrente nella sua essenza ontologica, indipendentemente dalla sua accezione in senso materiale (Cass. 6 novembre 2014, n. 23669), piuttosto che giuridica (Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540); b) l'altro orientamento, cui può ricondursi la sentenza n.2513/2017, secondo cui la contestazione intempestiva, indipendentemente dalla sussistenza della condotta, ne dimostra l'irrelevanza ai fini della prosecuzione del rapporto, dove la valutazione di irrilevanza proviene dallo stesso datore di lavoro, il quale pur consapevole dell'illecito tenuto dal lavoratore, non ritiene necessario richiedere giustificazioni, manifestando la volontà di prosecuzione del rapporto, così dimostrando, per fatto concludente, la scarsa importanza dell'inadempimento (art.1455 c.c.). Se una condotta ritenuta di scarsa rilevanza non può considerarsi inadempimento, la

contestazione tardiva deve ritenersi irregolare non soltanto sotto il profilo procedimentale, ma anche sotto quello sostanziale, perché di fatto comporta un mutamento di valutazione di gravità della condotta da parte del datore di lavoro che ha subito tale condotta, in un momento successivo a quello in cui era stato invece manifestato un disinteresse per l'inadempimento ed un interesse invece alla prosecuzione del rapporto. Il Collegio ha ritenuto pertanto opportuno rimettere il ricorso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite della Corte

Il lavoro straordinario va autorizzato, anche per i dirigenti medici

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 10322 del 26 aprile 2017](#)

Le Sezioni Unite della Corte, chiamate ad interpretare l'art. 65 del c.n.n.I. 5 dicembre 1996, area dirigenza medica e veterinaria, hanno evidenziato che la disposizione «nel prevedere la corresponsione di una retribuzione di risultato compensativa anche dell'eventuale superamento dell'orario lavorativo per il raggiungimento dell'obiettivo assegnato, esclude in generale il diritto del dirigente, incaricato della direzione di struttura, ad essere compensato per lavoro straordinario, senza che, dunque, sia possibile la distinzione tra il superamento dell'orario di lavoro preordinato al raggiungimento dei risultati assegnati e quello imposto da esigenze del servizio ordinario, poiché la complessiva prestazione del dirigente deve essere svolta al fine di conseguire gli obiettivi propri ed immancabili dell'incarico affidatogli» (Cass. S.U. 17/4/2009 n. 9146).

Il principio è stato poi ribadito in successive pronunce con le quali si è precisato che lo stesso si applica anche al personale dirigente in posizione non apicale «rispondendo ad esigenze comuni all'intera dirigenza e ad una lettura sistematica delle norme contrattuali, che, ove hanno inteso riconoscere (come per l'attività connessa alle guardie mediche) una compensazione delle ore straordinarie per i medici-dirigenti, lo hanno specificamente

previsto.» (Cass. 4/6/2012 n. 8958 e Cass. 16/10/2015 n. 21010).

Gli enti del SSN sono tenuti a rispettare i vincoli di spesa del personale flessibile, a prescindere dalle indicazioni regionali

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Umbria, Deliberazione n. 47/2017/PRSS

Si ricorda che la Sezione, già con le deliberazioni assunte per i rendiconti dei precedenti esercizi (v., da ultimo, pagg. 12-13 della deliberazione n. 14-PRSS/2016 e pag. 13 della deliberazione n. 60-PRSS/2016), ha avuto modo di precisare che: “anche gli enti del servizio sanitario sono obbligati a conseguir[li], sia pure con i margini di flessibilità indicati dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 182/2001 (recte: 182/2011) e n. 139/2012”.

Analogo convincimento va espresso ora, con riferimento alle disposizioni dell'art. 14 della l.r. n. 8/2015 (nel testo vigente fino alla data dell'1/1/2017), richiamato dalla A.U.S.L. Umbria 2, nella nota controdeduttiva n. 59996 del 2/3/2017.

Le disposizioni del detto art. 14, invero, si pongono in contrasto con l'art. 9, comma 28, del d.l. 78/2010, nella parte in cui stabiliscono che “le Aziende sanitarie regionali sono considerate adempienti rispetto al limite posto dal medesimo co. [28 dell'art. 9 del d.l. n. 78/2010] laddove risulti rispettato dalla Regione il vincolo di spesa del personale, pari alla spesa sostenuta nel 2004, ridotta dell'1,4%”.

Il comma 28 dell'art. 9 appena menzionato, infatti, espressamente qualifica le disposizioni ivi previste come “principi generali [di] coordinamento della finanza pubblica”, ai quali si devono adeguare, non solo “le regioni, le province autonome [e] gli enti locali, ma anche gli “enti del Servizio Sanitario Nazionale”.

Del resto, il Giudice delle Leggi ha già avuto modo di esprimere valutazioni specifiche per il personale ASL, come “sottocategoria” del personale regionale, al quale pertengono problematiche proprie, così da essere autonomamente soggetti ai vincoli posti dalle norme che esprimono “principi generali [di]

coordinamento della finanza pubblica” (v., in termini, Corte cost. sent. n. 333/2010 e sent. n. 182/2011).

Il rilevato contrasto –in parte qua - dell'art. 14 della l. r. n. 8/2015 (nel testo vigente fino all'1/1/2017), con l'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, peraltro, è venuto a cessare proprio da tale data, in quanto l'art. 47-bis della l.r. n. 11/2015[Nel testo introdotto dall'art. 6, co. 1, della l.r. 29 dicembre 2016, n. 18.] ha chiaramente specificato che “Gli enti del Servizio Sanitario Regionale applicano le disposizioni di principio di cui agli artt. 6 e 9 del d.l. n. 78/2010”.

Né possono ancora sussistere dubbi sulla natura di “norme di coordinamento della finanza pubblica” da riconoscere alle disposizioni del comma 28, dell'art. 9, del d.l. n.78/2010, alla stregua delle numerose pronunce rese in tal senso dalla Corte Costituzionale (v. sentenze n. 212 e 262 del 2012, sent. n. 221/2013 e n. 61/2014), anche su iniziativa della Regione Umbria (v. sent. n. 173/2012).

In merito al secondo profilo di “disallineamento” della normativa regionale rispetto a quella statale, attinente alla misura di contenimento delle spese per il personale menzionato nelle specifiche categorie di cui al comma 28, dell'art. 9, del d.l. n. 78/2010, va detto che le disposizioni del richiamato art. 14 della l.r. n. 8/2015 fanno riferimento ad un parametro di contenimento diverso da quello indicato dal comma 28 dell'art. 9 del d.l. n. 78/2010 (pari al 50% della spesa sostenuta nel 2009 per le specifiche categorie contrattuali flessibili e di formazione ivi previste), costituito dal “vincolo di spesa del personale, pari alla spesa sostenuta nell'anno 2004, ridotta dell'1,4%”.

Trattasi di misura che non è riuscita ad assicurare il risparmio fissato dal più volte citato art. 9, comma 28, come evidenziano le risposte al questionario 2015 punto 13: “incidenza 2015 su 2009”, pari all'80,47 % per il “personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti co.co.co.”. Inoltre, la corretta allocazione della spesa per il contratto di lavoro interinale con la società O.L., pari ad € 1.367.498,89, avrebbe comportato il superamento del limite della

voce b) per il “personale con contratti di formazione lavoro, altri rapporti formativi, somministrazione di lavoro e lavoro accessorio”, per il quale con riferimento all’anno 2009 è esposta una spesa pari a 0.

E’ appena il caso di ricordare che, secondo i chiarimenti resi in proposito dalla Corte Costituzionale, gli obiettivi di finanza pubblica vanno riferiti “ad ognuna delle categorie di rapporti di lavoro” previsto dall’art. 9, comma 28, del d.l. n.78 /2010 (cfr. Corte Cost. n. 173/2012, paragrafo 11, ultimo periodo, e in senso analogo sent. n.61/2014, paragrafo 9, ultimo periodo).

Né vale invocare, per una diversa conclusione, la Delibera di Giunta Regionale n. 1937/2010 e quelle successive, “di definizione degli indirizzi vincolanti per la predisposizione dei bilanci 2012, 2013, 2014 e 2015” (menzionate a pag. 4 dell’allegato sub V alla nota controdeduttiva A.U.S.L. Umbria 2 n. 59996 del 2/3/2017), ove si consideri che, secondo il Giudice delle Leggi: “la vigenza nel passato di un criterio amministrativo, anch’esso [...] in conflitto con la legislazione statale [contenente principi di coordinamento della finanza pubblica], non ne legittima in sé la trasposizione in legge per gli anni a venire” (v. Corte Cost. sent. 182/2011);

Il rapporto di lavoro pubblico instaurato in virtù di una legge poi dichiarata incostituzionale, è nullo.

[Corte di Cassazione, sentenza n. 10841 del 4 maggio 2017](#)

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno da tempo affermato che nel sistema delineato dal D.Lgs. n. 165 del 2001 gli atti principali della procedura concorsuale presentano una duplicità di natura giuridica, poiché il bando e la graduatoria finale, pur inserendosi nell’ambito del procedimento di evidenza pubblica, hanno anche la natura sostanziale, rispettivamente, di proposta al pubblico e di atto di individuazione del futuro contraente (Cass. S.U. 16 aprile 2007 n. 8951, Cass. S.U. 26.2.2010 n. 4648, Cass. S.U. 2.10.2012 n. 16728).

Sussiste, quindi, un inscindibile legame fra la procedura concorsuale ed il rapporto di lavoro con l’amministrazione pubblica, poiché la

prima costituisce l’atto presupposto del contratto individuale, del quale condiziona la validità, posto che sia la assenza sia la illegittimità delle operazioni concorsuali si risolvono nella violazione della norma inderogabile dettata dall’art. 35 del D. Lgs. n. 165 del 2001, attuativi del principio costituzionale affermato dall’art. 97, comma 4, della Carta fondamentale.

Non a caso questa Corte ha evidenziato che la approvazione della graduatoria e la successiva sottoscrizione del contratto individuale se, da un lato, segnano il limite all’esercizio del potere di autotutela, tipico del rapporto di diritto pubblico, dall’altro non impediscono al datore di lavoro, che agisce con le capacità proprie del soggetto privato, di far valere, anche a rapporto già instaurato di fatto, la assenza del vincolo contrattuale conseguente alla nullità delle operazioni concorsuali (in tal senso Cass. 1.10.2015 n. 19626).

Dai richiamati principi discende che ove, come nella fattispecie, venga dichiarata la incostituzionalità della norma che aveva consentito la procedura concorsuale riservata e non pubblica, il limite alla naturale retroattività della pronuncia non può essere costituito dalla definitiva approvazione della graduatoria, posto che quest’ultima definisce solo la fase prodromica alla costituzione del rapporto, che, anche successivamente, resta condizionato, quanto alla validità, dall’atto presupposto.

In caso di mobbing, la prova di assenza di colpa grava sull’ente pubblico. E se il dipendente dimostra la diminuzione del reddito, ha dimostrato il danno.

[Consiglio di Stato, sentenza n. 2159 del 10 maggio 2017](#)

In caso di mobbing, l’ascrizione della responsabilità al modello contrattuale comporta l’inversione dell’onere della prova dell’assenza della colpa; la quale graverebbe comunque sull’ente pubblico.

Inoltre quanto all’entità del danno patrimoniale subito, il ricorrente ha adeguatamente provato, mediante l’allegazione delle relative dichiarazioni dei redditi di lavoro autonomo comparabili con quelle degli anni precedenti, il pregiudizio patrimoniale sofferto

negli anni accademici in cui sono stati adottati i provvedimenti annullati di esclusione dagli insegnamenti nei corsi tutoriali degli anni 1996/1997 e dalla commissione d'esame (1997/1998) ed incidenti negativamente sul suo prestigio e status professionale.

La differenza reddituale, può essere ridotta del 50% poiché il danno si ricollega eziologicamente all'obbligazione di protezione, accessoria rispetto all'obbligazione principale: ossia non si deve dare attuazione per equivalente al danno da prestazione, bensì va data tutela ex art. 1223 c.c. all'interesse patrimoniale sotteso all'obbligo accessorio di protezione, quantificato, ex art. 1226 c.c., nella metà di quanto richiesto nella domanda.

Dall'art. 113 del d.lgs. n.50/2016 non emerge uno spiraglio interpretativo per inserire tra le “funzioni tecniche” da incentivare l'attività manutentiva

[Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Regione Umbria, deliberazione n. 51 del 26 aprile 2017](#)

Una interpretazione armonica e coordinata dei primi tre commi dell'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, aderente ai noti canoni ermeneutici dell'art. 12, co. 1, delle disposizioni sulla legge in generale (letterale, sistematico e teleologico), lascia intravedere un complessivo disegno normativo, per il quale:

(a) il comma 1, precisa i criteri di quantificazione degli “stanziamenti [relativi ai] singoli lavori”, con allocazione in essi anche delle risorse per “gli oneri inerenti la progettazione, [la] direzione dei lavori”, ecc.;

(b) il comma 2, fissa i criteri di quantificazione del fondo per incentivare le “funzioni tecniche”, ivi specificamente e tassativamente elencate (“attività di programmazione della spesa per investimenti, per la verifica preventiva dei progetti di predisposizione e di controllo delle procedure di bando”, ecc.), determinandolo nel 2% dell' “importo dei lavori posti a base di gara, [da] valere sugli stanziamenti di cui al comma 1”;

c) il comma 3, infine, indica i criteri di riparto dell' “80% del fondo [di cui al] comma 2, [rappartandoli a] ciascuna opera o lavoro, servizio [o] fornitura”.

Da nessuno degli elencati commi dell'art. 113 del d.lgs. n.50/2016 emerge uno spiraglio interpretativo per inserire tra le “funzioni tecniche” da incentivare l'attività manutentiva.

La contestazione disciplinare a volte può essere la prova del mobbing, e costituire danno erariale

[Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 121 del 11 maggio 2017](#)

La contestazione in sede disciplinare di avere presentato una domanda per un incarico scolastico in contrasto con il “consiglio” prestato dal proprio dirigente appare essere palesemente sintomatico di una condotta non solo antiggiuridica, trattandosi di un fatto privo di qualsivoglia rilievo in ambito disciplinare, ma di un atteggiamento inequivocamente ostile nei confronti del dipendente in questione. Del resto anche nella sentenza della Corte d'Appello di Firenze si afferma che “né si può dubitare che la formale contestazione disciplinare 18.7.2008 (doc.23) di aver presentato domanda per l'incarico di d.s.g.a. “malgrado i miei consigli” e “a mia totale insaputa” sia una manifestazione grave di pregiudiziale e aperta ostilità”.

Dalle complessive risultanze processuali è quindi emerso il fatto che l'odierna convenuta abbia serbato una pluralità di condotte vessatorie e lesive dell'integrità morale del dipendente Massaro in conseguenza delle quali è stata disposta la condanna del Ministero al risarcimento dei danni.

La dottoressa X deve dunque rispondere dell'illecito erariale cagionato all'amministrazione di appartenenza, in conseguenze dei gravi comportamenti tenuti nel periodo preso in considerazione.

Tenuto conto complessivamente dell'ammontare del danno capitale liquidato in sede civile appare corretto ed equo condannare in questa sede la dott.ssa X al pagamento della somma totale di Euro 6.000,00 (il 60% della condanna da parte del giudice del lavoro).

La clausola claim's made è illegittima

[Corte di Cassazione, sentenza n. 10509 del 28 aprile 2017](#)

La clausola c.d. claim's made, inserita in un contratto di assicurazione della responsabilità

civile stipulato da un'azienda ospedaliera, per effetto della quale la copertura esclusiva è prestata solo se tanto il danno causato dall'assicurato, quanto la richiesta di risarcimento formulata dal terzo, avvengono nel periodo di durata dell'assicurazione, è un patto atipico immeritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma secondo, c.c., in quanto realizza un ingiusto e sproporzionato vantaggio dell'assicuratore, e pone l'assicurato in una condizione di indeterminata e non controllabile soggezione.

In caso di esternalizzazione, si perde la relativa capacità assunzionale

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n. 143 del 11 maggio 2017](#)

Se quindi, venisse computata la spesa del personale cessato per la formazione del plafond da utilizzare ai fini delle assunzioni, sarebbe frustrata la ratio della norma prevista dal decreto legislativo 165/2001 (art 6 bis e 6) che intende, tra l'altro, conseguire una riduzione degli organici con conseguente risparmio di spesa.

Se fosse possibile comprendere la spesa del personale cessato in seguito ad esternalizzazione di servizi come spesa utile per procedere ad assunzioni (nuove), non vi sarebbe alcuna economia di spesa così come prescrive la disposizione del comma 2 dell'articolo 6 bis del decreto legislativo 165/2001, e verrebbe così elusa la norma.

Ma anche a voler prescindere da quanto appena esposto, quello che appare ancora più decisivo per escludere nel caso in esame, la spesa relativa al personale cessato per avviare nuove assunzioni, è la considerazione che non può ritenersi "cessato", ai sensi del commi 557 e 557quater della legge 296/2006 sopra richiamati, quel personale che svolgeva un servizio che l'amministrazione non intende più espletare direttamente, stante l'esternalizzazione dello stesso.

La norma, infatti, consente in buona sostanza, nuove assunzioni (sebbene con un turn over non integrale), per garantire l'espletamento di servizi e l'esercizio di funzioni che l'amministrazione continua a svolgere.

Qualora l'amministrazione esternalizzi un servizio, non può considerare cessato, secondo la ratio che governa la disposizione dei commi 557 e 557 quater, il personale interessato dall'esternalizzazione, in quanto, diversamente, si consentirebbe di utilizzare la spesa relativa alla cessazione del rapporto di lavoro del dipendente (o dei dipendenti), indipendentemente dalla causa che ha determinato la cessazione stessa.

Infatti la ratio che consente il turn over, è quella di garantire evidentemente all'amministrazione, la continuità nell'espletamento dei servizi e delle funzioni.

Nel caso scrutinato la spesa non viene più sostenuta dall'Amministrazione perché non svolge più quel servizio che ha comportato come conseguenza la cessazione del rapporto di lavoro del personale (addetto al servizio) e manca perciò il presupposto per l'applicazione della disciplina che consentirebbe nuove assunzioni.

I posti dirigenziali vacanti sono ancora indisponibili, nonostante la sentenza della Corte Costituzionale

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Veneto, deliberazione n. 315 del 9 maggio 2017](#)

Deliberazione n. 315/2017/Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.

Con la richiesta di parere in questione, il Sindaco del Comune di X chiede quindi alla luce delle considerazioni sopra esposte se il vincolo di indisponibilità, previsto dall'art. 1, comma 219, della Legge 28 dicembre 2015, n. 208 dei posti dirigenziali di prima e seconda fascia delle amministrazioni pubbliche, vacanti alla data del 15 ottobre 2015, debba intendersi abbia cessato la sua efficacia nella Regione Veneto; e se i posti di dirigente coperti con contratto a tempo determinato ex art. 110 comma 1, TUEL alla data del 15/10/2015 ricadano o meno nelle limitazioni di cui all'art. 1, comma 219, della legge 208/2015

La competente sezione regionale della Corte dei Conti ha risposto che "la delega di cui all'art. 17 della legge 124/2015 non solo non è scaduta ma, entro il termine stabilito, è tuttora legittimamente esercitabile da parte del Governo a legislazione vigente, assumendo

non il parere della Conferenza unificata bensì conseguendo l'intesa con la Conferenza Stato-Regioni" (parere Sezione Emilia Romagna 23/2017).

Sotto il profilo qui considerato, quindi, il disposto del comma 219 dell'art. 1 della legge n. 208 del 28.12.2015 non può ritenersi superabile alla stregua degli argomenti sviluppati dal Comune richiedente e nemmeno è adeguatamente motivata la prospettazione di un "vuoto normativo" dopo la sentenza della Corte n. 251, in quanto il riferimento all'esercizio della delega di cui all'art. 17 della legge 124/ 2015, inserito nel testo del citato comma 219, ai fini d'interesse conserva intatta la propria vigenza e con essa il proprio rigore impeditivo.

La scelta tra mobilità e scorrimento della graduatoria non è più discrezionale, ma è obbligatoria esperire la mobilità

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 12559 del 18 maggio 2017](#)

Il trasferimento di un dipendente da un'amministrazione ad un'altra tramite mobilità intercompartimentale concreta una fattispecie diversa dalla progressione verticale da una categoria ad un'altra, la prima una cessione di contratto e l'altra un reclutamento di personale, e che il legislatore - in ossequio a principi di buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost., al fine di realizzare economie di spesa - favorisce il passaggio diretto di personale pubblico, a parità di inquadramento, tra le diverse amministrazioni. Nel caso di specie, la esigenza di copertura di posti vacanti si è manifestata a distanza temporale notevole (agosto 2005-novembre 2007) rispetto all'indizione del concorso (luglio 2004) e l'Amministrazione, inoltre, ha coperto posti "ulteriori" rispetto a quelli di cui al concorso.

In conclusione, la scelta tra copertura di posti vacanti tramite mobilità del personale ovvero scorrimento di graduatoria efficace poteva ritenersi rimessa, sino alla novella legislativa del novembre 2005 (legge n. 246/2005 innanzi riportata), al potere discrezionale della pubblica amministrazione; successivamente, la previsione di una espressa nullità della determinazione che decida il reclutamento di nuovo personale (nella cui accezione, secondo

giurisprudenza consolidata, va incluso la progressione verticale dei dipendenti in categoria superiore) senza provvedere, prioritariamente, ad avviare la mobilità di personale proveniente da altra amministrazione configura un obbligo per l'amministrazione procedente. Non sussisteva, pertanto, né sussiste un diritto soggettivo dei ricorrenti alla copertura di posti vacanti tramite scorrimento in graduatoria in via prioritaria rispetto al trasferimento di personale mediante mobilità intercompartimentale.

In mancanza di reintegrazione, l'indennità di preavviso e l'indennità per licenziamento illegittimo si cumulano

[Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 10642 del 2 maggio 2017](#)

In caso di licenziamento senza preavviso, una volta applicata la tutela meramente indennitaria di cui all'art. 18 legge n. 300 del 1970 il giudice dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento medesimo.

Dunque, al lavoratore non è stato dato preavviso, né la risoluzione del rapporto è stata in qualche modo posticipata rispetto alla data di intimazione del licenziamento, che resta un licenziamento in tronco.

Valga a riguardo l'insegnamento maturato fin da Cass. S.U. n. 4844/94 (e sempre seguito dalle successive pronunce della Corte): il licenziamento disciplinare intimato senza la previa osservanza delle garanzie procedurali stabilite dall'art. 7 cit. non è nullo, ma soltanto ingiustificato, nel senso che il comportamento, addebitato al dipendente, ma non ritualmente fatto valere attraverso quel procedimento, non può, quand'anche effettivamente sussistente e rispondente alla nozione di giusta causa o giustificato motivo, essere addotto dal datore di lavoro per sottrarsi all'operatività della tutela (reale o meramente obbligatoria) apprestata dall'ordinamento nelle diverse situazioni o all'onere del preavviso ex art. 2118 cod. civ.

Quanto al cumulo di indennità ex art. 18, comma 6, cit. e di indennità sostitutiva del preavviso, esso spetta in ogni caso di tutela meramente indennitaria (e non reintegratoria)

prevista a fronte d'un licenziamento illegittimo.

In ciò la tutela indennitaria di cui all'art. 18, comma 6, cit. (applicata nel caso di specie) sostanzialmente non si distingue (se non per la mancanza dell'alternativa della riassunzione) da quella prevista dall'art. 8 legge n. 604 del 1966, di guisa che, in virtù di consolidata giurisprudenza (cfr. Cass. n. 23710/15; Cass. n. 22127/06; Cass. n. 13732/06; Cass. n. 13380/06), al lavoratore spettano entrambe le indennità in tutti i casi in cui il licenziamento, ancorché ingiustificato, abbia comunque determinato l'estinzione del rapporto.

Entrambe possono coesistere, non essendo tra loro contraddittorie (diverso è il caso di tutela reintegratoria, che ripristinando il rapporto non ammette indennità sostitutiva del preavviso).

Né può supporre una sorta di duplicazione di trattamento economico, diversa essendone la ratio l'una mira a ristorare il lavoratore del disagio conseguente alla necessità di reperire nuova occupazione il secondo, mentre l'altra è una penale determinata dal legislatore a fronte dell'illegittimo recesso (v. Cass. n. 13732/06, cit.).

Il Consiglio di Stato sulle Linee guida anti-corruzione per le società partecipate

[Consiglio di Stato., comm. spec., parere 29 maggio 2017, n. 1257](#)

Ha chiarito la Sezione che il parere è stato richiesto dall'Anac nella "logica di fattiva collaborazione istituzionale".

Infatti, le Linee guida in esame (che sostituiscono quelle adottate da Anac con determinazione n. 8 del 17 giugno 2015) costituiscono atto non regolamentare mediante il quale Anac chiarisce la portata applicativa e le ricadute organizzative degli adempimenti stabiliti dalla normativa (l. n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013, come novellati dal d.lgs. n. 97 del 2016) a carico dei soggetti pubblici e privati sottoposti, al pari delle pubbliche amministrazioni (anche se in misura non sempre coincidente) agli obblighi finalizzati a prevenire la corruzione e ad assicurare la trasparenza nell'azione amministrativa, rispetto ai quali Anac ha una potestà di vigilanza. Pertanto, le Linee guida in esame appaiono riconducibili al novero delle linee

guida non vincolanti, mediante le quali Anac fornisce ai soggetti interessati indicazioni sul corretto modo di adempiere agli obblighi previsti dalla normativa e sull'adempimento dei quali ha poteri di vigilanza, indicazioni che costituiranno parametro di valutazione per l'esercizio di tali poteri e l'adozione dei provvedimenti conseguenti. I destinatari possono discostarsi dalle Linee guida mediante atti che contengano una adeguata e puntuale motivazione, anche a fini di trasparenza, idonea a dar conto delle ragioni della diversa scelta amministrativa. Al di fuori di questa ipotesi, la violazione delle Linee guida può essere considerata, in sede giurisdizionale, come elemento sintomatico dell'eccesso di potere, sulla falsariga dell'elaborazione che si è avuta con riguardo alla violazione delle circolari.

La Sezione ha richiamato, con riferimento alle finalità della disciplina, le esigenze che l'adempimento degli obblighi di trasparenza venga considerato non solo come forma di prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma anche come strumento ordinario e primario di riavvicinamento dei cittadini alla pubblica amministrazione e di partecipazione all'azione dei pubblici poteri; che, in questa prospettiva, si eviti la trappola costituita da adempimenti onerosi e non necessari, che rischiano, paradossalmente, di creare una sorta di 'burocrazia della trasparenza'; che la funzionalità allo scopo delle Linee guida e delle misure organizzative adottate dai destinatari venga valutata nel medio-lungo periodo, attraverso un'adeguata attività di monitoraggio e di rilevazione statistica.

Il Consiglio di Stato ha reso parere favorevole, con osservazioni.

Incarichi conferiti dalla P.A.: gli enti devono fare presto per mettere a posto tutti i dati :

Dipartimento per la Funzione Pubblica, circolare n. 1 del 18 maggio 2017

Il Dipartimento della Funzione pubblica ha emanato la Circolare n. 1/2017 indirizzata alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, per sollecitarle a terminare le operazioni di verifica dei dati relativi agli

incarichi conferiti a dipendenti e a consulenti e collaboratori esterni, che saranno resi pubblici dal 23 giugno 2017.

La Corte dei Conti raccomanda ad un Comune di aggiornare l'Amministrazione Trasparente", perchè consente di estrarre dati per la funzione di controllo

[Corte dei Conti Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia deliberazione n. 166/2017/PRSP](#)

il Comune non aveva ancora provveduto alla pubblicazione dei bilanci e dei rendiconti sul sito istituzionale, nella Sezione amministrazione trasparente, ai sensi dell'art. 29, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

L'amministrazione, nella memoria depositata, ha riferito che è in corso l'aggiornamento del sito con gli inserimenti richiesti.

La Sezione ha raccomandato di provvedere al predetto adempimento che, oltre ad essere imposto (e sanzionato) dalla legge, consente di fornire alla Sezione ulteriori ed importanti elementi conoscitivi per l'esercizio delle funzioni di controllo.

L'affidamento di un incarico ad un legale è danno erariale se c'è un'avvocatura interna.

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, sentenza n. 124 del 29 maggio 2017](#)

L'illegittimità del conferimento di incarico ad un avvocato nella fattispecie si evince:

· dall'omessa – seria e concreta - preliminare verifica in ordine alla effettiva impossibilità di ricorrere a risorse interne, imposta sia dalle disposizioni regolamentari richiamate che, più in generale, da norme di legge ordinaria. Al riguardo anche i principi di diritto affermati dalle Sezioni Riunite di questa Corte (delib. n. 6/05) espressi nel senso che “deve essere adeguatamente motivato con specifico riferimento all'assenza di strutture organizzative o professionalità interne all'ente in grado di assicurare i medesimi servizi. L'affidamento dell'incarico deve essere preceduto, perciò, da un accertamento reale, che coinvolge la responsabilità del dirigente competente, sull'assenza di servizi o di

professionalità, interne all'ente, che siano in grado di adempiere l'incarico”;

· dalla circostanza – ben posta in rilievo dall'organo requirente - che all'epoca dei fatti, nel mese di febbraio 2009, l'Avvocatura Civica romana disponeva di ben ventiquattro avvocati in servizio permanente.

Prescrizione dei contributi pensionistici dei pubblici dipendenti e servizio utile in assenza di versamento dei contributi. Chiarimenti.

[INPS, Circolare n. 94 del 31 maggio 2017](#)

Con la circolare si provvede ad una ricognizione della disciplina dell'istituto della prescrizione della contribuzione pensionistica dovuta alle casse della Gestione dei Pubblici dipendenti e si forniscono i chiarimenti in merito alla corretta disciplina da applicare in materia.

In particolare, per le casse CPDEL, CPS e CPUG, dalla lettura combinata degli articoli 3, commi 9 e 10 della L. n. 335/1995 e dell'art. 31 della L. n. 610/1952, emergono due profili peculiari nell'applicazione della disciplina della prescrizione delle contribuzioni dovute alle predette casse.

Da un lato, infatti, rimane fermo l'univoco termine prescrizione quinquennale introdotto dalla L. n. 335/1995, attesa la sua portata generale e la ratio sottesa alla norma, volta alla riforma del sistema pensionistico obbligatorio nella sua totalità e al riordino dell'intera materia con riferimento non solo all'Assicurazione generale obbligatoria, ma anche alle forme assicurative sostitutive ed esclusive dell'AGO, come quelle dei dipendenti pubblici, che fa, pertanto, ritenere superato il meccanismo delle sistemazioni contributive contemplato dal primo periodo del comma 1 dell'art. 31 citato.

Dall'altro, il secondo periodo del comma 1 dell'art. 31 citato prevede che nella liquidazione del trattamento di quiescenza spettante ai lavoratori pubblici iscritti presso la CPDEL, CPS e CPUG, si tenga conto dell'intero servizio utile prestato, ivi compresi i periodi non assistiti dal versamento dei contributi.

Pertanto, anche in assenza di recupero della contribuzione dovuta alle predette casse, per

avvenuto decorso del termine di prescrizione quinquennale, l'attività lavorativa svolta sarà considerata utile ai fini della liquidazione del trattamento di quiescenza; in questa ipotesi, tuttavia, ai sensi del comma 2 dell'art. 31 della L. n. 610/1952, l'onere del trattamento deve essere ripartito tra l'Istituto e le Amministrazioni datrici di lavoro ("Nei casi di cui al comma precedente per i quali avvenga la valutazione in pensione dei servizi in fatto non assistiti da iscrizione, l'onere dell'assegno di quiescenza viene ripartito tra gli Istituti di previdenza e gli enti presso i quali i medesimi sono stati prestati..."), secondo le modalità in seguito specificate.

E' onere dell'offerente indicare quali parti sottrarre all'accesso, perchè contengono segreti tecnici o commerciali

[Tar Valle d'Aosta 5 giugno 2017, n. 34 – Pres. Migliozi, Est. Buonauro](#)

[L'art. 53, comma 5, lett. a\), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50](#) – che disciplina i casi di esclusione "relativa" all'accesso ai documenti di gara – non fa riferimento all'offerta nel suo complesso, che in linea di principio è accessibile, ma soltanto alla parte di essa che contiene informazioni che costituiscano segreti tecnici o commerciali, parti che devono essere indicate, motivate e comprovate da una espressa dichiarazione dell'offerente.

(1) Ha chiarito il Tar che tale dichiarazione costituisce un onere per l'offerente che voglia mantenere riservate e sottratte all'accesso tali parti dell'offerta. Peraltro tale manifestazione di volontà è comunque suscettiva di autonomo e discrezionale apprezzamento da parte della stazione appaltante sotto il profilo della validità e pertinenza delle ragioni prospettate a sostegno dell'opposto diniego.

Nessun incarico (pagato) ai politici: a prescindere dalle dimensioni dell'ente, dal fatto che l'incarico sia antecedente, che l'incarico sia ex art. 90 d.lgs. 267/2000

[Corte dei Conti, Deliberazione n. 11/SEZAUT/2017/QMIG del 12 maggio 2017](#)

Antecedentemente all'entrata in vigore del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, resta fermo il principio interpretativo affermato dalla giurisprudenza contabile che esclude che il titolare di cariche

elettive possa percepire ulteriori emolumenti per "lo svolgimento di qualsiasi incarico conferito dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, inclusa la partecipazione ad organi collegiali di qualsiasi tipo", fatta eccezione unicamente per quelli ex lege di cui alla deliberazione n. 11/SEZAUT/2016/QMIG. Il principio di gratuità trova applicazione a prescindere dalla dimensione dell'ente in cui la carica elettiva è svolta. Detto principio si applica anche nelle ipotesi in cui l'assunzione della titolarità della carica elettiva sia successiva al conferimento dell'incarico e, in mancanza di una specifica distinzione normativa, anche per gli "incarichi" di cui all'art. 90 del d.lgs. n. [267/2000](#)

Si conforma: [Corte dei conti, Sezione del controllo per la Regione Sardegna, Deliberazione n. 54/2017/PAR](#)

Publicata la circolare definitiva sul FOIA.

[Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha emanato la Circolare n. 2 /2017](#)

Il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha emanato la Circolare n. 2 /2017, avente ad oggetto l'attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA)

Le raccomandazioni operative contenute riguardano i seguenti profili:

- le modalità di presentazione della richiesta (§ 3);
- gli uffici competenti (§ 4);
- i tempi di decisione (§5);
- i controinteressati (§6);
- i rifiuti non consentiti (§ 7);
- il dialogo con i richiedenti (§ 8);
- il Registro degli accessi (§ 9).

La responsabilità penale del sanitario, non si misura con le linee guida, in caso di errore materiale per colpa lieve

[Corte di Cassazione Penale, Sentenza n. 28187 dep. del 07 giugno 2017](#)

La Quarta Sezione ha reso importanti principi in tema di responsabilità penale in ambito sanitario, affermando tra l'altro che il nuovo quadro disciplinare dettato dall'art.590–sexies

cod. pen. (disposizione introdotta dalla legge n. 24 del 2017) non trova applicazione: 1)- negli ambiti che, per qualunque ragione, non siano governati da linee guida; 2)- nelle situazioni concrete in cui tali raccomandazioni debbano essere radicalmente disattese per via delle peculiarità della condizione del paziente o per qualunque altra ragione imposta da esigenze scientificamente qualificate; 3)- nelle condotte che, sebbene poste in essere nell'ambito di approccio terapeutico regolato da linee guida pertinenti e appropriate, non risultino per nulla disciplinate in quel contesto regolativo, come nel caso di errore nell'esecuzione materiale di atto chirurgico pur correttamente impostato secondo le relative linee guida. Ha inoltre affermato che per i fatti anteriori può trovare ancora applicazione, ai sensi dell'art. 2 cod. pen., la disposizione di cui all'abrogato art. 3, comma 1, della legge n. 189 del 2012 che aveva escluso la rilevanza penale delle condotte lesive connotate da colpa lieve, nei contesti regolati da linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica.

L'assemblea sindacale può essere convocata anche da un singolo componente RSU.

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 13978 del 6 giugno 2017](#)

La società ricorrente ha respinto la richiesta di assemblea per cui è causa perché proveniente da una sola componente della r.s.u. presente in azienda (ossia da FIOM-CGIL) anziché dalla sua composizione unitaria. Il problema sottoposto all'attenzione delle sezioni unite - se debba riconoscersi il diritto di convocare l'assemblea sindacale di cui all'art. 20 della legge n. 300 del 1970, oltre che alle r.s.u. come organo collegiale, anche alle sue singole componenti - ha ricevuto soluzioni non univoche da parte di questa Suprema Corte. Inizialmente la sentenza n. 2855/2002 ha affermato la natura di organo collegiale delle r.s.u., chiamate a deliberare a maggioranza e in piena autonomia sulle scelte di politica sindacale e di esercizio dei relativi diritti nell'ambito dell'unità produttiva, negando che la sua singola componente (come, nel caso di specie, quella facente capo a FIOM CGIL) possa esercitare autonomamente il potere di indire l'assemblea. Secondo altro

orientamento, espresso da Cass. n. 1892/2005, in tema di rappresentatività sindacale l'autonomia collettiva può prevedere organismi di rappresentanza (quali le r.s.u. di cui al cit. accordo interconfederale 20.12.1993) diversi rispetto alle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'art. 19 legge n. 300 del 1970 e assegnare loro prerogative sindacali (quali il diritto di indire l'assemblea sindacale) non necessariamente identiche a quelle delle r.s.a. (sempre con il limite, desumibile dall'art. 17 della stessa legge n. 300, del divieto di riconoscere ad un sindacato un'ingiustificata posizione differenziata che lo collochi quale interlocutore privilegiato del datore di lavoro). È poi intervenuta la sentenza n. 21909/2009, con cui la Corte ha ritenuto esente da vizi logico-giuridici l'interpretazione dell'accordo interconfederale 20.12.93 fornita dai giudici di merito (il ricorso era stato presentato secondo il testo dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., previgente rispetto alla novella di cui al d.lgs. n. 40 del 2006), secondo la quale esso prevede il subentro dei singoli componenti della r.s.u. nei diritti e nelle prerogative che lo Statuto dei Lavoratori riconosce non alle r.s.a., ma ai loro dirigenti come singole persone, escluso - quindi - il diritto di indire l'assemblea. L'orientamento successivamente espresso da Cass. n. 15437/2014 (subito condiviso da Cass. n. 17458/14), invece, riprendendo Cass. n. 1892/2005, attribuisce il diritto di indire assemblee, di cui all'art. 20 della legge n. 300 del 1970, non solo alla r.s.u. considerata collegialmente, ma anche a ciascun suo componente purché eletto nelle liste di un sindacato che, nell'azienda di riferimento, sia di fatto munito di rappresentatività ai sensi dell'art. 19 della legge n. 300 citata, quale risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013. Le SS.UU. hanno risolto il quesito affermando che ben possono convivere il principio di maggioranza con limitate prerogative di singole componenti dell'organismo medesimo. Inoltre, il richiamo dottrinario al principio maggioritario come inscindibile da quello democratico muove, ad avviso di questa Corte Suprema, da una falsa prospettiva. Il principio di maggioranza è sicuramente proprio di quello democratico nel momento decisionale, ma è estraneo al

momento del mero esercizio di diritti che non importino decisioni vincolanti nei confronti di altri. Invero, sempre per restare nell'ambito delle libertà sindacali, è sintomatico che, mentre nell'art. 21 legge n. 300 del 1970 si legge che l'indizione di referendum deve essere effettuata «da tutte le rappresentanze sindacali aziendali», nel precedente art. 20, comma 2, la richiesta di assemblea risulta poter essere avanzata «singolarmente o congiuntamente»

La legge Gelli è più severa del decreto Balduzzi, sulla responsabilità penale del sanitario: parola di Cassazione.

Corte di Cassazione Penale, sez. 4, sentenza n. 28187 dep. 7 giugno 2017

La nuova disciplina non trova applicazione negli ambiti che, per qualunque ragione, non siano governati da linee guida; e neppure nelle situazioni concrete nelle quali tali raccomandazioni debbano essere radicalmente disattese per via delle peculiarità della condizione del paziente o per qualunque altra ragione imposta da esigenze scientificamente qualificate. Inoltre, il novum non opera in relazione alle condotte che, sebbene poste in essere nell'ambito di approccio terapeutico regolato da linee guida pertinenti ed appropriate, non risultino per nulla disciplinate in quel contesto regolativo. Nuovamente, per semplificazione, si richiama il caso dell'errore di esecuzione dell'atto chirurgico (par. 7). Il metro di valutazione costituito dalle raccomandazioni ufficiali è invece cogente, con il suo già indicato portato di determinatezza e prevedibilità, nell'ambito di condotte che delle linee guida siano pertinente estrinsecazione. Occorre pure tener conto dell'abrogazione dell'art. 3 comma 1, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, che aveva operato la nota distinzione tra colpa lieve e colpa grave. Questa Corte, come si è accennato (par. 6), aveva interpretato tale riforma nel senso più ampiamente aderente al principio di colpevolezza; ritenendo che, nei contesti regolati da linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, si fosse verificata la decriminalizzazione delle condotte connotate da colpa lieve. In

conseguenza, si è ravvisato che, sempre nell'ambito indicato, residuasse la responsabilità colpevole solo per colpa grave: interpretazione aderente alle movenze della riflessione dottrinale e consonante con l'orientamento di altre normative nazionali. L'abrogazione della legge del 2012 implica la reviviscenza, sotto tale riguardo, della previgente, più severa normativa che, per l'appunto, non consentiva distinzioni connesse al grado della colpa. Infatti la novella del 2017 non contiene alcun riferimento alla gravità della colpa. Naturalmente, ai sensi dell'art. 2 cod. pen., il nuovo regime si applica solo ai fatti commessi in epoca successiva alla riforma. Per i fatti anteriori, come quello in esame, sempre in applicazione dell'art. 2 cod. pen., può trovare applicazione, invece, quando pertinente, la ridetta normativa del 2012, che appare più favorevole con riguardo alla limitazione della responsabilità ai soli casi di colpa grave

Per la Corte dei Conti della Lombardia, le prestazioni non autorizzate ante l 190/2012 sono di competenza del giudice contabile.

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 90 del 16 giugno 2017

Agli atti risulta che il ricorrente, già alle dipendenze di un Comune fino al 30 dicembre 2010, con qualifica dirigenziale, nel mese di dicembre 2009 veniva sottoposto a procedimento disciplinare in relazione al contestato svolgimento di incarichi extraistituzionali, tra il 2005 e il 2007, in assenza di preventiva autorizzazione. Il procedimento si concludeva, come da provvedimento in data 21 aprile 2010, senza applicazione della sanzione del recesso dell'Amministrazione dal rapporto di lavoro, ma con accertamento di responsabilità del dipendente, con conseguente intimazione di restituzione dell'importo, indicato in € 35.033,00, al netto delle imposte, reputato dovuto ex art. 53, comma 7, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Avviate indagini a cura della Guardia di Finanza, e all'esito delle stesse, quali comunicate dal Dipartimento della funzione pubblica, il Comune intimava successivamente all'Ing. X di versare al bilancio dell'Ente e per

incarichi svolti nel (più ampio) periodo intercorso tra il 2001 e il 2009, la somma, al lordo di imposte, di € 121.229,59.

L'interessato, con ricorso ex art. 414 c.p.c., adiva il Tribunale del lavoro di Bergamo contestando sotto vari profili, le avverse pretese.

Il Giudice del lavoro, con sentenza depositata il 21 febbraio 2013, dichiarava il difetto di giurisdizione dell'a.g.o., indicando la Corte dei conti quale plesso giurisdizionale competente a conoscere della controversia.

L'ing. X proponeva appello avverso detta sentenza, deducendo l'estraneità della fattispecie alla giurisdizione della Corte dei conti.

La Corte d'Appello di Brescia, con sentenza del 26 giugno 2014, che non risulta impugnata, respingeva l'appello.

Investita quindi della questione, la Corte dei Conti della Lombardia ha statuito che al riguardo che la norma di cui all'art. 7-bis dell'art. 53 del d. lgs. n. 165 del 2001, inserito dall'art. 1, comma 42, lett. d), della legge 6 novembre 2012, n. 190, va considerata meramente ricognitiva dei profili di riparto di giurisdizione preesistenti nel tessuto normativo in esame (ex multis, cfr. Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, 14 dicembre 2016, n. 214).

Nessuna automatica esclusione da un concorso in caso si sia sottoposti ad un procedimento penale

[TAR Lazio, sentenza n. 8065 del 7 luglio 2017](#)

La Sezione ha, in più occasioni statuito che, la sentenza di assoluzione sopravvenuta, comporta il venir meno del difetto del requisito previsto per la partecipazione al concorso, qualora intervenga prima della conclusione della procedura concorsuale e, comunque, sino all'approvazione della graduatoria o comunque prima dell'adozione del provvedimento di esclusione dal concorso e/o di decadenza dalla graduatoria concorsuale e/o di decadenza dalla ferma, "atteso che appare irragionevole impedire ad un soggetto non più imputato al momento della definizione della procedura concorsuale l'immissione nel ruolo dei volontari in servizio permanente dell'Esercito una volta superata positivamente

la procedura selettiva propedeutica all'immissione in ruolo" (TAR Lazio, sez. I bis, n. 11864 del 26/11/2014 e n. 7760 del 21/07/2014; 770/2013; 4497/2011).

Con un orientamento ancora più sostanzialistico il Consiglio di Stato ha ritenuto che : "l'esclusione di un candidato, motivata con riferimento alla mera pendenza di un procedimento penale al momento della presentazione della domanda di partecipazione ad una procedura concorsuale, adottata prescindendo del tutto dalla valutazione circa l'esito di tale procedimento, quand'esso - come nella specie - sia favorevole al candidato, nel frattempo pure immesso in servizio, si inserisce in un'ottica di rigida applicazione delle norme: ne deriva una lettura formalistica della documentazione, avulsa dal riscontro oggettivo dei fatti, che si risolve, in ultima analisi, in una distorsione dei canoni di legittimità e buon andamento dell'azione amministrativa" (Cons. St., Sez. IV, n.965/2015), insegnamento questo ripreso anche da questa Sezione : "Al riguardo, va richiamato l'opposto orientamento dell'ormai consolidata giurisprudenza in materia, che ritiene che una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 635 non consenta di configurare alcun "automatismo espulsivo", con efficacia vincolante per l'autorità procedente, la quale è tenuta a prendere in considerazione il complesso di circostanze intervenienti ed anche successive, in particolare l'assoluzione dell'interessato, ancorchè successiva al provvedimento impugnato (TAR Lazio, Sez. I bis, sentenza n. 9953/2016).

Il patto di prova deve specificare le mansioni

[Corte di Cassazione, sentenza n 16587 del 5 luglio 2017](#)

Il patto di prova apposto al contratto di lavoro, oltre a dover risultare da atto scritto, debba contenere la specifica indicazione delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto, la quale può essere operata anche per relationem alle declaratorie del contratto collettivo che definiscano le mansioni comprese nella qualifica di assunzione e sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico (Cass.

20 maggio 2009, n. 11722). E ciò, non già in virtù di un semplice riferimento alla categoria lavorativa prevista dal contratto collettivo che permetta l'assegnazione del lavoratore ad uno dei plurimi profili rientranti in esso (Cass. 16 gennaio 2015, n. 665), ma dovendo il riferimento al sistema classificatorio della contrattazione collettiva, per essere sufficiente ad integrare il requisito di specificità dell'indicazione delle mansioni del lavoratore in prova, essere fatto mediante il richiamo alla nozione più dettagliata alla scala definitoria di categorie, qualifiche, livelli e profili professionali (Cass. 19 agosto 2005, n. 17045; Cass. 4 dicembre 2001, n. 15307).

La colpa grave, ai fini del danno erariale, è insita in caso di demansionamento

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Abruzzo, sentenza n 76 del 27 giugno 2017](#)

L'elemento soggettivo della colpa grave è insito nella violazione di elementari norme in materia di rapporto di lavoro e governo del personale e, in particolare, in materia di mansionamento dei dipendenti, efficacemente chiarite nella sentenza del Giudice del lavoro di Sulmona e in quella della Corte d'Appello di L'Aquila, riprese anche nell'atto di citazione; al riguardo, la Sezione condivide ed intende fare integralmente proprie le considerazioni svolte dal Pubblico Ministero in citazione, anche in punto di opportune cautele da adottare previamente alla riorganizzazione del servizio, verificandone o facendone verificare la compatibilità con le singole posizioni individuali alla luce della contrattazione collettiva e della normativa di riferimento (considerazioni qui richiamate agli effetti dell'art. 39 c.g.c. e dell'art. 17 disp. att. c.g.c.).

La PEC non interrompe la prescrizione del danno erariale se il destinatario è detenuto

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, sentenza n 100 del 28 giugno 2017](#)

Il difensore non contestava la mancata ricezione dell'atto di costituzione in mora a mezzo PEC in data 21 maggio 2014 da parte del convenuto, ma il fatto che questi era nella concreta impossibilità, senza sua colpa, di

averne effettiva conoscenza, essendo, alla predetta data di consegna del messaggio inoltrato via PEC, in stato di detenzione presso il carcere di San Vittore, in esecuzione di un'ordinanza di custodia cautelare che ha avuto effetti dall'8 maggio fino al 29 settembre 2014, e non avendo quindi, a tale data e in tale periodo, alcuna possibilità di accesso a mezzi di comunicazione esterna e, segnatamente, alla posta elettronica certificata. Sul punto il Collegio deve rilevare che la disciplina applicabile non prevede alcuna particolare salvaguardia per il caso in cui il destinatario della comunicazione non sia in grado di accedere alla propria casella di posta. Ciò perché sia la ricevuta di accettazione che la ricevuta di avvenuta consegna, rappresentano, come noto, prove legali, che devono essere valutate in conformità a quanto previsto dalla legge, e, dunque, non possono ritenersi sottratte al regime di contestabilità, entro i limiti consentiti dall'ordinamento, in favore di quei soggetti che ne deducano l'inoperatività per fatti e circostanze non a loro imputabili.

Nel caso di specie, dunque, considerato che l'atto di costituzione in mora a fini interruttivi della prescrizione (art. 2943, comma 3, cod. civ.) costituisce atto unilaterale recettizio (cfr. Corte di cassazione, 25861/2010; 7 maggio 1980, n. 3004), opera una presunzione di conoscenza iuris tantum, regolata dall'art. 1335 del cod. civ. e dalle limitazioni ivi previste a garanzia del destinatario di atti recettizi, sicché la predetta efficacia interruttiva che il P.M. deduce con riferimento al messaggio di posta elettronica certificata in argomento, ben può essere validamente contrastata dalla prova, fornita dal ricevente, di essersi trovato nell'impossibilità incolpevole di avere conoscenza dell'atto stesso.

Nel caso di specie, il dedotto e documentato stato di detenzione del convenuto all'epoca dell'invio (e della ricezione nella casella di destinazione) del messaggio di posta elettronica certificata di che trattasi, comprova, ad avviso del Collegio, l'impossibilità del ricevente, senza sua colpa, di avere effettiva notizia della comunicazione e di conoscerne il contenuto, quanto meno nell'intervallo temporale di assoggettamento a detenzione

presso la suindicata casa circondariale (protrattosi sino al 29 settembre 2014, e, dunque, con maturazione dell'evocato termine prescrizione nel corso del mese di agosto 2014).

Poiché tale limitazione – in ragione del contingente status del convenuto – operava de iure nei confronti dello stesso, la proposta eccezione di prescrizione risulta fondata ed accoglibile.

La detassazione dello straordinario nel solo lavoro privato, non è discriminatorio per il pubblico impiego

[Corte Costituzionale, sentenza n. 153/2017](#)

La detassazione dello straordinario nel lavoro privato ha lo scopo, evidente, di incentivare la produttività del lavoro, ma il suo oggetto è ben delimitato dal legislatore, che non lo collega a un generico miglioramento delle prestazioni dei lavoratori dipendenti, bensì all'erogazione di somme "correlate a incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegate ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili della impresa o a ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale". Questo preciso collegamento, richiesto dalle norme censurate, evoca la necessità di una stretta connessione tra l'agevolazione fiscale delle somme erogate ai lavoratori e l'esercizio da parte del datore di lavoro erogante di un'attività economica rivolta al mercato e diretta alla produzione di utili. Tramite l'agevolazione fiscale il legislatore intende quindi promuovere la competitività delle imprese nell'interesse generale.

Questa stretta funzionalizzazione al miglioramento dei servizi istituzionali affidati alle Agenzie fiscali, nei cui riguardi non possono essere fissati obiettivi di miglioramento della competitività aziendale o di incremento della produzione di utili, esclude la connotazione finalistica del regime di detassazione prospettata dal giudice a quo e, con essa, la paventata discriminazione.

Le PP.AA. possono utilizzare le prestazioni occasionali solo per alcune tassative attività
[INPS, circolare n. 107 del 5 luglio 2017](#)

Le Pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono fare ricorso al contratto di prestazione occasionale, fermo restando il limite di durata di cui al comma 20, dell'art. 54-bis, del d.lgs. n. 50/2017, esclusivamente per esigenze temporanee o eccezionali:

- a) nell'ambito di progetti speciali rivolti a specifiche categorie di soggetti in stato di povertà, di disabilità, di detenzione, di tossicodipendenza o di fruizione di ammortizzatori sociali;
- b) per lo svolgimento di lavori di emergenza correlati a calamità o eventi naturali improvvisi;
- c) per attività di solidarietà, in collaborazione con altri enti pubblici e/o associazioni di volontariato;
- d) per l'organizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritatevoli

Infortunio in itinere: se il luogo di lavoro è vicino, bisogna fornire prova rigorosa per l'utilizzo dell'auto propria

[Corte di Cassazione, sentenza n. 16835 del 7 luglio 2017](#)

La Corte territoriale ha messo in evidenza che la lavoratrice non aveva dedotto nessuna prova sulla totale carenza di mezzi pubblici lunga la stessa tratta; sulla possibilità o meno di deviazioni dal percorso abituale casa lavoro; sull'impossibilità di fruire di corse con fermate intermedie poste ai margini della tratta interessata dai suddetti lavori (lunga circa 700 metri, come addotto dall'INAIL e non contrastato ex adverso, quindi agevolmente percorribile a piedi da persona non anziana ed in buone condizioni); così come, nessuna prova era stata dedotta circa le specifiche necessità domestiche o familiari che imponessero il sollecito rientro presso l'abitazione.

Alla luce di tali considerazioni, la decisione si rivela quindi corretta sul piano logico e giuridico e si sottrae alle censure sollevate nel ricorso, atteso che chi domanda il riconoscimento dell'infornuto in itinere è tenuto a dare prova dell'uso necessitato (per un caso analogo, v. Cass. 28 novembre 2001, n. 15068 che ha escluso l'infornuto in itinere in

una fattispecie in cui una lavoratrice in giovane età, che non aveva addotto particolari esigenze familiari, poteva coprire il tragitto dall'abitazione al luogo di lavoro agevolmente, sia all'andata che al ritorno, in parte mediante l'uso di un frequente mezzo pubblico ed in parte, per circa un km., a piedi).

La stessa prova non può ritenersi assolta per intero attraverso l'uso di generiche presunzioni (ritenendo cioè, come pure si sostiene in ricorso, in re ipsa l'esigenza di poter dedicare il massimo di tempo libero ai più svariati bisogni della vita di ciascuno e di migliorare così "la qualità della vita"); né attraverso la sollecitazione dei poteri di ufficio in quanto si tratta di poteri discrezionali, che postulano l'esistenza di piste probatorie.

La partecipazione ad un corso di formazione organizzato da un commissario di concorso, non vale a far nascere cause di incompatibilità

[Consiglio di Stato, sentenza n. 3373 del 10 luglio 2017](#)

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha già provveduto, avuto riguardo a quanto stabilito dall'art. 51 ad identificare - perché gli atti non siano illegittimi - alcune regole di condotta nei concorsi pubblici. In particolare, si è affermato che:

- «la semplice sussistenza di rapporti accademici o di ufficio tra commissario e candidato non è idonea ad integrare gli estremi delle cause d'incompatibilità normativamente cristallizzate, salva la spontanea astensione di cui al capoverso dell'art. 51, c.p.c. »;

- «la conoscenza personale e/o l'instaurazione di rapporti lavorativi ed accademici non sono di per sé motivi di astensione, a meno che i rapporti personali o professionali non siano di rilievo ed intensità tali da far sorgere il sospetto che il candidato sia giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in virtù delle conoscenze personali»;

- «perché i rapporti personali assumano rilievo deve trattarsi di rapporti diversi e più saldi di quelli che di regola intercorrono tra maestro ed allievo o tra soggetti che lavorano nello stesso ufficio», essendo «rilevante e decisiva la circostanza che il rapporto tra commissario e candidato, trascendendo la dinamica

istituzionale delle relazioni docente/allievo, si sia concretato in un autentico sodalizio professionale connotato dai caratteri della stabilità e della reciprocità d'interessi di carattere economico» (Cons. Stato, sez. VI, n. 4015 del 2013).

In definitiva, affinché sussista un vero e proprio obbligo di astensione deve essere dimostrata la sussistenza concreta di un rapporto di lavoro o professionale stabile con la presenza di interessi economici ovvero di un rapporto personale di tale intensità da fare sorgere il sospetto che il giudizio non sia stato improntato al rispetto del principio di imparzialità.

Nella fattispecie in esame non ricorrono tali condizioni. Non risulta una connessione tra corso di perfezionamento e il concorso in esame tale da fare presumere l'esistenza di una tale relazione professionale di rilevanza economica.

Diniego di trasferimento per assistenza familiare e necessità di preavviso di rigetto

[Tar Toscana, sez. I, 11 luglio 2017, n. 926](#)

E' illegittimo il diniego di trasferimento chiesto per assistenza a familiare ai sensi dell'art. 33, l. 5 febbraio 1992, n. 104, che non sia stato preceduto dal preavviso di rigetto ex art. 10 bis, l. 7 agosto 1990, n. 241. Ha ricordato il Tar che il dovere di attivare il subprocedimento partecipativo di cui all'art. 10 bis, l. 7 agosto 1990, n. 241 appare tanto più pressante per le ipotesi in cui vengono a confronto interessi di pari ma contrapposta valenza, come quello alla solidarietà familiare attraverso l'attività assistenziale domestica e al buon andamento degli apparati ed uffici, la cui composizione deve passare attraverso un ponderato bilanciamento delle esigenze assistenziali ai parenti invalidi e di quelle tese ad evitare che con l'abuso degli istituti di garanzia individuale e familiare si pervenga allo svuotamento ed inoperatività degli apparati pubblici: bilanciamento che necessita delle acquisizioni conoscitive e ponderazioni valutative che anche la partecipazione del privato fa conseguire

Tra scorrimento della graduatoria e nuovo concorso?

Consiglio di Stato, sentenza n. 3329 del 6 luglio 2017

In tema recentemente già si è espressa autorevole giurisprudenza.

Anzitutto, Cass. civ., Sez. Un., 29 dicembre 2016, n. 27460 ha ribadito il consolidato orientamento pretorio secondo cui, laddove “gli interessati, dichiarati idonei in un precedente concorso ... hanno contestato le modalità prescelte dall'Amministrazione per coprire i posti dirigenziali vacanti in organico”, essi pongono “in discussione la legittimità di scelte che sono il frutto di valutazioni discrezionali della P.A., di fronte alle quali non può parlarsi di diritti soggettivi, ma di semplici interessi legittimi”.

Quanto al merito della questione, questo Consiglio ha di recente più volte ribadito, con svariate pronunce cui si fa integrale richiamo ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a. (cfr., ex multis, Ad. plen., 28 luglio 2011, n. 14; Sez. III, 13 dicembre 2016, n. 5231; Sez. III, 21 marzo 2016, n. 1120; Sez. IV, 21 dicembre 2015, n. 5792; Sez. V, 1 ottobre 2015, n. 4584; Sez. IV, 15 settembre 2015, n. 4330; Sez. VI, 9 aprile 2015, n. 1796), che la preferenza espressa in termini generali dall'ordinamento per lo scorrimento della graduatoria non è assoluta, ma, al contrario, incontra dei limiti: in particolare, l'Amministrazione legittimamente indice un nuovo concorso, anziché attingere al bacino degli idonei in precedenti selezioni, ove nelle more sia funditus mutato il contenuto professionale delle mansioni proprie del profilo lavorativo alla cui provvista si mira.

Nel caso di specie - in disparte l'oggettiva risaleza del bando - l'intervenuta istituzione delle Agenzie fiscali (d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300) e la modifica dell'ordinamento della dirigenza pubblica (d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) hanno evidentemente comportato una decisa soluzione di continuità rispetto al passato che rende assolutamente logica la scelta dell'Amministrazione di non procedere allo scorrimento della graduatoria e di indire un nuovo concorso, scelta che peraltro non necessita di esplicita e specifica motivazione proprio alla luce dell'evidenza normativa circa il radicale cambiamento del complessivo assetto del settore.

Iperprescrizione in senso stretto: la Corte dei Conti enumera alcune valide giustificazioni.

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, sentenza n. 74 del 16 maggio 2017

Va rilevato che, sostanzialmente, il numero delle confezioni di farmaco prescritte con intervallo di tempo ravvicinato risulta determinato dalla necessità di garantire agli assistiti con difficoltà di accesso in ambulatorio – pazienti con difficoltà a spostarsi o comunque l'opportunità durante il periodo di ferie di disporre di una scorta – la continuità delle terapie, non comportando una modifica della posologia farmacologica od un sovradosaggio nell'arco del tempo considerato .

In altri casi il medico ha riferito che la prescrizione di confezioni in quantità superiore a quanto indicato dal Ministero sul foglietto illustrativo è stata determinata dalla necessità di adeguare la terapia al rischio potenziale ed alla patologia del paziente, in particolare nel caso di coesistenza di ulteriori patologie, di complicazioni o di insufficienza della terapia standard, e nei casi in cui non fosse possibile associare altri farmaci. .

Altre due posizioni, caratterizzate da iperprescrizione, si riferiscono a due suore, entrambe della comunità del “Convento di Clausura delle Suore Clarisse”. In ogni caso, a fronte dello status particolare di tali pazienti in regime di clausura conventuale, delle difficoltà derivanti dall'utilizzo della prescrizione manuale (e non tramite computer) talora utilizzata presso il predetto Convento, e delle condizioni cliniche delle assistite, non si ravvisa dolo o colpa grave nelle suddette, ipotizzate iperprescrizioni, valutata, comunque, la obiettiva difficoltà di pianificazione del fabbisogno farmacologico nella particolare situazione di fatto relativa alle predette due specifiche posizioni, come peraltro motivatamente dedotto dal predetto sanitario.

Alla stregua di quanto appena esposto il Collegio ritiene dunque che la condotta del medico qui convenuto non risulti connotata né da dolo, né da quel grado di colpevolezza così intensa da qualificarsi come grave, necessaria

per una affermazione di responsabilità in questa sede. Peraltro, in omaggio al principio sull'onere della prova, il medico, sia pure nella difficoltà di reperire documentazione a distanza di sei anni, ha dato motivata e congrua contezza delle strategie terapeutiche prescelte e dei criteri seguiti nei singoli casi per giungere a provare i fatti impeditivi e modificativi del diritto azionato, dimostrando che ricorrevano condizioni cliniche e terapeutiche particolari da imporre, laddove avvenute, ragionevoli deviazioni rispetto ai protocolli standard previsti dalla disciplina di settore.

Licenziamento illegittimo se la condotta non è univocamente addebitabile al lavoratore.

Corte di Cassazione, sentenza n. 17736 del 18 luglio 2017

La sentenza di prime cure aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento in quanto non risultava dimostrata "l'univoca riconducibilità dell'azione alla ricorrente", in altre parole per non esserci la prova che avesse commesso il fatto addebitato. La nozione di "insussistenza del fatto contestato" ai fini dell'applicabilità della tutela di cui al quarto comma dell'art. 18 della l. n. 300 del 1970, così come modificato dall'art. 1, co. 42, l. n. 92 del 2012, è stato precisato da plurime pronunce di questa Corte (da ultimo v. Cass. n. 13178 del 2017, con la giurisprudenza ivi richiamata; in particolare v. Cass. n. 10019 del 2016 che equipara ai casi di condotta materialmente inesistente anche quelli "di condotta che ... non sia imputabile al lavoratore stesso"), sicché in tale comma va sussunta, per ragioni logiche prima che giuridiche, la fattispecie di condotta addebitata a soggetto che non vi è prova che l'abbia commessa, risultando irripetibile che possa riconoscersi responsabilità disciplinare per un fatto fenomenicamente accaduto ma non attribuibile al lavoratore al quale è stato contestato.

Il fondo del trattamento accessorio del 2017 deve rispettare il limite del 2016, ma non deve essere ridotto in caso di riduzione di personale.

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, Delibera n. 139/2017/SRCPIE/PAR

L'art. 23 del D.lgs. n. 75/2017 prevede che l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016. Al riguardo, l'importo "determinato" per l'anno 2016 (da intendersi come importo massimo), assunto dal Legislatore quale parametro limitativo della spesa, calcolato con le decurtazioni effettuate nell'anno precedente, è da intendersi quello risultante dal riallineamento del fondo 2016 all'importo dell'anno 2015, come già operato dall'Amministrazione in esecuzione della norma (art. 1, comma 236 della Legge di stabilità 2016) poi abrogata.

Nella norma da ultimo richiamata, dettata per l'anno 2016, oltre al riferimento al limite dell'anno precedente (2015) quale limite di spesa, si trovava altresì l'obbligo di riduzione proporzionale dell'entità delle risorse in discorso in considerazione alla riduzione numerica dei dipendenti.

L'esposto con rilevanza penale, non può essere causa di licenziamento, tranne in caso di calunnia.

Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 17735 del 18 luglio 2017

La Suprema Corte ha più volte evidenziato come il diritto di critica del lavoratore debba rispettare il principio della continenza sostanziale (secondo cui i fatti narrati devono corrispondere a verità) e quello della continenza formale (secondo cui l'esposizione dei fatti deve avvenire misuratamente), precisandosi al riguardo che, nella valutazione del legittimo esercizio del diritto di critica, il requisito della continenza c.d. formale, comportante anche l'osservanza della correttezza e civiltà delle espressioni utilizzate, è attenuato dalla necessità, ad esso connaturata, di esprimere le proprie opinioni e la propria personale interpretazione dei fatti, anche con espressioni astrattamente offensive e soggettivamente sgradite alla persona cui sono riferite (cfr. in tali sensi Cass. 22/1/1996 n.

465 nonché Cass. 2/6/1997 n. 5947).n. r.g. 10210/2015

Sulla scia degli esposti principi, è stato altresì rimarcato che l'esercizio del diritto di critica del lavoratore nei confronti del datore di lavoro è legittimo se limitato a difendere la propria posizione soggettiva, nel rispetto della verità oggettiva, e con modalità e termini inidonei a ledere il decoro del datore di lavoro o del superiore gerarchico e a determinare un pregiudizio per l'impresa, costituendo il relativo accertamento giudizio di fatto, incensurabile in sede di legittimità, se correttamente e congruamente motivato (vedi Cass. 10/12/2008, n.29008, Cass. 8/7/2009, n. 16000, cui adde Cass. 26/10/2016 n.21649 che ha ritenuto correttamente inquadrato nel legittimo diritto di critica l'invio al datore di lavoro di una lettera di denuncia del lavoratore di comportamenti scorretti ed offensivi posti in essere dal superiore gerarchico in proprio danno). Non può poi, sottacersi che la Corte, chiamata a valutare condotte analoghe a quella oggetto di scrutinio in questa sede, ha escluso che la denuncia di fatti di potenziale rilievo penale accaduti nell'azienda possa integrare giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento, a condizione che non emerga il carattere calunnioso della denuncia medesima, che richiede la consapevolezza da parte del lavoratore della non veridicità di quanto denunciato e, quindi, la volontà di accusare il datore di lavoro di fatti mai accaduti o dallo stesso non commessi (in tal senso vedi Cass. 14/3/2013 n. 6501, in motivazione, Cass. 17/1/2017 n.996 e da ultimo, Cass.16/2/2017, 4125).

Prevedere una prenotazione “speciale”, esente ticket, per colleghi, parenti e “ospiti”, è danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale della Liguria, sentenza n. 98 del 14/07/2017](#)

L'utilizzazione del codice LABIN per eludere l'obbligo di pagamento del ticket si è risolto nell'oscuramento del mancato pagamento da parte dei soggetti di volta in volta favoriti

La gran parte dei convenuti che operativamente hanno eseguito le accettazioni di cui è causa, sostengono di essere stati del tutto persuasi della liceità e regolarità della

procedura in argomento, in quanto introdotta dal Direttore della Struttura, previo accordo con l'Azienda, per il procedimento di accettazione in favore dei dipendenti, dei familiari e per le accettazioni riferite a “dottori, dirigenti o anche semplici colleghi” che lo richiedessero per sé o in favore dei propri “ospiti”.

Le difese, nel sostenere la mancanza di “occultamento doloso”, hanno sostanzialmente dedotto che si trattava di prassi alla luce del sole.

Al riguardo occorre osservare che la conoscenza di tale illecito sistema da parte di una larga platea di soggetti, non è, tuttavia, idonea, a far venir meno l'occultamento del danno, posto che i conoscitori di tale illecita prassi sono stati oltre agli stessi soggetti chiamati a rispondere davanti a questo giudice per la causazione del danno, tutti i soggetti (dipendenti pubblici e non) che, pur non avendo materialmente utilizzato il codice, si sono illecitamente avvantaggiati usufruendo degli esami senza il pagamento del ticket.

Priva di pregio, inoltre, è la tesi difensiva tendente ad inquadrare il sistema in discussione nel c.d. “welfare Aziendale 2.0”. Trattasi di impostazione che comunque non trova alcun riscontro in provvedimenti dell'Azienda Ospedaliera, né alcun supporto nella normativa sanitaria.

Il rapporto dipendenti/abitanti, non è un presupposto, ma un obiettivo dei piani di recupero

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Liguria, deliberazione n. /64/2017/PAR del 21 luglio 2017](#)

La Sezione regionale di controllo ritiene, in relazione ai dubbi interpretativi prospettati dal Comune di Imperia, che: 1) l'obbligo, posto dall'art. 1, comma 456, della legge n. 147/2013, di ridurre i fondi per la contrattazione integrativa in misura pari ai risparmi conseguiti nel quadriennio 2011-2014 non è più operante dal 2016, né riprodotto dal 2017 (in cui, con l'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75/2017, è stata abrogata anche la norma precedente). Tuttavia, i soli effetti della ridetta decurtazione continuano ad operare, costituendo uno degli elementi numerici in

base ai quali è stato costituito, concretamente, il fondo per la contrattazione integrativa del 2015, che ha operato come tetto di riferimento per il successivo anno 2016, e, di conseguenza, per il corrente anno 2017 (art. 23, comma 2, d.lgs. n. 75/2016); 2) il conseguimento di un congruo rapporto fra dipendenti in servizio e popolazione residente, come declinato dal decreto ministeriale indicato dall'art. 4, comma 1, del decreto-legge n. 16/2014, convertito dalla legge n. 68/2014, non costituisce un presupposto per l'attivazione dei piani finanziari di recupero dei fondi contrattuali costituiti in eccesso negli anni precedenti, ma un obiettivo da realizzare all'interno del medesimo arco temporale di efficacia dei piani approvati. La facoltà di proroga quinquennale dei piani di recupero dei fondi contrattuali costituiti in eccesso, concessa dall'art. 1, comma 15-quater, del decreto-legge n. 244/2016, convertito dalla legge n. 19/2017, impone, unitamente oltre alla dimostrazione dell'avvenuto intermedio raggiungimento degli obiettivi di risparmio programmati, il conseguimento, nell'arco temporale di efficacia dei piani, oltre al citato congruo rapporto fra dipendenti e popolazione, di ulteriori riduzioni di spesa derivanti da misure di razionalizzazione relative ad altri settori, con particolare riferimento a processi di soppressione e fusione di società ed altri enti strumentali.

In caso di mancata costituzione del fondo decentrato per l'anno di riferimento, le economie confluiscono nel risultato di amministrazione.

Non può costituire un valido fondamento normativo la circolare della Ragioneria Generale dello Stato.

Corte dei Conti, Sezione Controllo Regione Molise, deliberazione n. /161/2017/PAR del 21 luglio 2017

L'ipotesi in cui, nel corso dell'esercizio in essere, l'amministrazione non abbia né costituito il fondo né provveduto a sottoscrivere il contratto decentrato trova espressa disciplina nel punto 5.2 del principio contabile, alla stregua del quale: "in caso di mancata costituzione del Fondo nell'anno di riferimento, le economie di bilancio

confluiscono nel risultato di amministrazione, vincolato per la sola quota del fondo obbligatoriamente prevista dalla contrattazione collettiva nazionale", con la conseguenza che tutte le risorse di natura variabile ivi incluse quelle da "riportare a nuovo" vanno a costituire vere e proprie economie di spesa. Peraltro, la quota variabile del "Fondo per le politiche di sviluppo delle risorse umane e della produttività" comprende voci che, avendo carattere occasionale o essendo soggette a variazioni anno per anno, non possono consolidarsi nei fondi, ma devono e possono trovare applicazione solo nell'anno in cui sono state discrezionalmente previste e alle rigide condizioni, da riscontrarsi anno per anno, indicate nei CCNL di riferimento: "quello che emerge dalla lettura della norma è l'esigenza di un momento ricognitivo sulla consistenza del 'Fondo', nelle sue componenti stabile e variabile, che intervenga entro l'esercizio di riferimento. Momento ricognitivo la cui mancanza si pone come elemento in grado di impedire che le risorse non riferibili alla '...quota del fondo obbligatoriamente prevista dalla contrattazione collettiva nazionale...' possano confluire nell'avanzo vincolato" (cfr. Sez. controllo Veneto n.263/2016/PAR). Del resto, già in precedenza sono state manifestate riserve sulla liceità di contratti collettivi integrativi che non solo siano conclusi dopo la scadenza del periodo di riferimento ma che individuino criteri predeterminati e processi di verifica, di fatto impossibili, proprio a causa della mancanza dei criteri preliminari (cfr. Sezione regionale di controllo della Lombardia n.287/2011). Pertanto, non appaiono meritevoli di accoglimento le argomentazioni avanzate dall'ente al fine di prospettare la possibilità di procedere al riparto delle risorse di natura variabile dei fondi 2013-2015 dopo la fine dell'esercizio d'attinenza, anche in assenza della costituzione del fondo e della stipula del CCDI negli anni di riferimento (cfr. con particolare riferimento alla natura vincolata delle risorse che alimentano anche la parte variabile del Fondo, ARAN-Orientamenti applicativi delle Regioni-Autonome locali n.482 del 2-11-2012). Del resto, non possono costituire un valido

fondamento normativo le affermazioni, anch'esse richiamate dall'ente, contenute nella circolare n.19 del 27 aprile 2017 del Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, stante l'efficacia meramente interna e la pacifica assenza di valore normativo dell'atto, essendo lo stesso privo del potere di innovare l'ordinamento giuridico (cfr. Corte di Cassazione, sentenza 9 ottobre 2007, n.23031 e sentenza 9 gennaio 2009, n.237).

La Sezione delle Autonomie conferma: i fondi europei non rientrano nel limite del trattamento accessorio.

Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, deliberazione /20/2017/QMIG dep 25 luglio 2017

La Sezione delle autonomie della Corte dei conti, pronunciandosi sulla questione di massima proposta dalla Sezione regionale di controllo per la Campania con deliberazione n. 24/2017/QMIG in data 8 febbraio 2017, enuncia i seguenti principi di diritto: “I 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, non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, 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”. “Trattandosi di gestione vincolata, i compensi diretti ad incentivare la produttività ed il miglioramento dei servizi saranno riconosciuti nella misura dell'effettivo concorso dei Fondi SIE”.

Corte dei Conti contro Cassazione: le prestazioni non autorizzate sono state sempre di competenza del giudice contabile (diversamente da Cass SS.UU. 19072/2016)

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna, sentenza n. 170 del 26 luglio 2017

L'art. 53, comma 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001 recita: “L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti”.

La disposizione immessa con la c.d. “normativa anticorruzione” non introduce alcuna fattispecie nuova e tipizzata di responsabilità amministrativa, ma si limita a rafforzare quanto già in precedenza affermato da un solido orientamento giurisprudenziale in materia (tra le tante si segnalano, per fatti anteriori alla legge n. 190/2012, Corte conti, Sez. Lombardia, n. 216/2014; Sez. Puglia n. 230/2015).

In altri termini il legislatore ha voluto ribadire un precetto già consolidato nell'ambito delle norme di comportamento del dipendente pubblico; ne consegue che, anche in assenza della precisazione contenuta nel comma 7-bis, la mancanza di autorizzazione nello svolgimento di un'attività extra lavorativa già costituiva condotta illecita con conseguente danno per l'erario (cfr. Corte conti, Sez. Emilia-Romagna n. 61/2015).

La natura ricognitiva della norma dell'art. 53, comma 7-bis, d.lgs. n. 165/2001 trova conferma nella giurisprudenza della Corte di cassazione, che già anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 190/2012 ebbe a ribadire la giurisdizione contabile per l'ipotesi di responsabilità amministrativa di un dipendente pubblico per la violazione non solo dei doveri tipici delle funzioni svolte, ma anche delle funzioni strumentali e, necessariamente, anche nel caso di omessa richiesta di autorizzazione allo svolgimento d'incarichi extra lavorativi (Cass. SS.UU., n. 22688/2011).

Ne consegue che anche in assenza della precisazione contenuta nel comma così novellato, la Corte dei conti era legittimata,

quale giudice naturale, alla cognizione della notizia danni contestata dalla Procura.

Di avviso contrario, oltre a Cass SS.UU. 19072/2016, anche Corte dei Conti, Sicilia, sentenza n. 15 del 16 gennaio 2017

Compensi agli avvocati degli enti pubblici: ci sono 3 “tetti” da rispettare

Corte dei Conti Sezione di controllo della regione Friuli Venezia Giulia Deliberazione FVG/ 53 /2017/PAR

Nel procedere alla quantificazione dei compensi professionali non si possono seguire criteri automatici, ma si deve aver cura di rispettare precisi limiti quantitativi e procedurali.

Con riferimento ai limiti quantitativi, vengono in rilievo tre “tetti” o “livelli”, raggiunti i quali non si possono erogare ulteriori somme di denaro (cfr., in tal senso, Sezioni regionali di controllo: per la Puglia, n. 49/ 2014/PAR; per il Piemonte, n.164/2015/ PAR; per la Lombardia, n.44/2016/PAR).

Il primo “tetto” da rispettare è quello retributivo individuale generale che, in base all'articolo 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, è parametrato sul trattamento economico del Primo Presidente della Corte di Cassazione (EUR 240.000,00 annui in base al disposto dell'art. 13, comma 1, del DL 24 aprile 2014, n. 66 convertito in legge 23 giugno 2014, n. 89. Come specificato dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia “negli emolumenti percepiti vanno calcolati tutti i compensi professionali percepiti in funzione delle sentenze favorevoli, senza distinzione tra sentenze con vittoria o compensazione di spese”).

Il secondo “tetto” è quello retributivo individuale specifico, per cui i compensi professionali percepiti dall'avvocato interno nell'anno non possono eccedere il suo trattamento economico complessivo, da percepirsi nello stesso anno (secondo la Sezione regionale di controllo per la Lombardia citata, per il calcolo del quale è possibile fare riferimento per analogia alla norma dell'art. 9, comma 1, del DL 31 maggio 2010, n. 78, che comprende anche il trattamento accessorio).

Il terzo “tetto” è quello finanziario collettivo da applicarsi per le fattispecie di sentenze favorevoli con compensazione delle spese o con transazione: in quanto l'ente non può stanziare somme superiori allo stanziamento corrispondente previsto nell'anno 2013. In tal caso i criteri di assegnazione del compenso seguono le norme regolamentari o contrattuali vigenti (tale criterio ha portata residuale e non ricorre nella fattispecie di sentenze favorevoli con vittoria di spese, dove il limite finanziario è rappresentato da quanto liquidato in sede giudiziaria).

In controtendenza: sottoporre i compensi del progettista alla clausola dell'ottenimento del finanziamento, è legittimo

Corte di Cassazione, sez. 2, sentenza n. 16213 del 28 giugno 2017

Come rilevato in motivazione dalla Corte a Sezioni Unite (sentenza n. 18450 del 2005 cit.) in presenza di clausole che subordinano il diritto a pretendere il compenso all'avverarsi di una condizione, non forma oggetto di una rinuncia espressa già in sede di stipula del contratto col quale l'incarico professionale affidato, ma viene condizionato al finanziamento dell'opera, inserendosi quindi nel complessivo assetto d'interessi perseguito dalle parti col negozio posto in essere e pertanto non può neppure affermarsi che le parti abbiano voluto un negozio a titolo gratuito: il contratto d'opera professionale resta (normalmente) oneroso, ma in esso è introdotto, per volontà dei contraenti, un elemento ulteriore, cioè un evento che condiziona il pagamento del compenso al finanziamento dell'opera, in assenza del quale quest'ultima non può essere eseguita.

Di diverso avviso: Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 26657 del 19 dicembre 2014

Il contratto d'opera professionale, con il quale un ente pubblico territoriale abbia affidato la progettazione di un'opera pubblica, subordinando con apposita clausola il pagamento del compenso al professionista alla concessione di un finanziamento per la realizzazione dell'opera da progettarsi, non si

sottrae all'applicazione dell'art. 23 commi terzo e quarto, del d.l. n. 66 del 1989 conv., con modif., nella L. n. 144 del 1989 (abrogato dall'art. 123, comma primo, lett. n, del d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, e sostituito dall'art. 35 del medesimo decreto, poi modificato dall'art. 4 del d.lgs. 15 settembre 1997, n. 342 e, quindi, abrogato dall'art. 274, lett. h, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e sostituito dall'art. 191 del medesimo decreto). In particolare la previsione della clausola c.d. di copertura finanziaria non consente di rinviare all'ottenimento del finanziamento l'osservanza delle modalità procedurali, inderogabilmente dettate dalla norma di cui all'art. 23 cit.; con la conseguenza che, in difetto, il rapporto obbligatorio non è riferibile all'ente, intercorrendo, ai fini della controprestazione, tra il privato e l'amministratore o funzionario che abbia assunto l'impegno.

Resta vigente il divieto generale all'assunzione di personale posto alle province

Corte dei Conti, sezione delle Autonomie, deliberazione n. 22/2017/QMIG

La Sezione delle autonomie della Corte dei conti, pronunciandosi sulle questioni di massima poste dalla Sezione di regionale di controllo per il Veneto con la deliberazione n. 316/2017/QMIG e dalla Sezione di regionale di controllo per le Marche con la deliberazione n. 60/2017/QMIG enuncia i seguenti principi di diritto: "Indipendentemente dall'avvenuto ricollocamento del personale soprannumerario presso le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 424, legge n. 190/2014, resta vigente il divieto generale all'assunzione di personale posto alle province dall'art. 1, comma 420, della stessa legge, come rimodulato dall'art. 22, comma 5, del d.l. n. 50/2017 .

Tale divieto è da ritenersi prevalente rispetto all'obbligo di collocamento obbligatorio delle categorie protette ai sensi dell'art. 7, comma 6, d.l. n. 101/2013.

Nel quadro normativo innovato dall'art. 22, comma 5, del d.l. n. 50/2017 e dall'art. 25, comma 4, del d.lgs. n. 75/2017, è consentito alle province delle regioni a statuto ordinario, nel rispetto dei presupposti di legge e nei limiti

finanziari di dotazione organica, di procedere, motivatamente, alla copertura delle posizioni dirigenziali che richiedano professionalità tecniche e non fungibili per lo svolgimento delle funzioni fondamentali previste dall'art. 1, commi 85 e 86, della legge n. 56/2014

Nel licenziamento ritorsivo, a differenza di quello discriminatorio, la ritorsione deve essere il motivo determinante

Corte di Cassazione sez. L, sentenza n. 14456 del 9 giugno 2017

Mentre la nullità derivante dal divieto di discriminazione discende direttamente dalla violazione di specifiche norme di diritto interno ed europeo (art. 4 della legge n. 604 del 1966, art. 15 della legge n. 300 del 1970 e art. 3 della legge n. 108 del 1990, art. 4 L. 125/1991 ed oggi art. 20 cligs. n. 150/2011) e dunque prescindendo dalla motivazione addotta si incentra sulla condotta discriminatoria che determina di per sé sola la nullità del licenziamento, nel caso del licenziamento ritorsivo elemento qualificante è dato dall'illiceità del motivo unico e determinante del recesso. Nel primo caso il lavoratore che esercita la azione a tutela dalla discriminazione può limitarsi a fornire elementi di fatto - desunti anche da dati di carattere statistico e relativi ad esempio alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, che siano idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori. Spetta invece al convenuto l'onere della prova sulla insussistenza della discriminazione che opera obiettivamente, in ragione del mero rilievo del trattamento peggiore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta, ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro. Nel licenziamento ritorsivo, al contrario, non solo il licenziamento deve essere ingiustificato ma è necessario anche che il motivo che si assume essere illecito sia stato anche l'unico determinante (per un'accurata ricostruzione cfr. Cass. 05/04/2016 n.6575 ed ivi ampi riferimenti di giurisprudenza). Nel caso in esame la Corte del reclamo ha

esattamente escluso che fosse stata offerta la prova dell'esistenza di tale motivo illecito ritorsivo e ciò in considerazione del fatto che il licenziamento costituiva la reazione datoriale a comportamenti di cui era stata accertata l'illiceità con una ricostruzione dei fatti completa, analitica e logica che, lo si è già detto, è esente dalle censure che le sono state mosse e non presenta carenze che possano essere in questa sede censurate.

Publicato il decreto sui buoni pasto.

DM Sviluppo Economico, 7 giugno 2017 n. 122

Il Ministero dello Sviluppo Economico, con decreto del 7 giugno 2017, n. 122 recante disposizioni in materia di servizi sostitutivi di mensa, pubblicato il 10/8/2017, ha provveduto ad individuare le categorie degli esercizi presso i quali può essere speso il buono pasto, le caratteristiche dei buoni pasto e il contenuto degli accordi stipulati tra le società di emissione e i titolari degli esercizi convenzionabili.

Tra gli esercizi sono stati ricompresi ora gli agriturismo e gli ititurismo.

I buoni pasto non saranno cedibili, né cumulabili oltre il limite di otto buoni, né commercializzabili o convertibili in denaro e saranno utilizzabili solo dal titolare.

No al passaggio automatico di personale senza concorso, in caso di reinternalizzazione; nemmeno con il nuovo Testo Unico.

Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Regione Valle d'Aosta, Deliberazione n.10/2017/PAR

La Corte costituzionale ha costantemente escluso – in decisioni rese nei confronti di leggi regionali, comunque contraddistinte da una valenza di carattere generale – la legittimità di “internalizzazioni” attraverso il passaggio automatico dall’impiego privato in una società partecipata a quello alle dipendenze di una pubblica amministrazione, ritenendo che in tal modo si aggirerebbe la regola che condiziona l’acquisizione dello status giuridico di dipendente pubblico all’espletamento di un concorso pubblico.

La prima decisione di specifico interesse è costituita dalla sentenza n. 62/2012 (in cui la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittima, per violazione dell’art. 97 Cost., una disposizione della Regione Puglia in base alla quale “Il personale in servizio presso l’Acquedotto pugliese S.p.A. alla data di costituzione dell’AQP transita nell’organico dell’AQP alla data della costituzione della medesima, conservando tutti i diritti giuridici ed economici acquisiti, senza ulteriori e maggiori oneri. Nell’attuazione di tale progetto sono assicurate le relazioni sindacali”). Secondo il Giudice delle leggi, la normativa impugnata stabiliva un generale e automatico transito del personale di una persona giuridica di diritto privato nell’organico di un soggetto pubblico regionale, senza il previo espletamento di alcuna procedura selettiva. Le modalità di tale transito costituiscono, pertanto, a giudizio della Corte, una palese deroga al principio del concorso pubblico, al quale debbono conformarsi – come più volte affermato dalla Corte stessa – le procedure di assunzione del personale delle pubbliche amministrazioni, con la conseguenza che il mancato ricorso a tale forma generale e ordinaria di reclutamento del personale della pubblica amministrazione non trova, nella specie, alcuna peculiare e straordinaria ragione giustificatrice, tanto da risolversi in un privilegio indebito per i soggetti che possono beneficiare della norma impugnata.

L’orientamento restrittivo della Corte in ordine all’applicabilità dell’art. 31 del d.lgs. n. 165/2001 è stato confermato poi nelle sentenze n. 227/2013 e n. 167/2013, che non ammettono la possibilità di trasferimento diretto del personale nei ruoli delle amministrazioni controllanti, neppure in caso di società in house. Nella prima decisione la Corte (che ha dichiarato costituzionalmente illegittima, per violazione dell’art. 97 Cost., una norma della Regione Friuli-Venezia Giulia che, a seguito della liquidazione della compagine sociale, aveva disposto il trasferimento del personale di una società partecipata nei ruoli regionali senza esperimento di procedure selettive), nel ribadire la propria giurisprudenza che ha sancito “l’infedeltà del concorso pubblico come canale di accesso pressoché esclusivo

nei ruoli delle pubbliche amministrazioni in linea con il principio di eguaglianza e i canoni di imparzialità e di buon andamento”, ha respinto, con ampia motivazione, l’ipotesi difensiva di un’applicazione dell’art. 31 del d.lgs. n. 165/2001, negando che la partecipazione totalitaria di un ente pubblico al capitale sociale possa attribuire natura pubblicistica alla società o consentire di equipararla a un organo della pubblica amministrazione, con conseguente illegittimità della previsione del passaggio da ente privato, anche se in mano pubblica, al ruolo regionale. A sua volta l’altra pronuncia – avente a oggetto, analogamente, il giudizio di costituzionalità di una norma della Regione Lombardia che aveva disposto l’inquadramento del personale di una società partecipata nel ruolo ad esaurimento di un’agenzia regionale (ente di diritto pubblico) – è esitata in dichiarazione di incostituzionalità dell’indicata disposizione, sul presupposto che alla fattispecie del trasferimento di funzioni da una società partecipata a un ente pubblico – quale prevista dalla legge regionale censurata – non solo non si applica l’art. 2112 cod. civ., che garantisce il posto di lavoro ai lavoratori subordinati del settore privato in caso di trasferimento di azienda, ma neppure l’art. 31 del d.lgs. n. 165/2001, che dispone esplicitamente l’applicazione di tale garanzia, nel settore del lavoro pubblico, al passaggio di funzioni e dipendenti da enti pubblici ad altri soggetti (pubblici o privati), senza richiamare la predetta garanzia per le ipotesi in cui il passaggio di funzioni avvenga da soggetti privati ad enti pubblici, visto che in tali ipotesi l’automatico trasferimento dei lavoratori presuppone un passaggio di status – da dipendenti privati a dipendenti pubblici (ancorché in regime di lavoro privatizzato) – che non può avvenire in assenza di una prova concorsuale aperta al pubblico.

Con la successiva sentenza n. 7/2015, la Corte (che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di una norma della Regione Sardegna che prevedeva il trasferimento del personale a tempo indeterminato della soppressa società in house IGEA S.p.A. alla neo istituita Agenzia regionale ARBAM, costituente amministrazione pubblica in senso proprio, in

quanto “struttura operativa della Regione autonoma della Sardegna”, avente “personalità giuridica di diritto pubblico ed [...] autonomia statutaria, organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile e gestionale” per violazione del principio dell’accesso al pubblico impiego mediante concorso, di cui all’art. 97, terzo (ora quarto) comma Cost.), confermando il principio espresso in precedenza, ha statuito che anche l’eventuale necessità che l’Agenzia neo costituita nel caso di specie necessiti di risorse umane per effetto dell’assunzione delle funzioni già di competenza “della soppressa società in house, non costituisce valido motivo per disattendere il principio del concorso pubblico (sentenza n. 227 del 2013), non potendo essa configurare una peculiare e straordinaria esigenza di interesse pubblico”.

La problematica in argomento è stata spesso affrontata anche da questa Corte, che, pur avendo manifestato, in epoca risalente, qualche apertura verso una parificazione delle procedure selettive per l’accesso al lavoro pubblico e alle società a partecipazione pubblica nell’ipotesi di internalizzazioni, ha ormai da tempo escluso la possibilità di internalizzare il personale assunto dalle società partecipate anche in presenza di una internalizzazione delle funzioni, in sintonia con la giurisprudenza costituzionale. Al riguardo merita richiamare, in particolare, la deliberazione delle Sezioni Riunite n. 4/2012 – resa in funzione nomofilattica – ove si è conclusivamente affermato, dopo aver sviluppato molteplici argomentazioni, che “la disciplina di salvaguardia posta dagli artt. 31 del d.lgs. n. 165/2001 e 2112 cod. civ. non possa trovare applicazione, a pena di violazione del principio sancito dall’art. 97, comma 3, della Costituzione, nei confronti del personale assunto direttamente dalla società a totale partecipazione pubblica locale senza il ricorso alle procedure aperte di selezione pubblica”.

A completamento di quanto sinora esposto, occorre dar conto delle novità normative introdotte dal d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante il primo testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (peraltro recentemente modificato dal d.lgs. 16 giugno

2017, n. 100, a seguito della sentenza della Consulta n. 251/2016), adottato in base ai principi e ai criteri direttivi determinati dall'art. 18 della l. 7 agosto 2015, n. 124, la quale ha dettato al Governo le deleghe in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

L'art 1. di tale decreto legislativo ne definisce l'ambito oggettivo di applicazione, prevedendo che esso si applica alla costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché all'acquisto e alla gestione di partecipazioni, da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica diretta o indiretta, mentre l'art. 2, nel configurare l'ambito soggettivo di applicazione dello stesso, qualifica come amministrazioni pubbliche gli enti pubblici economici, diversamente da quanto stabilito dal pluricitato d.lgs. n. 165/2001 (art. 1, comma 2:

Il decreto – il quale prescrive un riordino delle società pubbliche implicante revisioni rigorose e dismissioni e dunque riduzioni del personale – dispone, all'art. 19, comma 8, che le pubbliche amministrazioni titolari di partecipazioni di controllo in società, in caso di reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati, “procedono (...) al riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione”. Il riassorbimento deve avvenire “prima di poter effettuare nuove assunzioni”, mediante “l'utilizzo delle procedure di mobilità” di cui al d.lgs. n. 165/2001, “nel rispetto dei vincoli in materia di finanza pubblica e contenimento delle spese di personale”; esso può inoltre essere “disposto solo nei limiti dei posti vacanti nelle dotazioni organiche dell'amministrazione interessata e nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili”.

L'indicata norma, nel regolamentare quanto in precedenza non trovava disciplina legislativa, vale a dire il percorso inverso di passaggio di personale dalle società in controllo pubblico alle pubbliche amministrazioni, in caso di reinternalizzazione delle funzioni o dei servizi

prima loro affidati, afferma con chiarezza che i soggetti assorbibili sono solo quelli già dipendenti dalla pubblica amministrazione che ha esternalizzato, nonché da altre pubbliche amministrazioni, sicché devono ritenersi esclusi coloro che sono stati assunti direttamente dalle società partecipate anche sulla base di una procedura selettiva, così conformandosi all'anzidetta interpretazione giurisprudenziale.

Per quanto sinora rappresentato si rimarca, conclusivamente, che l'art. 31, d.lgs. n. 165/2001 – espressamente riferito al transito di funzioni e dipendenti da enti pubblici ad altri soggetti, pubblici o privati, e non anche alla cessione di funzioni da parte di soggetti privati in favore di enti pubblici – non sembra poter essere applicato dal settore privato al settore pubblico (in senso stretto), in quanto ciò avverrebbe in violazione dell'art. 97 della Cost., che prevede l'accesso ai pubblici uffici attraverso il concorso pubblico, aggiungendo che il testo unico sulle partecipate, mediante il quale il legislatore si è occupato per la prima volta, riguardo alle questioni afferenti al personale, del tema della reinternalizzazione di funzioni o servizi già esternalizzati, consente esclusivamente il riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione.

L'Assessore Chisso condannato a restituire il doppio delle tangenti e il 60% dello stipendio netto di 9 anni

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Veneto, Sentenza n. 100 del 30 agosto 2017

La Corte dei Conti era chiamata a decidere del risarcimento del danno all'immagine e da disservizio provocato da Renato Chisso in relazione alle specifiche fattispecie illecite contestategli, e cioè (i) la percezione di uno stipendio tangenzioso fisso di 250.000,00 Euro annui per nove anni (i.e., dal 2005 al 2013), e (ii) la ricezione di 160.000,00 Euro una tantum in data 7.02.2013.

In relazione a tali condotte, il risarcimento invocato dalla Procura ammontava a Euro 4.820.000,00 per danno all'immagine (i.e., il

doppio del totale delle tangenti percepite dal convenuto - pari a Euro 2.410.000,00 - a norma dell'art. 1, co. 1 sexies, L. 20/1994) ed Euro 922.807,55 (i.e., il 60% delle retribuzioni lorde percepite dal convenuto dal 2005 al 2013) per danno da disservizio, per complessivi Euro 5.742.807,55.

La Corte dei Conti ha accolto la richiesta di condanna al doppio del totale delle tangenti per danno all'immagine.

Sul danno da disservizio, ha giudicato l'aliquota percentuale invocata dalla Procura - pari al 60% della retribuzione attribuita al Chisso - del tutto congrua per la quantificazione del danno, in particolare a fronte della gravità della condotta posta in essere e dei relativi effetti, anche alla luce della notevole durata nel tempo di tale condotta e dell'entità delle somme tangenziali percepite dal colpevole.

Ha invece ritenuto errato il riferimento alla retribuzione lorda stabilita, parametrandola bensì a quella netta effettivamente percepita dal responsabile. E ciò per il duplice motivo che, da un lato, le trattenute previdenziali e fiscali, essendo state incamerate dall'erario, non possono di per sé dar luogo ad alcun pregiudizio di natura erariale; dall'altro, trattandosi nella specie di una responsabilità di tipo risarcitorio, incentrata sulla violazione del sinallagma contrattuale in una logica di carente concreta corrispettività, essa non può che avere riguardo all'importo effettivamente entrato nella sfera patrimoniale del dipendente nonostante una (parziale) mancata resa del servizio assegnatogli (Corte conti, Sez. Giur. Trentino Alto Adige-Bolzano, 22.12.2015, n. 42; cfr. anche Sez. Giur. Veneto, 29/2017, cit.; 13.07.2011, n. 382; Sez. Giur. Lombardia, 12.11.2013, n. 275; 3.05.2012, n. 247).

La Corte dei Conti salva Ruffini (ex AD di Equitalia): non è incompatibile per la nomina a Direttore dell'Agenzia delle Entrate

Corte dei conti, Sezione centrale del controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, Deliberazione n. SCCLEG/4/2017/PREV

In tema di conferibilità dell'incarico di Direttore dell'Agenzia delle entrate, la Corte dei Conti ha statuito che le ipotesi di

inconferibilità previste dall'art.4 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n.39 non sono suscettibili di opzioni ermeneutiche di carattere ampliativo, analogico o solo estensivo, tenuto conto della rilevante limitazione alla conferibilità di incarichi pubblici il cui accesso è garantito a livello costituzionale.

Le ragioni sottese alla previsione di inconferibilità di cui all'art.4 del d.lgs.39/2013 non sussistono nei casi in cui possa sostenersi la sostanziale "continuazione" tra l'ente di provenienza e quello di destinazione.

Al peculiare impianto normativo delineato dall'art.1 del decreto legge 22 ottobre 2016, n.193, convertito dalla legge 1 dicembre 2016, n.225, va riconosciuta natura speciale. E' conforme a legge il decreto del Presidente della Repubblica del 13 giugno 2017, relativo alla nomina del Direttore dell'Agenzia delle entrate, in capo a un soggetto che nell'ultimo biennio ha ricoperto le cariche di Amministratore delegato, di Presidente del consiglio di amministrazione e di Commissario straordinario di Equitalia S.p.a., stante la non ammissibilità di un'interpretazione anche solo estensiva dell'art.4 del d.lgs. 39/2013. Equitalia S.p.A. non è ente di diritto privato regolato o finanziato dall'Agenzia delle entrate, mancando i requisiti richiesti dall'art.1, comma 2, lett.d) del d.lgs.39/2013. La continuazione delle funzioni tra Equitalia S.p.A. e Agenzia delle entrate consegue alla riattribuzione all'Agenzia delle entrate dell'esercizio delle funzioni relative alla riscossione, affidate in precedenza ad Equitalia S.p.A.

Il monte ore minimo per i direttori di struttura complessa, è necessario, ma non sufficiente

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Toscana, sentenza n. 199 del 8 agosto 2017

In riferimento alle deduzioni difensive secondo cui un primario non sarebbe vincolato all'osservanza di un orario minimo di presenza fisica in servizio, osserva il Collegio che la ratio dell'assenza di un vicolo di orario minimo per i dirigenti di struttura complessa va ricercata in direzione esattamente inversa a quella prospettata dalla convenuta.

Infatti la flessibilità oraria non costituisce una sorta di “privilegio” per la citata dirigenza, ma rappresenta un meccanismo di maggior responsabilizzazione e di orientamento al risultato, nel senso che l’assolvimento di un debito orario “minimo” non può esaurire, per il dirigente, la prestazione lavorativa e non può quindi essere invocato a fini valutativi.

L’invocata previsione del contratto collettivo di riferimento relativa alla mancata previsione di un debito giornaliero minimo per i dirigenti di struttura complessa (ma solo di un monte ore annuale) non deve, a parere della giurisprudenza contabile, essere interpretato in senso riduttivo, anzi è vero esattamente il contrario, ovvero che il dirigente di struttura complessa non ha un orario minimo perché si presuppone che l’apporto lavorativo richiestogli, per sua natura, non possa essere circoscritto entro i limiti ristretti di un numero di ore prefissate.

Ove si sposasse la tesi difensiva si accetterebbero risultati logicamente paradossali per cui vi sarebbe la possibilità, per un primario, di non presentarsi quasi mai nel reparto diretto, purché il reparto consegna comunque i risultati programmati: in termini Sezione giurisdizionale Regione Abruzzo 4 febbraio 2016 n.8.

Del resto le interpretazioni rese in materia avvalorano le suddette conclusioni

Ne deriva che dal suddetto “catalogo” delle indicazioni (cfr. Sezione giurisdizionale Regione Abruzzo 4 febbraio 2016 n.8) che la presenza fisica del dirigente in servizio costituisce, quindi, una condizione necessaria ma non sufficiente all’assolvimento dei previsti obblighi istituzionali.

“Dirota” pazienti al proprio studio: condannato a pagare 50.000 euro, di cui 36.000 determinati in via presuntiva

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, sentenza n. 239 del 7 settembre 2017

La Corte ha considerato che, tenuto conto che, mediamente, può ritenersi certamente plausibile una durata di circa 15 minuti per ciascuna visita e considerato il tempo che complessivamente avrebbe dovuto essere dedicato a tale attività, al netto di quello

impiegato per compiere le visite come visto effettivamente svolte presso la propria sede di servizio, appare possibile inferirne che almeno 720 potenziali pazienti possano essere stati distolti dall’effettuazione di tale tipologia di visita presso l’Asl di Viterbo, per la quale è ipotizzabile un ulteriore mancato introito di almeno € 36.000. Si tratta, invero, di una stima certamente per difetto, ben potendo, in concreto, le visite essere state svolte in numero superiore, tenuto conto della non complessità dei relativi accertamenti e che già tiene conto dei criteri correttivi giustamente evidenziati da parte della difesa e di seguito richiamati.

In conclusione, dunque, appare dimostrata la responsabilità per le due distinte voci di danno, connesse all’illecito conseguimento di corrispettivi non dovuti per servizio straordinario non prestato ed oggetto di false attestazioni, per € 16.234,83, e al “dirottamento” verso il proprio studio privato di pazienti che si rivolgevano all’ASL per visite inerenti il rinnovo della patente di guida. Per quanto attiene a questa seconda voce di danno, essa risulta formata, come visto, da due componenti distinte per criterio di determinazione: per € 1.250,00, relativi ai 25 utenti, escussi dai Carabinieri e che hanno confermato di essere stati indirizzati allo studio privato del convenuto; per almeno € 36.000 pari al danno determinato in via equitativa, considerando il numero complessivo di visite effettuate.

Non può invocarsi la prescrizione del danno erariale, se vi è stato un atteggiamento doloso alterando l’orario di lavoro.

Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, sentenza n. 199 del 8 agosto 2017

Secondo il parametro interpretativo fornito dall’ art. 2935 c.c., alla cui stregua va letto l’art. 1, comma 2, della legge 14 gennaio 1994 n.20, l’exordium prescriptionis deve essere individuato nell’esito dell’attività investigativa svolta dal Comando Carabinieri per la Tutela della Salute N.A.S. di Firenze con relazione del 9 aprile 2013, successivo ad un esposto anonimo del 2012.

Il Collegio ritiene, sulla specifica questione, condivisibile l’orientamento espresso dalle

Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.581 e 583/2003) volto a fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2935 c.c. in favore del diritto di difesa, pur in aggravio della posizione del danneggiante.

Il Giudice di legittimità ha affrontato il significato da attribuirsi all'espressione "verificarsi del danno", specificando che il danno si manifesta all'esterno quando diviene "oggettivamente percepibile e riconoscibile" anche in relazione alla sua rilevanza giuridica, rendendosi necessaria la "conoscibilità del fatto giuridicamente rilevante ai fini di un'azione risarcitoria".

Sicché si è ritenuto che il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno inizi a decorrere, a norma dell'art. 2947, comma 1, non dal momento in cui il terzo determina la modificazione che produce danno altrui diritto o dal momento in cui tale modifica all'esterno, ma dal momento in cui il pregiudizio viene percepito o può essere percepito quale danno ingiusto conseguente al comportamento colposo o doloso di un terzo.

Ora la diligenza esigibile dal soggetto danneggiato nel caso concreto, ovvero delle informazioni che erano in suo possesso o che doveva diligentemente procurarsi, non appare invocabile dalle parti convenute, visto il comportamento doloso della stessa (attestazione "falsa dei giustificativi presentati, "allungamento" dell'orario giornaliero, timbrature di fine servizio ben oltre l'orario di chiusura degli uffici) confliggenti con i doveri derivanti dal rapporto di servizio.

La Corte dei Conti non ci vede chiaro e invia gli ispettori presso un Comune.

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 469/2017/PRSE](#)

La Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Veneto, ha richiesto l'intervento del Servizio ispettivo del M.E.F. presso un Comune, poichè, in sede di controllo finanziario di legalità e di regolarità amministrativo-contabile, basato sulle relazioni degli organi di revisione economico-finanziaria riguardante i rendiconti 2014, è emerso quanto segue:

- errori di contabilizzazione di diverse poste contabili, che vengono giustificati con l'ammissione alla sperimentazione prevista dal DPCM 28 dicembre 2011 a decorrere dal 1.1.2014 e con la conseguente difficoltà da parte del personale dell'Ente –evidentemente non adeguatamente formato- ad utilizzare le nuove procedure informatiche;

- gravissima criticità dovuta al mancato inserimento, da parte del Tesoriere, degli stanziamenti del bilancio di previsione 2014, nonché del relativo sfioramento, a dire dell'Ente segnalato tardivamente dal Tesoriere e, comunque, non rilevato dall'Ente per asserite carenze del software gestionale;

- esecuzione di controlli in misura parziale sulle scritture dell'Ente.

Nonostante la dichiarazione resa dall'Organo di revisione circa l'effettiva rispondenza del rendiconto approvato alle scritture contabili dell'Ente, la Corte ha reputato che rimanessero concreti e seri dubbi sull'attendibilità delle medesime anche alla luce delle dichiarazioni rese in sede di audizione dai Responsabili dei Servizi finanziari del Comune circa la permanenza di "squadrature", seppure per importi ridotti, che non è stato possibile riconciliare.

Quindi la Sezione ha ritenuto necessario sospendere l'esame del rendiconto per l'esercizio 2014 e trasmettere, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 148, comma 3, TUEL, gli atti al Servizio ispettivo del M.E.F., chiedendo l'attivazione di verifiche sulla regolarità della gestione amministrativo-contabile ai sensi dell'articolo 14, comma 1, lettera d), della legge 196/2009.

I commissari devono essere esperti in discipline "non estranee" al concorso, non necessariamente nelle stesse discipline.

[Tar Toscana, sez. I, sentenza n. 1060 del 12 settembre 2017](#)

Le previsioni normative di cui agli artt. 35, comma 1, lett. e), d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e 9, d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, in forza dei quali i componenti della commissione di esame devono essere "esperti" nelle materie di concorso, non implicano che il requisito della necessaria esperienza risulti soddisfatto solo ove tutti i membri della commissione siano

titolari di insegnamenti nelle medesime discipline oggetto della procedura selettiva, essendo sufficiente che i commissari siano esperti in discipline non estranee alle tematiche oggetto delle prove concorsuali.

Non è superabile il tetto del fondo per il trattamento accessorio, se i piani di riorganizzazione non prevedono un incremento quantitativo delle mansioni

Corte dei Conti, Sezione Controllo Regione Emilia Romagna, deliberazione n. /136/2017/PAR

Un Sindaco chiedeva se possa essere escluso dal regime vincolistico delineato dall' art.1, comma 236, della l. n.208/2015 l'economia che derivi dal lavoro del personale che nell'ambito del piano di razionalizzazione impiega i beni e servizi dal cui costo l'economia discende e conseguente ad un piano di azione cui contribuiscono i lavoratori coinvolti; questo senza però che si configuri un incremento strutturale e quantitativo delle mansioni espletate

La Corte dei Conti ha risposto che non è superabile il tetto di spesa fissato per la contrattazione decentrata ex art.1, comma 236, della legge n.208/2015 destinando economie che derivano da piani di razionalizzazione della spesa in cui non si configura un incremento strutturale e quantitativo delle mansioni espletate dal personale, bensì si prospetti un'evoluzione delle competenze conoscitive e professionali legate ad un processo di cambiamento nell' organizzazione della prestazione alla cittadinanza di un determinato servizio da cui discende la contrazione dei costi.

Nel pubblico impiego, per periodi ante riforma Brunetta, non è demansionamento se le mansioni sono previste nel profilo professionale

Corte di Cassazione, ordinanza n. 21261 del 13 settembre 2017

A partire dalla sentenza resa dalle Sezioni Unite n. 8740/08, è principio costante nella giurisprudenza di questa Corte che, in materia di pubblico impiego contrattualizzato, non si applica l'art. 2103 c.c., essendo la materia disciplinata compiutamente dal D.Lgs. n. 165

del 2001, art. 52 (come già detto, nel testo anteriore alla novella recata dal D.Lgs. n. 150 del 2009, art. 62, comma 1, inapplicabile razione tempons al caso in esame) - che assegna rilievo, per le esigenze di duttilità del servizio e di buon andamento della P.A., solo al criterio dell'equivalenza formale con riferimento alla classificazione prevista in astratto dai contratti collettivi, indipendentemente dalla professionalità in concreto acquisita, senza che possa quindi aversi riguardo alla citata norma codicistica ed alla relativa elaborazione dottrina e giurisprudenziale che ne mette in rilievo la tutela del c.d. bagaglio professionale del lavoratore, e senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente della mansione (Cass. n. 17396/11; Cass. n. 18283/10; Cass. sez.un. n. 8740/08; v. più recentemente, Cass. n. 7106 del 2014 e n. 12109 e n. 17214 del 2016).

Dunque, non è ravvisabile alcuna violazione dell'art. 52 D.Lgs. n. 165/01 qualora le nuove mansioni rientrino nella medesima area professionale prevista dal contratto collettivo, senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente delle medesime mansioni. Restano insindacabili tanto l'operazione di riconduzione in una determinata categoria di determinati profili professionali, essendo tale operazione di esclusiva competenza dalle parti sociali, quanto l'operazione di verifica dell'equivalenza sostanziale tra le mansioni proprie del profilo professionale di provenienza e quelle proprie del profilo attribuito, ove entrambi siano riconducibili nella medesima declaratoria; che tale nozione di equivalenza in senso formale, mutuata dalle diverse norme contrattuali del pubblico impiego, comporta che tutte le mansioni ascrivibili a ciascuna categoria, in quanto professionalmente equivalenti, sono esigibili; il principio è ribadito anche dal CCNL del Comparto Regioni e Autonomie Locali, che, all'art. 3, comma 2, prevede che, "ai sensi del D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 56 come modificato dal D.Lgs. n. 80 del 1998, tutte le mansioni ascrivibili a ciascuna categoria, in quanto professionalmente l'equivalenti, sono esigibili, l'assegnazione di mansioni equivalenti costituisce atto di

esercizio del potere determinativo dell'oggetto del contratto di lavoro"; che resta comunque salva l'ipotesi che la destinazione ad altre mansioni comporti il sostanziale svuotamento dell'attività lavorativa.

Servizi legali attribuiti da un Comune: i requisiti

[Corte dei Conti, Sezione Controllo Regione Emilia Romagna, deliberazione n. 131/2017/VSGO](#)

A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, anche il singolo incarico di patrocinio legale dev'essere inquadrato come appalto di servizi, affidato nel rispetto dei principi di cui all'art. 4 del citato d.lgs. E' legittima la redazione di elenchi di operatori qualificati articolati in settori di competenza. Costituiscono criticità:

- il mancato inserimento degli incarichi di patrocinio e di consulenza legale nel documento unico di programmazione o in altro atto di programmazione;
- il mancato o incompleto regolamento per la costituzione dell'Albo di professionisti;
- il ricorso all'affidamento diretto;
- la mancanza di una previa valutazione di congruità del preventivo;
- il ricorso frequente alla transazione, anche in mancanza del parere dell'organo di revisione contabile.

Se la Regione appone il visto di congruità al bilancio, poi non può denunciare il Direttore Generale per danno erariale.

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Veneto, sentenza n. 104 del 14 settembre 2017

[La specifica e concreta notizia di danno è derivata dalla trasmissione, con nota pervenuta il 12/10/2011, di un esposto da parte della Regione Y- Giunta Regionale – Segreteria Regionale per la Sanità.](#)

L'esposto lamentava danno erariale nelle assunzioni per evitare "interruzione di pubblico servizio".

Preliminarmente precisava che la Regione Y, con una delibera del 2007, prendeva atto del diritto dovere dei Direttori Generali delle Aziende sanitarie di effettuare acquisizioni di risorse umane, anche in provvisorio

"sforamento" dei limiti finanziari nelle ipotesi di pericolo di interruzione di pubblico servizio. L'Azienda X ha proceduto ad assumere diversi operatori negli anni 2008-2011 per pericolo di interruzione di pubblico servizio. In particolare:

- anno 2008: 78 contratti di cui 20 a tempo indeterminato;
- anno 2009: 207 contratti di cui 75 a tempo indeterminato;
- anno 2010: dal luglio 2009 a fine 2010 l'Azienda sanitaria non ha inviato alcuna comunicazione alla Regione;
- anno 2011: 47 contratti di cui 3 a tempo indeterminato.

La Regione, analizzando le dichiarazioni rese dalla Azienda sanitaria, ha messo in evidenza le seguenti criticità:

- 1) il ricorso improprio a tale tipologia di acquisizione di risorse umane;
- 2) la stipula di contratti con rapporto di dipendenza di durata superiore a sei mesi;
- 3) la stipula di contratti di lavoro autonomo per interruzione di pubblico servizio;
- 4) il ricorso a contratti di lavoro autonomo, anche in presenza di graduatoria valida di concorso per il medesimo profilo;
- 5) la mancanza di una congrua motivazione posta alla base di tali assunzioni.

La Regione ha, quindi, ritenuto che l'Azienda ha "utilizzato questa particolare ed eccezionale modalità di acquisizione di personale al fine di eludere il regime autorizzatorio ordinariamente previsto".

La Procura attrice quindi, confermando parzialmente le conclusioni della Regione, quantificava il danno patrimoniale per assunzioni di personale in violazione di norme, causato dai convenuti alla Azienda sanitaria, nella misura complessiva di euro 1.043.699,70 (ma solo per gli anni 2009-2011).

La Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti, osservava che, successivamente alle assunzioni, la Regione prendeva atto dei bilanci d'esercizio degli anni in questione, trasmessi dalle singole Aziende sanitarie e ospedaliere e concedeva il visto di congruità, alle proposte di copertura delle perdite dichiarate. In questa occasione, con specifico riferimento all'Azienda in questione, alla voce

"criticità rispetto ai principi contabili" segnalava "nessun rilievo". La Regione recepiva, facendole proprie, tanto le considerazioni del Direttore Generale quanto il parere del Collegio Sindacale.

Quindi, proprio per queste ragioni, il Collegio giudicante ha ritenuto insussistente il danno erariale contestato, e/o comunque non provato.

Prestazioni non autorizzate dei pubblici dipendenti: la Corte dei Conti non condivide l'orientamento della Cassazione.

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Veneto, Sentenza n. 102 del 13 settembre 2017

Si richiama l'orientamento di questa Sezione già espresso nelle decisioni n. 53 del 2015, n. 94 del 2016, n. 118 del 2016 e n. 30 del 2017.

Nelle prime tre decisioni citate si faceva espresso riferimento all'orientamento della Corte di Cassazione, SS.UU. ord. n. 22688/2011 affermativo della giurisdizione della Corte dei conti, in fattispecie analoghe al caso in esame.

Nell'ultima si ribadiva tale orientamento:

Per quanto previsto dal successivo comma 7bis, introdotto dall'articolo 1, comma 42, lettera d), della legge 6 novembre 2012, n. 190, "L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti."

E' ininfluenza che la fattispecie di cui è causa attenga a fatti precedenti all'entrata in vigore della citata disposizione, poiché, com'è stato chiarito dalla giurisprudenza contabile (si veda, da ultimo, Corte dei Conti, Sez. II d'App., sent. n. 1098 del 26.10.2016), trattasi di una disposizione "non innovativa ma meramente ricognitiva di un pregresso prevalente indirizzo (...) tendente a radicare in capo alla Corte dei Conti la giurisdizione in materia, nel termine prescrizione quinquennale, escludendo quella del giudice ordinario propugnata da un minoritario indirizzo giurisprudenziale ... sulla base di una qualificazione della pretesa in chiave civilistica-lavoristica" (Corte dei Conti, Sez. I d'App., sent. n. 406/2014).

Questo orientamento è stato recentemente confermato dalla prima Sezione centrale d'appello con la decisione n. 65 del 2.3.2017, per cui va affermata la giurisdizione della Corte dei conti in ipotesi di violazione dell'art. 53, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001.

La Sezione conosce il diverso orientamento manifestato dalla Corte di cassazione con l'ordinanza n. 19072/2016, tuttavia non lo condivide per le ragioni sopra esposte e perché in contrasto con l'orientamento adottato nella decisione SS.UU. n. 22688/2011 e ribadito, sempre dalle Sez. Unite della Cassazione, con la sentenza 22 dicembre 2015, n. 25769

Sono necessari quattro passaggi per gli incarichi legali: programmazione, regolamento, comparazione curricula, verifica preventivo.

Corte dei Conti, Regionale di Controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione n. 130 /2017/VSGO

Si segnalano i seguenti specifici profili di criticità relativi agli incarichi legali affidati all'esterno.

- mancato inserimento degli incarichi di patrocinio nel documento unico di programmazione o in altro atto di programmazione L'ente non ha inserito nel DUP o in altro atto di programmazione gli incarichi di patrocinio che prevedibilmente sarebbero stati conferiti nell'anno di riferimento, specificandone tipologie e costi. L'inclusione delle summenzionate previsioni in un atto di programmazione, pur non rientrando nel contenuto necessario del DUP, come puntualizzato dal d. lgs. n. 118/2011, allegato n. 4/1, risponde ad un criterio di buon andamento e di corretta gestione delle risorse pubbliche, anche in funzione di una stima appropriata delle coperture finanziarie.

- mancata adozione di norme regolamentari finalizzate a disciplinare l'affidamento dei patrocini legali Il Comune ha escluso gli incarichi di patrocinio legale dalla disciplina predisposta per l'affidamento di incarichi professionali esterni. Tuttavia, non ha regolamentato in alcun modo l'affidamento di patrocini legali all'esterno: una normativa finalizzata a disciplinare la materia sarebbe in realtà opportuna e dovrebbe tra l'altro

prevedere che l'affidamento degli incarichi di patrocinio avvenga, in via preferenziale, in favore degli avvocati interni all'ente.

- ricorso all'affidamento diretto L'affidamento diretto di un incarico di patrocinio legale, operato dall'ente in analisi, si pone in contrasto con la giurisprudenza consolidata di questa Corte, che esclude la possibilità di effettuare l'affidamento in via fiduciaria, giurisprudenza oggi avvalorata dalle richiamate novità normative di cui al d.lgs. n. 50/2016. La mancanza di una procedura comparativa, infatti, viola i principi di imparzialità, pubblicità e concorrenza.

- mancanza di una previa valutazione di congruità del preventivo L'ente, prima di procedere all'affidamento dell'incarico, non ha accertato la congruità del preventivo, il quale, a tal fine, dovrebbe essere adeguatamente dettagliato anche sulla base degli eventuali scostamenti dai valori medi tabellari di cui al D.M. n. 55/2014. A tal fine in ragione del principio di buon andamento ed economicità dell'azione pubblica, sarebbe altresì opportuno che i preventivi accolti presentassero decurtazioni rispetto al richiamato valore medio. Detta valutazione è necessaria per garantire un'attenta e prudente gestione della spesa pubblica e deve avere ad oggetto anche il rapporto tra il preventivo e l'importanza, nonché la delicatezza della causa. Il responsabile del procedimento, successivamente, ogni anno dovrà chiedere al legale di confermare o meno il preventivo di spesa sulla scorta del quale è stato assunto l'impegno originario, in modo da assicurare la copertura della spesa². Peraltro, il generale principio di economicità dell'azione amministrativa è ora esplicitamente richiamato dall'art. 4 del d. lgs. n. 50/2016.

In mancanza di valutazione dei rischi specifici, il comportamento abnorme del lavoratore non esclude la colpa del datore di lavoro.

Corte di Cassazione - Sentenza n. 40706 del 7 settembre 2017

L'ingresso del dipendente, nell'area dove stava lavorando il mulettista non può considerarsi atto abnorme, essendo assai probabile che qualsiasi lavoratore, anche esperto, ove non

venga adeguatamente reso edotto dei rischi specifici di un'area, vi si rechi, esponendosi ai pericoli derivanti da errate manovre. A ciò è da aggiungersi, che, sotto il profilo giuridico, non può ritenersi causa sopravvenuta, da sola sufficiente a determinare l'evento, il comportamento imprudente di un soggetto, nella specie il lavoratore, che si riconnetta ad una condotta colposa del datore di lavoro (Cass., Sez. 4, n. 18800 del 13-4-2016, Rv. 267255; n. 17804 del 2015, Rv. 263581; n. 10626 del 2013, Rv.256391).

Nel caso in esame, il datore di lavoro omise di procedere ad una corretta valutazione dei rischi specifici, nel settore viabilità, nonché di apporre in loco idonea segnaletica. E', pertanto, esente da censure la conclusione del giudice a quo, secondo cui, se è indubbia la sussistenza di profili di colpa a carico del lavoratore, nell'avvicinarsi al carrello elevatore, ciò rileva solo ai fini del risarcimento del danno ma non vale ad elidere il nesso causale rispetto alla condotta del datore di lavoro. Tale asserto è perfettamente in linea con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui compito del titolare della posizione di garanzia è evitare che si verificino eventi lesivi dell'incolumità fisica intrinsecamente connaturati all'esercizio di talune attività lavorative, anche nell'ipotesi in cui siffatti rischi siano conseguenti ad eventuali negligenze, imprudenze e disattenzioni dei lavoratori subordinati, la cui incolumità deve essere protetta con appropriate cautele.

Il personale in staff al sindaco (ex art 90 TUEL), se non è laureato va inquadrato come il personale diplomato.

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, sentenza n. 209 del 19 settembre 2017

Per consolidata giurisprudenza, i principi di valenza anche costituzionale, di ragionevolezza e buon andamento della P.A. (artt. 3 e 97 Cost.), impongono di riconoscere al personale esterno incaricato ai sensi dell'art.90 TUEL, in assenza di laurea, un trattamento economico corrispondente ai requisiti culturali e professionali concretamente posseduti, vale a dire il

trattamento economico proprio della qualifica cui, in base al CCNL di riferimento, lo stesso andrebbe inquadrato in base ai predetti titoli (in termini, Corte Conti, Sez. giur. Toscana, n.85/2012, confermata sul punto da Sez. I n. 806/2014; id., Sez. giur. Toscana, n. 282/2011; id.; Sez. giur. Calabria, n. 191/2014; id., Sez. giur. Emilia Romagna, n. 155/2014).

La necessità del rispetto del vincolo di corrispondenza tra il trattamento economico normativamente previsto per una determinata categoria e i requisiti, culturali e professionali, posseduti, atti a giustificare l'appartenenza a quella stessa categoria, con l'attribuzione del relativo trattamento, evita, infatti, che le assunzioni dall'esterno ai sensi dell'art. 90 TUEL siano lasciate al mero arbitrio degli amministratori (in termini, Corte Conti, Sez. giur. Toscana, n. 282/2011 e n. 85/2012).

Tali conclusioni non sono inficcate dalla circostanza per cui l'art. 90, comma 3-bis, TUEL, statuisce che "resta fermo il divieto di effettuazione di attività gestionale anche nel caso in cui nel contratto individuale di lavoro il trattamento economico, prescindendo dal possesso del titolo di studio, è parametrato a quello dirigenziale", introdotta dall'11, comma 4, d.l. 24 giugno 2014, n.90, in epoca ben successiva ai fatti per cui è causa.

Nella fattispecie concreta, quindi, la categoria corrispondente ai requisiti culturali e professionali posseduti è rappresentata dalla categoria C, pos. economica 5, per l'accesso alla quale è richiesto il solo diploma di scuola superiore.

Ne deriva che la differenza tra le somme effettivamente percepite dall'incaricato ex art. 90 TUEL (euro 50.000,00 annui lordi) e quelle che lo stesso avrebbe potuto percepire come categoria C, (euro 23.726,43 annui lordi), costituisce sicuro danno erariale.

Alla Corte costituzionale la legittimità della pubblicazione dei redditi dei dirigenti sul sito web dell'Amministrazione

Tar Lazio, ordinanza n.9828 del 19 settembre 2017

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1 bis e comma 1 ter, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, inseriti dall'art. 13, comma

1, lett. c), d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, nella parte in cui prevedono che le Pubbliche amministrazioni pubblichino i dati di cui all'art. 14, comma 1, lett. c) ed f) dello stesso decreto legislativo anche per i titolari di incarichi dirigenziali, per contrasto con gli artt. 117, comma 1, 3, 2 e 13 Cost..

Erano stati gravati, dinanzi al Tar Lazio, i provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali che hanno dato applicazione nei loro confronti alla norma di cui all'art. 14, comma 1 bis, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, laddove prevede, in analogia con quanto già previsto per i titolari di incarichi politici di cui al comma 1, che le pubbliche amministrazioni pubblichino nel proprio sito web, oltre che gli altri dati elencati nel comma 1 dell'art. 14, anche i dati dei titolari di incarichi dirigenziali di cui all'art. 14 comma 1, lett. c) e f), dello stesso d.lgs. n. 33 del 2013, costituiti da: c) i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici; b) le dichiarazioni di cui all'art. 2, l. 5 luglio 1982, n. 441, nonché le attestazioni e dichiarazioni di cui agli artt. 3 e 4 della medesima legge, limitatamente al soggetto, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano. Viene in ogni caso data evidenza al mancato consenso.". In particolare, in attuazione della predetta norma, il Garante ha invitato i ricorrenti a inviare entro un dato termine la relativa documentazione, e precisamente: copia dell'ultima dichiarazione dei redditi presentata, oscurando i dati eccedenti, come previsto dalla Linee guida del Garante; dichiarazione, aggiornata alla data di sottoscrizione, per la pubblicità della situazione patrimoniale, da rendersi secondo lo schema allegato alla richiesta; dichiarazione di negato consenso per il coniuge non separato e i parenti entro il secondo grado, ovvero, nel caso si avvenuta prestazione del consenso, copia delle dichiarazioni dei redditi dei suddetti soggetti e dichiarazioni aggiornate per la pubblicità delle rispettive situazioni patrimoniali, sempre secondo il modello allegato; dichiarazione dei dati relativi ad eventuali altre cariche presso enti pubblici o

privati o altri incarichi con oneri a carico della finanza pubblica assunte dagli interessati.

Tale disposizione normativa sarebbe violativa degli artt. 7, 8 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dell'art. 6 del Trattato UE, dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dell'art. 6 della direttiva 95/46/CE, dell'art. 5 del Regolamento 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, da applicarsi negli Stati membri a decorrere dal 25 maggio 2018, nonché degli artt. 117, 3, 13, 2 Cost..

Il Tar ha ritenuto la questione non manifestamente infondata

In caso di modifica unilaterale del rapporto di lavoro che, in caso di rifiuto, possa comportare licenziamenti, il datore è tenuto alla previa consultazione con i sindacati.

Corte di giustizia Europea, sentenza del 21 settembre 2017, causa C-149/16

L'articolo 2 della direttiva 98/59 prevede che quando il datore di lavoro prevede di effettuare licenziamenti collettivi, deve procedere in tempo utile a consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori al fine di giungere ad un accordo.

Nell'agosto del 2015, un ospedale specialistico polacco ha notificato alle ricorrenti nel procedimento principale e ad altri lavoratori un avviso di modifica relativo a talune condizioni di lavoro e salariali e più specificamente al periodo necessario per l'acquisizione del diritto al premio di anzianità. Il rifiuto della modifica delle condizioni contrattuali in oggetto poteva comportare, per i lavoratori interessati, la risoluzione definitiva del loro contratto di lavoro.

L'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2 della direttiva 98/59/CE del Consiglio, devono essere interpretati nel senso che un datore di lavoro è tenuto a procedere alle consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori come per i licenziamenti collettivi, qualora preveda di effettuare, a sfavore dei lavoratori, una modifica unilaterale delle condizioni salariali che, in caso di rifiuto da parte di questi ultimi, comporta la cessazione del rapporto di lavoro.

Il Consiglio di Stato ribadisce: per la valutazione degli elaborati dei concorsi, è sufficiente il voto numerico. Anche per l'esame di Stato per avvocato.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 7 del 20 settembre 2017

La questione sottoposta dall'ordinanza di rimessione deve essere risolta dando continuità all'indirizzo interpretativo maggioritario, secondo il quale:

a) la norma transitoria di cui all'art. 49 della legge 31 dicembre 2012, n. 247 esclude l'immediata applicabilità dell'art. 46, comma 5, della stessa legge;

b) con riferimento agli esami di abilitazione all'esercizio della professione forense e nella vigenza dell'art. 49 della legge 31 dicembre 2012, n. 247 il voto numerico è idoneo a comunicare agli aspiranti esclusi le valutazioni svolte dalla commissione.

Anche in un recente passato la giurisprudenza amministrativa si è a più riprese interrogata in ordine alla legittimità di tali disposizioni ed alla compatibilità delle medesime con il principio generale di cui all'articolo 3 della legge generale sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990.

Pur tenendo conto della specialità della disciplina che regola l'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato è rimarchevole sottolineare che sia la giurisprudenza amministrativa coeva a quella che si è prima indicata, sia quella più recente, hanno concordemente predicato principi analoghi a quelli che sono stati prima evidenziati, affermando che "il voto numerico attribuito dalle competenti commissioni alle prove o ai titoli nell'ambito di un concorso pubblico o di un esame - in mancanza di una contraria disposizione - esprime e sintetizza il giudizio tecnico discrezionale della commissione stessa, contenendo in sé stesso la motivazione, senza bisogno di ulteriori spiegazioni, quale principio di economicità amministrativa di valutazione, assicura la necessaria chiarezza e graduazione delle valutazioni compiute dalla Commissione nell'ambito del punteggio disponibile e del potere amministrativo da essa esercitato e la significatività delle espressioni numeriche del voto, sotto il profilo della sufficienza motivazionale in relazione alla prefissazione,

da parte della stessa commissione esaminatrice, di criteri di massima di valutazione che soprassedono all'attribuzione del voto, da cui desumere con evidenza, la graduazione e l'omogeneità delle valutazioni effettuate mediante l'espressione della cifra del voto, con il solo limite della contraddizione manifesta tra specifici elementi di fatto obiettivi, i criteri di massima prestabiliti e la conseguente attribuzione del voto. Inoltre, ai fini della verifica di legittimità dei verbali di correzione e dei conseguenti giudizi non occorre l'apposizione di glosse, segni grafici o indicazioni di qualsivoglia tipo sugli elaborati in relazione a eventuali errori commessi. Solo se mancano criteri di massima e precisi parametri di riferimento cui raccordare il punteggio assegnato, si può ritenere illegittima la valutazione dei titoli in forma numerica” (tra le tante, di recente, Cons. Stato, sez. VI, 11 dicembre 2015, n. 5639, ed in passato Cons. Stato, Sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 913 e Cons. Stato., sez. VI, 10 settembre 2009 n. 5447).

La Corte Costituzionale, per altro verso, con la decisione dell'1 agosto 2008 n. 328 ha dichiarato inammissibile una questione analoga concernente il concorso notarile.

In ordine specificatamente all'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, come rilevato nell'ordinanza di remissione, la giurisprudenza assolutamente prevalente (tra le tante Cons. Stato, Sez. IV, 30 settembre 2016, n. 4040) propendendo per la tesi secondo cui nessun argomento di segno contrario alla detta consolidata giurisprudenza in punto di sufficienza dell'espressione numerica potesse trarsi dall'articolo 46, comma 5, della legge 31 dicembre 2012 n. 247, in quanto detta norma non sarebbe applicabile per il termine dilatorio contenuto nel successivo articolo 49 del testo di legge richiamato.

Il demansionamento e l'obsolescenza delle conoscenze, producono un danno non patrimoniale che può parametrarsi al 50% della retribuzione

Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 22167 del 22 settembre 2017

La Corte ha dato conto degli elementi dai quali ha desunto il danno da ravvisarsi nella

obsolescenza delle conoscenze - che non presentavano alcun collegamento con quelle successivamente assegnate ed in relazione alle quali il Tribunale aveva accertato il demansionamento - stante la necessità di un continuo aggiornamento.

Provato in via presuntiva il danno non patrimoniale azionato (di cui il denunciato danno alla professionalità costituisce un aspetto), correttamente la Corte ha poi proceduto ad una liquidazione equitativa prendendo a parametro la retribuzione mensile nella misura percentuale del 50%. Si tratta di criterio di valutazione del danno avallato dalla giurisprudenza di questa Corte che in più occasioni ha affermato che "in tema di dequalificazione professionale, il giudice del merito, con apprezzamento di fatto incensurabile in cassazione se adeguatamente motivato, può desumere l'esistenza del relativo danno, di natura patrimoniale e il cui onere di allegazione incombe sul lavoratore, determinandone anche l'entità in via equitativa, con processo logico - giuridico attinente alla formazione della prova, anche presuntiva, in base agli elementi di fatto relativi alla qualità e quantità della esperienza lavorativa pregressa, al tipo di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto" (cfr. Cass. 19/09/2014 n. 19778).

L'efficacia del contratto del docente non si può postergare per consentirgli di continuare l'impiego privato.

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Piemonte, deliberazione n. 153/2017/SUCC del 22 settembre 2017

In materia scolastica, con la firma del contratto di assunzione, e dunque con l'acquisizione dello status di pubblico impiegato, sorge il vincolo di esclusività ed il conseguente regime di incompatibilità. L'art. 508, comma 10, d.lgs. n. 297/94 prevede il divieto di "mantenere impieghi alle dipendenze di privati" a carico del personale docente: ciò significa che il personale docente non deve essere titolare di altri rapporti. Ora, la presenza di un divieto espresso, e la circostanza che esso operi per il "personale docente", qualifica che si

acquisisce con la sottoscrizione del contratto di lavoro (tanto è vero che l'anzianità giuridica decorre da tale momento), induce a ritenere l'illegittimità del contratto sottoscritto in costanza di altro rapporto di lavoro: esso, infatti, si pone in contrasto con la norma imperativa sopra riportata laddove sancisce il divieto di avere o mantenere rapporti differenti per il personale docente

Non integra giusta causa di licenziamento la mera denuncia penale del lavoratore, a meno che non risulti la calunnia.

Corte di Cassazione, sentenza n. 22375 del 26 settembre 2017

Al lavoratore, licenziato, era stato contestato di avere presentato una denuncia querela nei confronti del legale rappresentante della società datrice di lavoro, accusandolo di avere commesso in suo danno, i reati previsti dagli artt. 572, 582, 594, 56 e 610 e 612 c.p. e ciò nonostante le accuse non fossero veritiere.

La Corte ha stabilito che non integra giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento la condotta del lavoratore che denunci all'autorità giudiziaria competente fatti di reato commessi dal datore di lavoro, a meno che non risulti il carattere calunnioso della denuncia o la consapevolezza della insussistenza dell'illecito, e sempre che il lavoratore si sia astenuto da iniziative volte a dare pubblicità a quanto portato a conoscenza delle autorità competenti. E' di per sé sola irrilevante la circostanza che la denuncia si riveli infondata e che il procedimento penale venga definito con la archiviazione della "notitia criminis" o con la sentenza di assoluzione, trattandosi di circostanze non sufficienti a dimostrare il carattere calunnioso della denuncia stessa. A differenza delle ipotesi in cui è in discussione l'esercizio del diritto di critica, nelle ipotesi di denuncia e di querela non rilevano i limiti della continenza sostanziale e formale, superati i quali la condotta assume carattere diffamatorio.

Il danno erariale da prestazioni non autorizzate, il dies a quo della prescrizione è il giorno dell'introito, se non vi è una ulteriore condotta fraudolenta

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna, sentenza n. 189 del 27 settembre 2017

Il fatto dannoso contestato, costituito dall'omesso riversamento da parte della convenuta dei compensi percepiti per le prestazioni extra lavorative rese in carenza di preventiva e specifica autorizzazione, deve intendersi compiutamente verificato all'atto dell'introito delle somme alla medesima corrisposte dalle società private di assistenza domiciliare, non essendo d'altro canto ravvisabile alcun occultamento doloso delle attività extra lavorative prestate.

Infatti, secondo consolidata giurisprudenza contabile, perché si configuri tale occultamento non è sufficiente una condotta, anche dolosa, in violazione degli obblighi di servizio, ma è necessario un "quid pluris" consistente in "una condotta specifica, ingannatrice e fraudolenta, diretta intenzionalmente ad occultare l'esistenza del danno" (Sez. Emilia Romagna, n. 149/2017; Sez. I App., n. 393/2016).

D'altra parte, come osservato in giurisprudenza, "anche a voler ritenere l'omessa comunicazione comportamento omissivo idoneo a 'occultare' il danno", è comunque necessario che "nel contesto comportamentale del soggetto agente si rinvenivano elementi idonei a far ritenere l'intenzionalità del 'silenzio' e la sua preordinazione a nascondere il danno", laddove il silenzio che fosse eventualmente ascrivibile a colpa, più o meno grave, dell'obbligato, non sarebbe "idoneo a determinare il ritardato esordio del termine prescrizionale previsto dall'art. 1, comma 2, della più volte citata Legge n. 20/1994" (Sez. Liguria n. 83/2015).

Ai fini dell'occultamento doloso occorre, dunque, una condotta ulteriore a quella causativa del danno, specificamente voluta e finalizzata alla dissimulazione del danno stesso; condotta che nella specie non risulta oggettivamente riscontrabile in atti, né la Procura attrice ha fornito prova al riguardo.

Ritiene pertanto il Collegio che il dies a quo del termine prescrizionale debba individuarsi con riguardo alla percezione, anno per anno, dei compensi per le prestazioni in discussione.

In caso di riduzione di personale, le risorse restano acquisite alla parte stabile del fondo.

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Puglia, deliberazione n. /110/2017/PAR

L'espressa abrogazione dell'art.1, co.236, della legge n.208/2015, tuttavia, ha fatto venir meno l'ulteriore obbligo, per l'ente, di ridurre automaticamente il suddetto fondo in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio.

In caso di cessazione di unità di personale, le risorse, destinate al personale cessato, incidenti sulla parte stabile del fondo per il trattamento accessorio, sono riacquisite alla suddetta parte stabile, nei limiti quantitativi stabiliti dalla legge e, quindi, attualmente, nei limiti dell'importo complessivo del fondo determinato per l'anno 2016.

In sede di contrattazione integrativa decentrata, è comunque consentito trasferire, per il solo anno immediatamente successivo, nella parte variabile del fondo, le risorse della parte stabile non utilizzate.

Autoassumersi la responsabilità di firmare (anche quando incompetenti), comporta anche la responsabilità dell'atto.

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, sentenza n. 235 del 2 ottobre 2017

Un impiegato di categoria "C" è colpevole della mala gestio di un risarcimento danni? Se firma, sì. Ma andiamo con ordine.

Una denuncia di sinistro era inviata ad un Comune in data 3 luglio 2002, al responsabile del Servizio Manutenzioni e Protezione civile, geom. X, il quale indirizzava all'Assicurazione la richiesta di risarcimento danni.

In data 10 settembre 2003, ovvero a distanza di oltre un anno, la società assicuratrice comunicava che la polizza stipulata con il Comune aveva decorrenza 28 aprile 2000 e, trattandosi di un sinistro avvenuto in data 5 luglio 1999, occorreva rivolgersi alla compagnia effettivamente contraente.

Il geometra, quindi, chiedeva, con nota del 19 settembre 2003 all'Ufficio Ragioneria del medesimo Comune la Compagnia assicurativa operante all'epoca del sinistro, ed il detto

ufficio con nota del 24 settembre 2003 comunicava al geometra gli estremi della polizza e della compagnia assicurativa allora vigente.

Sicché il geometra con nota del 24 settembre 2003 indirizzava alla corretta compagnia la richiesta di risarcimento danni per gli adempimenti di competenza, ma con nota del 5 novembre 2003 la compagnia comunicava che "tale denuncia non può essere da noi accolta, in quanto è stata presentata oltre il termine di un anno previsto dall'art. 2952, terzo comma, del c.c. La lettera di richiesta della controparte risale al 17 giugno 2002".

La Corte dei Conti era investita della questione dalla Procura per danno erariale.

Il difensore faceva notare che il soggetto in questione era un impiegato di categoria "C" e il suo ufficio non era quello competente a trattare le richieste di risarcimento danni.

Ma la Corte ha statuito che in forza di un principio di autoresponsabilità l'essersi assunto la responsabilità di inviare un atto che impegnava l'Amministrazione determinava anche l'obbligo, in forza di un minimo di diligenza richiedibile al convenuto, di scrutinare l'esatta individuazione della compagnia assicurativa per erogare l'indennizzo.

Sulla sussistenza della colpa grave il Collegio osserva che il geometra che non solo non ha individuato la compagnia assicuratrice, ma dopo essersi attivato, non ha ritenuto di informare un ipotetico altro responsabile e, nel momento in cui la compagnia assicuratrice si è dichiarato incompetente, lo stesso geometra chiedeva al responsabile dell'Ufficio Ragioneria, di conoscere la compagnia competente, confermando implicitamente il riconoscimento delle proprie competenze e responsabilità.

Non si può far ricorso a prestazioni di lavoro autonomo se, in sostanza, si intende così superare altri ostacoli normativi all'assunzione di personale subordinato.

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Basilicata, Deliberazione n. 49/2017/PAR

La funzione del settore sociale, funzione fondamentale secondo la formulazione dell'art.

19 del D.L. n. 95/2012, prevede la “progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall’articolo 118, quarto comma, della Costituzione”. Ora, il ricorso alle collaborazioni esterne ipotizzato dal Comune istante è espressamente quello che prevede la forma del contratto di lavoro autonomo, previsto e disciplinato dall’art. 7, comma 6, del D. Lgs.vo n. 165/2001. Questa disposizione sanziona il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l’utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati.

(...) A ben vedere, sebbene per l’assolvimento delle funzioni nel settore sociale sia stata espressamente disciplinata, in alternativa al ricorso a personale dipendente di adeguata professionalità assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato, la sola ipotesi del ricorso a personale assunto con contratto a tempo determinato (salvi i limiti di spesa previsti da specifica normativa), tuttavia non si rinvengono nell’ordinamento disposizioni da cui sia consentito arguire che non si possa ricorrere anche a collaborazioni esterne, nella forma del contratto di lavoro autonomo.

Ovviamente occorre verificare, con una indagine di fatto, che il ricorso a tale forma di assunzione non sia elusivo del precetto, imperativo, che vieta di avvalersi di contratti di collaborazione autonoma per lo svolgimento di funzioni ordinarie dell’Ente. Ove tale ipotesi ricorra, come nel parere 22/2012 reso dalle SS.RR. per la Regione Siciliana proprio in tema di servizi sociali, si dovrà necessariamente optare per la non utilizzabilità delle collaborazioni autonome. Peraltro la questione, da valutare anch’essa in concreto, è se la funzione intestata all’Ente e rientrante, come nel caso di specie, tra quelle fondamentali, sia tale, per le dimensioni dell’Ente stesso e per la ricorrenza dell’esigenza o per la domanda del servizio, da dover essere assolta in via <ordinaria>, con la conseguente strutturazione organizzativa stabile; ovvero se, fermo restando il comma 55 dell’art. 3 della legge n. 244/2007 (come sostituito dall’art. 46, comma 2, del D.L. n. 112/2008), che statuisce che l’affidamento

degli incarichi esterni da parte degli enti locali può avvenire “solo con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste nel programma approvato dal Consiglio ai sensi dell’articolo 42, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267” (di seguito TUEL), e che “l’oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall’ordinamento all’amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell’amministrazione conferente” (art. 7, comma 6, D. Lgs.vo n. 165/2001), la funzione da assolvere non presenti, in concreto, quei caratteri di ordinarità tale da giustificare l’apprestamento di una struttura inserita stabilmente nell’organizzazione dell’Ente, ma possa essere assolta con il ricorso a prestazioni temporanee, nell’ambito della previsione dell’art. 7, comma 6, del D. Lgs.vo n. 165/2001. Anche ricorrendo tale evenienza resta fermo che al ricorso a prestazioni di lavoro autonomo non è consentito accedere se, in sostanza, si intende così superare altri ostacoli normativi all’assunzione di personale subordinato, quali quello dell’incapienza del limite di spesa o della mancanza di spazi assunzioni (cfr. Sezione Controllo Basilicata, del. N. 99/2014).

La titolarità di cariche in società è incompatibile con il pubblico impiego, a prescindere dall’impegno e dalla retribuzione.

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Liguria, sentenza n. 155 del 9 ottobre 2017

La titolarità di cariche sociali in società in astratto caratterizzate dallo scopo di lucro si configura quando il pubblico dipendente assuma la legale rappresentanza di società costituite ai sensi dell’art. 2247 c.c. siano esse società commerciali ai sensi dell’art. 2195, o agricole ex art. 2135 c.c. Sussiste, pertanto, incompatibilità quando l’attività concomitante è quella di amministratore di società per azioni, a responsabilità limitata o in accomandita per azioni, talché per le ultime la qualifica di socio accomandatario configura ex se attività contra ius. Parimenti, sussiste incompatibilità con il ruolo di socio

accomandatario di società in accomandita semplice e di socio di società in nome collettivo.

Da ciò consegue che in tutti i casi di incompatibilità non è consentita l'effettuazione di alcun apprezzamento sull'intensità e la continuità dell'attività concomitante, poiché il divieto di cumulo non solo tiene conto del nesso di funzionalizzazione che sussiste fra le energie lavorative del dipendente e l'attività di ufficio, ma è anche fondato sull'opportunità di evitare le disfunzioni e gli inconvenienti che deriverebbero alla pubblica amministrazione di appartenenza dalla circostanza che il proprio dipendente si dedichi ad attività imprenditoriali, formando centri di interesse alternativi all'ufficio pubblico rivestito, caratterizzati da un'attività continuativa e professionale alla quale potrebbe essere di supporto e vantaggio proprio lo status di pubblico dipendente, con conseguente pregiudizio all'immagine della stessa pubblica amministrazione.

La sospensione dalle cariche pubbliche a seguito di condanna opera di diritto e non presuppone la notifica dell'atto del Prefetto
Tar Reggio Calabria, sentenza n. 862 del 5 ottobre 2017

La sospensione di diritto, prevista dall'art. 11, comma 5, d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 per coloro che abbiano riportato in primo grado una condanna per il delitto di abuso d'ufficio, non presuppone che l'atto di accertamento sia notificato a chi versa in tale situazione, producendo tale sospensione effetto nel momento stesso in cui vi è la proclamazione degli eletti e inibendo l'esercizio delle pubbliche funzioni a chi sia stato già condannato in sede penale.

In altri termini, ad avviso del Tar, l'inibizione all'esercizio delle pubbliche funzioni non discende dall'atto del Prefetto (che accerta la sussistenza della causa di sospensione, al fine di renderlo noto "agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina"), tanto che neppure l'atto va notificato all'interessato, ma dipende dalla preclusione derivante di per sé dalla condanna di primo grado. Diversamente opinando, e cioè se si

ammettesse che, prima dell'emanazione dell'atto del Prefetto, il candidato risultato eletto possa porre in essere atti nella qualità conseguente alla proclamazione, si verificherebbe una elusione delle disposizioni dell'art. 11, d.lgs. n. 235 del 2012. Si ammetterebbe cioè che il candidato risultato eletto, pur se sospeso di diritto dall'esercizio delle funzioni, potrebbe ugualmente disporre una nomina di carattere fiduciario, di per sé avente una decisiva incidenza sulla designazione di tutti gli assessori, ciò che urterebbe con le ragioni poste a base della sospensione di diritto (cioè la sussistenza di una 'indegnità' tale da comportare l'assenza di un requisito essenziale per ricoprire l'ufficio, sulla base di una valutazione del legislatore, considerata ragionevole dalla Corte cost. con la sentenza n. 236 del 2015).

Il nuovo regime di incentivazione delle attività tecniche, si applica a quelle effettuate dopo il d.lgs. 50/2016

ANAC, Comunicato del Presidente del 6 settembre 2017

con specifico riferimento alle attività oggetto di incentivazione, non può non rilevarsi come alcune di esse, quali la programmazione della spesa, la valutazione preventiva dei progetti, la predisposizione della procedura di gara, espressamente enunciate dall'art. 113 del d.lgs. 50/2016, intervengano in una fase precedente all'avvio della procedura di selezione dell'aggiudicatario.

Sulla base di tale presupposto e tenuto conto delle numerose pronunce della Corte dei Conti in merito all'efficacia temporale delle disposizioni normative inerenti la disciplina degli incentivi per funzioni tecniche succedutesi nel tempo, deve ritenersi che per gli incentivi inerenti le funzioni tecniche ciò che rileva ai fini dell'individuazione della disciplina normativa applicabile è il compimento delle attività oggetto di incentivazione. Ne consegue che le disposizioni di cui all'art. 113 del nuovo codice dei contratti si applicano alle attività incentivate svolte successivamente all'entrata in vigore del Codice

Il nuovo regime di incentivazione delle attività tecniche, si applica a quelle il cui bando è stato pubblicato dopo il d.lgs. 50/2016

Corte dei Conti, Sezione Controllo Regione Piemonte, deliberazione n. 177/2017/PAR

In materia di incentivi per funzioni svolte dai dipendenti tecnici, ai fini della individuazione della disciplina applicabile, si ha riguardo al momento effettivo di svolgimento dell'attività da parte del dipendente fino all'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016. Successivamente, stante l'espressa previsione dell'art. 216 d.lgs. 50/2016, si ha riguardo alla data di pubblicazione del bando con la conseguenza che si applica l'art. 113 d.lgs. 50/2016 a tutte le attività poste in essere in relazione a procedure il cui bando sia stato pubblicato dopo l'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici. I regolamenti attuativi adottati dall'ente non possono avere effetti retroattivi e la loro adozione è necessaria per potere distribuire gli incentivi fra i dipendenti tecnici. Se, tuttavia, l'ente ha provveduto ad accantonare le risorse economiche sulla base della norma di legge, è possibile con regolamento disciplinare la distribuzione delle risorse anche in relazione ad attività incentivabili svolte prima dell'emanazione del regolamento purchè sussista uniformità fra la disciplina normativa che disciplina l'accantonamento e quella che disciplina la distribuzione delle risorse.

Sull'incentivazione delle attività tecniche, la Corte dei Conti conferma che i compensi sono soggetti al tetto del salario accessorio.

Corte dei Conti, Sezione Autonomie, deliberazione n. 24/SEZAUT/2017/QMIG

Su l'inclusione o meno degli oneri derivanti dall'erogazione degli incentivi per funzioni tecniche nel computo della spesa per il personale rilevante ai fini della verifica del rispetto del tetto di contenimento della stessa e dei limiti del trattamento accessorio, la Sezione delle autonomie della Corte dei conti, dichiara l'inammissibilità per carenza di contrasti interpretativi in relazione alla novella legislativa oggetto della questione di massima, che involge la problematica concernente tematiche già trattate dalla Sezione delle

autonomie nella deliberazione n. 7/SEZAUT/2017/QMIG

Può essere giustificato il licenziamento del lavoratore anche in caso di piccolo furto, poichè può essere sintomatico di futuri comportamenti.

Corte di Cassazione, sentenza n. 24014 del 12 ottobre 2017

In relazione ad una contestazione di "asportazione di beni" dell'azienda, questa Corte ha sottolineato (Cass. 3122/2015, 19684/2014, 6219/2014, 6447/2005, 15320/2004, 14507/2003, 6609/2003, 7462/2002, 5633/2001, 11806/1997), la modesta entità del fatto può essere ritenuta non tanto con riferimento alla tenuità del danno patrimoniale, quanto in relazione all'eventuale tenuità del fatto oggettivo, sotto il profilo del valore sintomatico che lo stesso può assumere rispetto ai futuri comportamenti del lavoratore e, quindi, alla fiducia che nello stesso può nutrire l'azienda, essendo necessario al riguardo che i fatti addebitati rivestano il carattere di grave negazione degli elementi del rapporto di lavoro e, specialmente, dell'elemento essenziale della fiducia, cosicché la condotta del dipendente sia idonea a porre in dubbio la futura correttezza del suo adempimento.

Omessa sorveglianza sanitaria: quali i casi e quali le sanzioni

Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) circolare n. 3 del 12 ottobre 2017

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) ha emanato la lettera circolare prot. n. 3 del 12 ottobre 2017, indicazioni univoche al fine di assicurare l'uniformità di comportamento da parte di tutto il personale ispettivo nell'adozione dei provvedimenti sanzionatori in caso di mancato rispetto della normativa sulla sorveglianza sanitaria dei lavoratori.

Nell'ambito della normativa in materia di salute e sicurezza la sorveglianza sanitaria dei lavoratori, così come declinata dall'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008, diviene un obbligo nel momento in cui la valutazione dei rischi evidenzia la necessità di sottoporre il lavoratore a sorveglianza sanitaria.

Tale obbligo non è però esplicitamente individuato da un'unica disposizione normativa ma, almeno nel Titolo I del d.lgs. n. 81/2008, vi sono almeno tre fattispecie cui ricondurre i comportamenti omissivi dell'obbligo in esame, fattispecie dotate ognuna di una diversa previsione sanzionatoria. In considerazione di ciò, l'Ispettorato del Lavoro ritiene che la sanzione da applicare in caso di omessa sorveglianza sanitaria sia riconducibile alla violazione dell'obbligo sancito dai seguenti articoli del d.lgs. n. 81/2008:

A) art. 18 comma 1 lettera c): nei casi in cui si debba valutare lo stato di salute del lavoratore, al fine dell'affidamento dei compiti specifici, che non dipendono dai rischi presenti nell'ambiente di lavoro, ma dalla capacità del lavoratore stesso di svolgerli (es. lavori in quota, lavori in sotterraneo o in ambienti chiusi in genere, lavori subacquei, ecc.);

B) art 18 comma 1 lettera g): in tutti i casi in cui la normativa vigente prevede l'obbligo della sorveglianza sanitaria;

C) art. 18 comma 1 lettera b): nei casi in cui nei confronti del lavoratore soggetto a sorveglianza sanitaria (pur essendo stato sottoposto a visita, esami clinici e biologici e indagini diagnostiche), non sia stato ancora espresso il giudizio di idoneità ed in sede ispettiva si riscontrino che lo stesso sia adibito a quella specifica mansione; in questo caso risulta evidente il difetto di vigilanza del datore di lavoro o del dirigente.

L'Ispettorato ricorda, infine, che, come precisato con la circolare n. 33/2009, l'accertamento delle violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro deve avvenire "nel rispetto delle competenze in tema di vigilanza", in forza dell'art. 13 del d.lgs. n. 81/2008. Pertanto, qualora l'omessa sorveglianza sanitaria sia riscontrata in settori diversi dall'edilizia, gli ispettori del lavoro devono comunicare la notizia di reato all'Autorità Giudiziaria ai sensi dell'art. 347 del c.p.p.

Non esiste identità tra gli incentivi alla progettazione e gli incentivi per funzioni

tecniche, quindi, i tetti di spesa non sono sovrapponibili

Corte dei Conti, Sezione Controllo Regione Emilia Romagna, deliberazione n. 152/2017/PAR

La deliberazione esamina la richiesta di parere del Presidente della Provincia di Parma riguardante gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'art. 113, comma 2 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici) e l'ammontare massimo delle risorse da destinare annualmente al trattamento (fondo accessorio del personale, ai sensi dell'art. 23, comma 2 del decreto legislativo n. 75 del 2017, ed intesa a conoscere se sia possibile: - "applicare il principio di carattere generale dell'omogeneità delle basi di confronto, rivisitando a tal fine il fondo del 2015 in modo da includervi le risorse destinate all'incentivo per funzioni tecniche anche se, in base all'interpretazione allora vigente, tali risorse erano da considerarsi fuori dei vincoli imposti al fondo";- e, qualora si acceda a tale interpretazione, "includere nel fondo 2015 l'importo degli incentivi maturati nell'anno 2015, in base alle norme del regolamento allora vigente, ed ai quadri economici approvati nell'anno 2015, contenenti gli accantonamenti, approvati e impegnati, anche se non materialmente erogati nel 2015".

La Sezione ha valutato come l'invocata applicazione, nel caso di specie, del principio dell'omogeneità delle basi di confronto alla fattispecie rappresentata, presupponga una piena sovrapponibilità fra gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016 e quelli per la progettazione di cui all'art. 93, comma 7- bis, del d.lgs. n. 163/2006 (oggi abrogato); sovrapponibilità che, invece, non sussiste fra gli istituti prospettati in quanto i primi remunerano specifiche e determinate attività di natura tecnica svolte dai dipendenti pubblici, tra cui quelle della programmazione, predisposizione e controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto ed escludono esplicitamente, di contro, dal loro ambito applicativo gli incentivi alla progettazione, come motivatamente statuito, nell'esercizio della propria funzione nomofilattica, dalla Sezione delle Autonomie con le deliberazioni

n.7/SEZAUT/2017QMIG e N. 24/SEZAUT/2017/QMIG. La Sezione, pertanto, non ha ritenuto possibile accedere positivamente alla questione esaminata e, di conseguenza, non ha considerato la seconda questione, subordinata dal proponente ad una favorevole considerazione della prima.

Il reato di omesso versamento dei contributi, si verifica al superamento della soglia di 10.000 euro da gennaio a gennaio.

Corte di Cassazione, sentenza n. 39464 del 28 agosto 2017

Il delitto di omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali, di cui all'art. 2, comma 1-bis d.l. 12.9.1983 n. 463, conv. in legge 11/11/1983 n. 638, è stato sostituito dalla seguente formulazione: «*L'omesso versamento delle ritenute di cui al comma 1, per un importo superiore a euro 10.000 annui, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032. Se l'importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000. Il datore di lavoro non è punibile, né assoggettabile alla sanzione amministrativa, quando provvede al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto della violazione*». Stabilendo che l'omesso versamento delle ritenute previdenziali integra reato ove l'importo sia superiore a quello di 10.000 euro annui, il legislatore non si è limitato semplicemente ad introdurre un limite di "non punibilità" delle condotte lasciando inalterato, per il resto, l'assetto della precedente figura normativa (che, come noto, nessun limite prevedeva), ma ha configurato tale superamento, strettamente collegato al periodo temporale dell'anno, quale vero e proprio elemento caratterizzante il disvalore di offensività che viene a segnare, tra l'altro, il momento consumativo dello stesso (Sez. 3, n. 37232 del 11/05/2016, Lanzoni, Rv 268308). In altri termini, il reato deve ritenersi già perfezionato, in prima battuta, nel momento e nel mese in cui l'importo non versato, calcolato a decorrere dalla mensilità di gennaio dell'anno considerato, superi l'importo di 10.000 euro senza che, peraltro, attesa la necessaria

connessione con il periodo temporale dell'anno, le ulteriori omissioni che seguano nei mesi successivi dello stesso anno sino al mese finale di dicembre possano "aprire" un nuovo periodo e, dunque, dare luogo, in caso di secondo superamento, ad un ulteriore reato. Tali omissioni, infatti, contribuiscono ad accentuare la lesione inferta al bene giuridico per effetto del già verificatosi superamento dell'importo di legge sicché, da un lato, non possono semplicemente atteggiarsi quale post factum penalmente irrilevante e, dall'altro, approfondendo il disvalore già emerso, non possono segnare, in corrispondenza di ogni ulteriore mensilità non versata, un ulteriore autonomo momento di disvalore (che sarebbe infatti assorbito da quello già in essere). Rispetto alla precedente figura di reato, il momento consumativo è dunque evidentemente diverso: mentre nel precedente assetto normativo il reato si consumava in corrispondenza di ogni omesso versamento mensile (cfr., da ultimo, Sez.3, n. 26732 del 05/03/2015, P.G. in proc. Bongiorno, Rv. 264031), nell'attuale e nuovo la consumazione appare coincidere, secondo una triplice diversa alternativa, o con il superamento, a partire dal mese di gennaio, dell'importo di euro 10.000 ove allo stesso non faccia più seguito alcuna ulteriore omissione, o con l'ulteriore o le ulteriori omissioni successive sempre riferite al medesimo anno ovvero, definitivamente e comunque, laddove anche il versamento del mese di dicembre sia omesso, con la data del 16 gennaio dell'anno successivo. Per effetto di quanto detto, questa Corte ha già affermato (Sez. 3, n. 37232/2016 cit.) che la struttura del "nuovo" reato come sopra tratteggiata, impone di tenere conto, al fine dell'individuazione o meno del superamento del limite di legge di 10.000 euro, di tutte le omissioni verificatesi nel medesimo anno, incluse quelle eventualmente estinte per prescrizione (osservando, al riguardo, che la mera declaratoria di estinzione del reato per ragioni connesse al decorso del tempo non può significare elisione della materiale sussistenza del fatto di omesso versamento).

Il danno morale può ben essere liquidato in percentuale a quello biologico

Corte di Cassazione, sentenza n. 27040 del 13 ottobre 2017

Nella specie il Giudice di appello, da un lato, ha escluso che il danneggiato avesse allegato e dimostrato circostanze fattuali rilevanti non considerate dal primo giudice; dall'altro, ha dato atto del criterio di liquidazione applicato, ritenendo di determinare il danno morale in misura proporzionale pari ad un quarto del danno biologico da invalidità permanente: tale modalità di calcolo, che è stata per lungo tempo inserita nei criteri tabellari uniformi di liquidazione del danno, elaborati dal Tribunale di Milano e diffusamente adottati dagli Uffici di merito, non può ritenersi violativa del principio giuridico di effettività del ristoro integrale del danno (Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 702 del 19/01/2010), laddove il danneggiato non adduca -come nel caso di specie- la omessa considerazione di elementi concreti di personalizzazione del danno morale allegati e provati in giudizio, che il Giudice di appello ha espressamente ritenuto indimostrati

Le Sezioni Unite confermano: conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali nella PA., è giurisdizione esclusiva del giudice ordinario

Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 24877 del 20 ottobre 2017

Queste S.U. hanno ribadito (cfr. sentenza n. 9185/12) che in tutti i casi nei quali vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, ove si verta in tema di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, è consentita esclusivamente l'instaurazione del giudizio davanti al giudice ordinario, nel quale la tutela è pienamente assicurata dall'eventuale disapplicazione (dell'atto presupposto) e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario medesimo dal comma 2 dello stesso art. 63 (cfr., ancora, Cass. S.U. n. 3677/09 e Cass. S.U. n. 13169/06). A maggior ragione ciò valga quando non venga neppure in rilievo la potenziale disapplicazione d'un atto amministrativo presupposto (come nel caso di specie, in cui - invece - dell'atto presupposto si invoca la piena applicazione). Da ultimo, se è vero che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo rispetto ad atti di alta

amministrazione, nondimeno va considerato che, avendo l'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001 espressamente attribuito alla giurisdizione del giudice ordinario anche le controversie in tema di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, ormai tali atti sono da considerarsi come mere determinazioni negoziali (cfr. Cass. n. 18972/15; Cass. n. 20979/09) e non più atti di alta amministrazione, venendo in tal caso in considerazione come atti di gestione del rapporto di lavoro rispetto ai quali l'amministrazione stessa opera con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (v. art. 5 cit. d.lgs.).

Il recesso anticipato della PA, non necessita di una ulteriore giustificazione se sono stati definiti i criteri generali

Corte di Cassazione - Sentenza 18 ottobre 2017, n. 24583

La facoltà della Pubblica Amministrazione di risolvere unilateralmente il rapporto di impiego al raggiungimento della massima anzianità contributiva è stata prevista dall'art. 72, comma 11, primo e secondo periodo, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, poi convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 112, che, nel testo originario prevedeva: "Nel caso di compimento dell'anzianità massima contributiva di 40 anni del personale dipendente, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 possono risolvere, fermo restando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenze dei trattamenti pensionistici, il rapporto di lavoro con un preavviso di sei mesi.

Inoltre l'art. 16, comma 11, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, ha stabilito: "In tema di risoluzione del rapporto di lavoro l'esercizio della facoltà riconosciuta alle pubbliche amministrazioni ..., e successive modificazioni, non necessita di ulteriore motivazione, qualora l'amministrazione interessata abbia preventivamente determinato in via generale appositi criteri applicativi con atto generale di organizzazione interna, sottoposto al visto dei competenti organi di controllo".

Per i recessi intimati in data successiva all'entrata in vigore del d.l. n. 98 del 2011, è attraverso l'adozione dell'atto organizzativo che vengono tutelati gli interessi pubblici, poiché l'atto, per la sua stessa natura, è idoneo ad esplicitare le finalità dell'azione dell'ente e la sua previa adozione permette anche di verificare la riconducibilità del singolo atto di recesso alle esigenze esplicitate nel provvedimento di carattere generale.

In tal caso, quindi, per espressa volontà del legislatore, non è necessario che la risoluzione anticipata del rapporto venga ulteriormente giustificata, ben potendo l'Amministrazione limitarsi a richiamare i criteri applicativi della norma di legge individuati in via preventiva, criteri che non possono essere sindacati nel merito, non essendo consentito al giudice sostituirsi alla Pubblica Amministrazione nelle scelte di carattere organizzativo.

La falsa timbratura può essere provata per presunzioni.

Corte di Cassazione, sentenza n. 25374 del 25 ottobre 2017

La Corte d'Appello ha ricordato i fatti su cui non vi era contestazione e, in particolare: il personale dipendere della Azienda timbrava a inizio e fine turno il proprio badge personale, in apposito locale, dove i cartellini erano lasciati; il sistema di rilevazione presenze era costituito da un software che consentiva all'Amministrazione di intervenire e modificare le registrazioni; all'inizio di ogni mese venivano consegnate a ciascun dipendente le registrazioni relative al mese precedente perché procedesse ad un controllo e alla segnalazione, entro il giorno dieci, di eventuali errori o anomalie; gli interventi fatti dalla Amministrazione sulle registrazioni venivano evidenziati con una sottolineatura.

Quindi correttamente, con un articolato ragionamento logico presuntivo, che teneva conto, altresì, di altri fatti quali, in particolare le modalità e il numero delle registrazioni contestate, il giudice di secondo grado ha escluso che le registrazioni contestate potessero essere effettuate da un esterno, da un addetto al centralino diverso dalle ricorrenti, da un altro lavoratore. Ciò, considerato, altresì, che mentre l'Azienda aveva evidenziato il

motivo del profitto per riposi compensativi o retribuzione straordinari, le lavoratrici non rappresentavano quale potesse essere l'interesse di un autore esterno a beneficiare in questo modo le due lavoratrici per un anno e mezzo, per "metterle" in trappola, senza mai però segnalare all'Amministrazione le registrazioni anomale, in modo da realizzare le imprecise ragioni di vendetta e per di più adottando un sistema di falsificazione che per le modalità e i tempi rispetto ai turni e la diluizione nel corso dei mesi lo rendeva molto difficile da scoprire.

La Corte d'Appello rilevava, inoltre, come le lavoratrici avevano dichiarato nel libero interrogatorio di avere omesso qualsiasi esame anche superficiale dei dati delle registrazioni delle presenze, benché si fossero trovate a beneficiare ripetutamente di ore extra di riposo e cioè di ore di assenza retribuite.

L'amministrazione può licenziare valutando gli atti di un procedimento penale, anche prima della sentenza definitiva.

Corte di Cassazione, sentenza n. 25485 del 26 ottobre 2017

Il Collegio intende dare continuità all'orientamento già espresso da questa Corte che, giudicando in fattispecie analoga, ha evidenziato che «venuta meno la cd. pregiudiziale penale e regolato per legge il possibile conflitto tra gli esiti dei procedimenti giusta l'art. 55-ter del d.lgs. n. 165 del 2001, l'amministrazione è libera di valutare autonomamente gli atti del procedimento penale, ai fini della contestazione, senza necessità di una ulteriore ed autonoma istruttoria, e di avvalersi dei medesimi atti, in sede d'impugnativa giudiziale, per dimostrare la fondatezza degli addebiti» (Cass. 1.3.2017 n. 5284).

Detta utilizzabilità prescinde dalla formazione del giudicato in sede penale perché il giudice del lavoro può fondare il suo convincimento sugli atti assunti nel corso delle indagini preliminari, anche qualora sia mancato il vaglio critico del dibattimento, posto che la parte può sempre contestare, nell'ambito del giudizio civile, i fatti così acquisiti in sede penale (Cass. 2.3.2017 n. 5317 che richiama

Cass. 30.1.2013 n. 2168, Cass. 8.1.2008 n. 132 e, in relazione alla utilizzabilità nel giudizio civile della consulenza tecnica disposta nel corso delle indagini preliminari, Cass. 2.7.2010 n. 15714).

La sentenza impugnata ha correttamente applicato i principi di diritto sopra richiamati perché, con ampia ed articolata motivazione, ha evidenziato che gli elementi di prova raccolti in sede penale erano stati sottoposti a vaglio critico dall'Ufficio per i procedimenti disciplinari che, nell'irrogare la sanzione espulsiva, aveva confrontato i dati riportati nei fogli di presenza con i tabulati dell'utenza in uso a M. C., dai quali emergeva che quest'ultimo risultava formalmente al lavoro mentre si trovava in altre località; aveva analizzato le dichiarazioni rese in sede penale dal teste Fortunato; aveva, infine, considerato anche il comportamento tenuto dall'incolpato, il quale non aveva mai contestato nella loro materialità i fatti addebitatigli.

Per le attività incompatibili, la mancanza di compensi fa venir meno l'ipotesi di danno erariale

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna, sentenza n. 203 del 17 ottobre 2017

In materia di esercizio di attività incompatibile con il ruolo di professore universitario, il Collegio ha rilevato che, dalla documentazione acquisita agli atti, risulta provato e non contestato dalle parti il fatto che, a fronte dell'espletamento di incarichi svolti all'interno di società avente scopo di lucro, e quindi in violazione delle norme sull'incompatibilità, non siano stati percepiti nessun tipo di compensi.

Ha ritenuto il Collegio, pertanto, che non possa configurarsi alcuna ipotesi di responsabilità amministrativa del convenuto per l'omesso versamento dei compensi, stante la loro mancata percezione

Per prestazioni non autorizzate, si deve restituire parte della retribuzione legata all'esclusività e i compensi percepiti

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, sentenza n. 144 del 9 ottobre 2017

Ora, dal quadro normativo appena richiamato è indubbio che lo svolgimento di attività esclusivamente a favore dell'A.O. è compensato dall'attribuzione di un trattamento economico aggiuntivo (indennità di esclusiva; retribuzione di risultato; indennità di posizione - parte variabile; attribuzione di un titolo di preferenza nel conferimento di incarichi di direzione) che indebitamente conferiti in caso di violazione degli obblighi derivanti da siffatto rapporto di esclusività, come nel caso di specie, comportano la conseguente risoluzione del rapporto di lavoro e l'obbligo di restituzione dei proventi ricevuti
Conseguenza della violazione è l'obbligo restitutorio sancito dall'art.53, co.7, d.lgs. n.165 cit., secondo cui "I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza.In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti".

Dispone il successivo comma 7-bis, introdotto dalla l. n.190 del 2012, che "L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti" con norma reputata non innovativa, ma meramente ricognitiva di un indirizzo giurisprudenziale già affermato in precedenza e volto a radicare in capo alla Corte dei conti la giurisdizione in materia(Cass., Sez. Un., 2.11.2011 n.22688).

La pacifica portata delle richiamate disposizioni ed il mancato integrale versamento nel conto dell'entrata dell'A.O. di appartenenza per l'incremento del fondo di produttività (o di fondi equivalenti) dei compensi percepiti per attività professionali svolte in violazione di detto divieto porta ad

affermare la responsabilità amministrativa del dott. X, ai sensi dell'art.53, commi 7 e 7bis cit.

La domanda va dunque accolta nei limiti sopra precisati, con riferimento ai seguenti importi:

- euro 70.350,71 per indebita percezione di emolumenti stipendiali connessi al regime di esclusiva;

- euro 49.540,67 per mancato versamento di compensi percepiti per attività professionali non autorizzate;

Esternalizzare il servizio paghe può essere fonte di danno erariale

Corte dei Conti, Sezione prima giurisdizionale centrale di appello, sentenza n. 399 del 11 ottobre 2017

Già con la sentenza di primo grado la Sezione Giurisdizionale per il Molise aveva condannato il responsabile del servizio finanziario, il segretario comunale e il sindaco e gli assessori per il danno arrecato al Comune in conseguenza dell'affidamento del servizio paghe ad una società privata, pur sussistendo adeguate professionalità all'interno dell'ente locale e mancando esigenze di carattere eccezionale.

In appello la Corte dei Conti ha confermato il giudizio di prime cure, precisando che le prestazioni affidate alla ditta esterna attecchivano al servizio di elaborazione paga di solo 20 dipendenti comunali, con la conseguente necessità di predisporre in media circa trecento cedolini in un anno. Si trattava, perciò, di attività materiale, che rientra pacificamente nelle competenze ordinarie di una pubblica amministrazione, non particolarmente complessa, anche perché si tratta, nel caso di specie, di un ente locale territoriale di modeste dimensioni. Inoltre, l'attività risultava anche agevolata, negli anni successivi al primo impianto del servizio, dalla predisposizione dei dati informatici. Perciò, gli adempimenti in questione avrebbero potuto essere svolti sia direttamente dal funzionario responsabile del servizio finanziario che con l'ausilio di un altro dipendente, pure addetto al servizio. In ogni caso, se anche vi fosse stata necessità di un ausilio al servizio competente per l'esplicazione dell'attività in questione, il sindaco ed i componenti della giunta avrebbero potuto procedere ad una

riorganizzazione complessiva dei servizi comunali. Trattandosi di una decisione, per quanto detto, palesemente irragionevole ed antieconomica non può venire in rilievo, nel rispetto dei principi elaborati dalla costante giurisprudenza contabile, il limite del sindacato di questo giudice sul merito di una scelta amministrativa discrezionale.

Sarebbe legittima la normativa italiana che sanziona l'abuso dei contratti a termine nel pubblico impiego

Conclusioni dell'Avvocato Generale presso la Corte di Giustizia Europea, presentate il 26 ottobre 2017, Causa C-494/16

La direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato e l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato figurante in allegato a tale direttiva, nonché la loro efficacia pratica, non ostano ad una normativa nazionale come quella di cui al procedimento principale la quale, in caso di ricorso abusivo, da parte di un datore di lavoro pubblico, ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, esclude la conversione del rapporto di lavoro nel settore pubblico, benché riconosciuta nel settore privato quale misura sanzionatoria, e prevede come contropartita:

- un'indennità forfettaria compresa fra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione accordata al dipendente pubblico, vittima di un'abusiva reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato, a condizione che tale indennità costituisca una misura sufficientemente dissuasiva, il che può essere assicurato segnatamente attraverso la determinazione dei suoi limiti crescenti in funzione della durata del ricorso abusivo ai contratti a tempo determinato o tramite l'effetto combinato di qualsiasi altra misura sanzionatoria prevista nel diritto nazionale;

- la possibilità per il lavoratore di ottenere la riparazione del danno effettivamente subito, mentre il diritto a tale riparazione è subordinato all'obbligo, incombente a tale lavoratore, di provare la perdita di opportunità di lavoro stabile oppure che, se fosse stato bandito un regolare concorso

dall'amministrazione, lo stesso lo avrebbe vinto.

Se il dipendente non comunica subito all'ente l'inizio del procedimento penale a suo carico, non può più chiedere il rimborso delle spese

Corte di Cassazione, sentenza n. 25976 del 31 ottobre 2017

E' stato affermato, e va qui ribadito, che in ragione della specificità e della diversità delle normative, si deve escludere che nel settore del lavoro pubblico costituisca principio generale il diritto incondizionato ed assoluto al rimborso delle spese legali (Cass. 13.3.2009 n. 6227). Non è, infatti, sufficiente che il dipendente sia stato sottoposto a procedimento per fatti commessi nell'esercizio delle sue funzioni e sia stata accertata l'assenza di responsabilità, dovendo essere di volta in volta verificata anche la ricorrenza delle ulteriori condizioni alle quali è stato subordinato dal legislatore o dalle parti collettive il diritto all'assistenza legale o al rimborso delle spese sostenute. 2.2. L'art. 28 del CCNL 14.9.2000 per i dipendenti del comparto delle regioni e delle autonomie locali, prevede che « L'ente, anche a tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile o penale nei confronti di un suo dipendente per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, assumerà a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interessi, ogni onere di difesa sin dall'apertura del procedimento, facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento. In caso di sentenza di condanna esecutiva per fatti commessi con dolo o colpa grave, l'ente ripeterà dal dipendente tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa in ogni stato e grado del giudizio. ». La disposizione è strutturata nel senso che l'obbligo del datore di lavoro ha ad oggetto non già il rimborso al dipendente dell'onorario corrisposto ad un difensore di sua fiducia, ma l'assunzione diretta degli oneri di difesa fin dall'inizio del procedimento, con la nomina di un difensore di comune gradimento (Cass. S.U. 13.3.2009 n. 6227). Detto obbligo, inoltre, è subordinato all'esistenza di ulteriori

condizioni perché l'assunzione diretta della difesa del dipendente è imposta all'ente locale solo nei casi in cui, non essendo ipotizzabile un conflitto di interessi, attraverso la difesa del dipendente incolpato il datore di lavoro pubblico agisca anche «a tutela dei propri diritti ed interessi». Sebbene la norma contrattuale non preveda espressamente un obbligo a carico del lavoratore di immediata comunicazione della pendenza del procedimento e della volontà di volersi avvalere del patrocinio legale a carico dell'ente, tuttavia, come è stato affermato da questa Corte interpretando disposizioni analoghe dettate per altri comparti (Cass. 4.3.2014 n. 4978; Cass. 27.9.2016 n. 18946), la disciplina postula una necessaria valutazione ex ante da parte dell'Amministrazione, che deve essere messa in condizione di valutare la sussistenza o meno del conflitto di interessi e, ove questo venga escluso, di indicare il difensore, sul cui nominativo dovrà essere espresso il gradimento da parte del dipendente. In mancanza della previa comunicazione non è configurabile in capo all'amministrazione l'obbligo di farsi carico delle spese di difesa sostenute dal proprio dipendente che abbia unilateralmente provveduto alla scelta ed alla nomina del legale di fiducia.

La responsabilità dirigenziale per violazione delle direttive, è diversa dalla responsabilità disciplinare per violazione dei doveri di lealtà

Corte di Cassazione, sentenza n. 24905 del 20 ottobre 2017

La responsabilità dirigenziale per "violazione di direttive", proprio perché presuppone uno stretto collegamento con il raggiungimento dei risultati programmati, deve riferirsi a quelle direttive che siano strumentali al perseguimento dell'obiettivo assegnato al dirigente perché solo in tal caso la loro violazione può incidere negativamente sul risultato, in via anticipata rispetto alla verifica finale. Correlativamente, non si può confondere il rispetto delle direttive con il corretto adempimento degli altri obblighi che discendono dal rapporto di lavoro con il dirigente (diligenza, perizia, lealtà, correttezza e buona fede tanto nel proprio diretto agire

quanto nell'esercizio dei poteri di direzione e vigilanza sul personale sottoposto): la loro violazione, in sé e per sé considerata, mentre può essere ritenuta idonea a ledere il vincolo fiduciario che deve legare il dirigente all'amministrazione, non rileva ai fini della responsabilità dirigenziale, nella quale ciò che conta è il mancato raggiungimento del risultato.

Una volta decisa l'assunzione mediante scorrimento, l'amministrazione rimane vincolata

Corte di Cassazione, sentenza n. 26104 del 2 novembre 2017

L'istituto del c.d. "scorrimento della graduatoria", che consente ai candidati semplicemente idonei di divenire vincitori effettivi, presuppone necessariamente una decisione della pubblica amministrazione di coprire un determinato numero di posti vacanti utilizzando la graduatoria rimasta efficace (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche disponibili, e tali diventano sulla base di apposita determinazione); la decisione, una volta assunta, vincola l'amministrazione a darvi corso. In tale quadro è stato ripetutamente affermato che la domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, verte sul "diritto all'assunzione" (v., da ultimo, Cass. S.U. n. 19595 del 2012). Nel caso in esame, il Comune di Roma ha esercitato la suddetta facoltà, decidendo, con delibera immediatamente esecutiva, l'assunzione mediante scorrimento di n. 14 idonei, avendo previamente individuato le risorse finanziarie per la relativa copertura di spesa. Al pari dell'atto di approvazione della graduatoria (che costituisce, ad un tempo, il provvedimento terminale del procedimento concorsuale e l'atto, negoziale, di individuazione del futuro contraente), la delibera n. 830 del 9 dicembre 2003 aveva costituito, in capo al Comune di Roma, l'obbligo di dare corso alle assunzioni ivi previste, salva la possibilità dell'ente pubblico di dimostrare (art. 1218 c.c.) l'impossibilità della prestazione derivante da causa ad esso non imputabile (Cass. n. 1399 del 2009, v. pure Cass. n. 9807 del 2012). Al

riguardo, occorre precisare che il diritto dell'idoneo utilmente collocato nella graduatoria ad assumere l'inquadramento è subordinato alla permanenza, al momento dell'adozione del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici in forza del quale la delibera di scorrimento era stata emessa (cfr. Cass. n. 12679 del 2016 con riferimento a procedura concorsuale)

L'azione di recupero dell'indebito è soggetta a prescrizione decennale

TAR Lazio, sentenza n. 10760 del 27 ottobre 2017

Per quanto concerne la sopravvenuta prescrizione del credito vantato dall'amministrazione nei confronti del ricorrente, si osserva, innanzitutto, che secondo un ormai costante giurisprudenza "l'azione di recupero di somme indebitamente corrisposte al pubblico dipendente da parte della pubblica amministrazione è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale di cui all'art. 2946, c.c., e non a quella quinquennale prevista dall'art. 2948, c.c., non potendosi far rientrare tale fattispecie fra le ipotesi espressamente contemplate in quest'ultima norma" (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 20 settembre 2012, n. 4989).

Il diritto alla repetitio indebiti da parte della p.a., a norma dell'art. 2946 cod. civ., quindi, è soggetto a prescrizione ordinaria decennale il cui termine decorre dal giorno in cui le somme sono state materialmente erogate (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 24 aprile 1993, n. 294; Corte Conti, sez. giur. Veneto, 19 novembre 2009, n. 782).

Più specificamente, l'azione di ripetizione di indebitato ha come suo fondamento l'inesistenza dell'obbligazione adempiuta da una parte, o perché il vincolo obbligatorio non è mai sorto o perché è venuto meno successivamente, a seguito ad esempio di annullamento.

In tal senso si è espressa anche la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 24418 del 23.11.2010, quando ha statuito che la ripetizione dell'indebito oggettivo, essendo azione tesa a ripristinare l'equilibrio tra le posizioni di due contraenti, leso dal mancato rispetto del vincolo sinallagmatico tra le

prestazioni, è soggetta al termine di prescrizione decennale.

In altri termini, la diversità della posizione del lavoratore che può agire per ottenere quanto dovuto per le proprie prestazioni nel termine di cinque anni previsto dall'art 2948, n. 4 cod. civ. per i pagamenti periodici è ben diversa rispetto a quella in cui lo stesso dipendente abbia attenuato somme non dovute, il che giustifica l'applicazione del diverso regime della prescrizione ordinaria decennale.

L'esposto infondato contro il datore di lavoro, non giustifica sempre il licenziamento

Corte di Cassazione, sentenza n. 25759 del 30 ottobre 2017

Il diritto di cronaca deve rispettare il principio di continenza sostanziale (secondo cui i fatti narrati devono corrispondere a verità) e quello di continenza formale (secondo cui l'esposizione dei fatti deve avvenire in maniera misurata), precisandosi al riguardo che, nella valutazione del legittimo esercizio del diritto di critica, il requisito della continenza c.d. formale, comportante anche l'osservanza della correttezza e civiltà delle espressioni utilizzate, è attenuato dalla necessità, ad esso connaturata, di esprimere le proprie opinioni e la propria personale interpretazione dei fatti, anche con espressioni astrattamente offensive e soggettivamente sgradite alla persona cui sono riferite (cfr. Cass. n. 465/1996 nonché Cass. n. 5947/1997).

Nell'ottica descritta, come egualmente precisato, è necessario andare alla ricerca di un bilanciamento dell'interesse che si assume lesa con quello a che non siano introdotte limitazioni alla libera formazione del pensiero costituzionalmente garantita (cfr. in tali sensi Cass. n. 465/1996).

La Corte di merito, peraltro, non ha mancato di considerare che l'esposto sottoscritto dal lavoratore, pur nell'asprezza di taluni passaggi, era stato stilato nel rispetto dei canoni di continenza formale, dovendo ritenersi l'uso di termini quali "illecito" o "truffa" coerente con la funzione della denuncia e il ricorso a qualche espressione colorita giustificato dallo stato di esasperazione e dalla pressione psicologica nei confronti di lavoratori sospesi

in CIGS e che rischiavano il posto per una gestione che si riteneva sbagliata e illecita.

L'incarico legale affidato direttamente, può essere fonte di danno erariale

Corte dei Conti, Sezione Controllo Regione Emilia Romagna, deliberazione n. 153/2017/VSGO

Nell'ambito della relazione sui servizi legali attribuiti nel 2015 da un Comune, la Corte dei Conti ha precisato che, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, anche il singolo incarico di patrocinio legale dev'essere inquadrato come appalto di servizi, affidato nel rispetto dei principi di cui all'art. 4 del citato d.lgs. E' legittima la redazione di elenchi di operatori qualificati articolati in settori di competenza. Tra le criticità, poi, sono state annoverate: il mancato inserimento degli incarichi di patrocinio nel documento unico di programmazione o in altro atto di programmazione; l'omesso accertamento dell'impossibilità di svolgere l'incarico all'interno dell'ente; ricorso all'affidamento diretto; l'affidamento diretto di domiciliazioni legali. Infine, ha inviato alla Procura della Corte i documenti di un incarico legale affidato direttamente, senza previa ricognizione in merito alle professionalità interne, né motivazione circa le ragioni della scelta dell'incaricato.

L'esimente penale in tema di colpa medica, si applica al solo caso di imperizia, non in caso di negligenza o imprudenza

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 50078 dep 31 ottobre 2017

In tema di colpa medica, la Quarta Sezione penale della Corte di cassazione ha affermato il seguente principio di diritto: "Il secondo comma dell'art. 590-sexies cod. pen., introdotto dalla legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco), prevede una causa di non punibilità dell'esercente la professione sanitaria operante, ricorrendo le condizioni previste dalla disposizione normativa (rispetto delle linee guida o, in mancanza, delle buone pratiche clinico-assistenziali, adeguate alla specificità del caso), nel solo caso di imperizia, indipendentemente dal grado della colpa,

essendo compatibile il rispetto delle linee guide e delle buone pratiche con la condotta imperita nell'applicazione delle stesse.

Il datore di lavoro pubblico non può assumere nemmeno in sede di conciliazione obbligazioni contra legem

Corte di Cassazione, sentenza n. 24216 del 13 ottobre 2017

Nell'impiego pubblico contrattualizzato il datore di lavoro, pur non potendo esercitare poteri autoritativi, è tenuto ad assicurare il rispetto della legge e, conseguentemente, non può dare esecuzione ad atti nulli né assumere in sede conciliativa obbligazioni che contrastino con la disciplina del rapporto dettata dal legislatore e dalla contrattazione collettiva. Il divieto imposto al datore di lavoro pubblico di attribuire trattamenti giuridici ed economici diversi da quelli previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva, anche se di miglior favore, impedisce sia il riconoscimento di inquadramenti diversi da quelli previsti dal CCNL di comparto sia l'attribuzione della qualifica superiore in conseguenza dello svolgimento di fatto delle mansioni. ".

I costi delle prestazioni erogate dal SSN, devono essere rimborsate all'azienda sanitaria dall'autore del fatto illecito, tranne in 2 ipotesi.

Corte di Cassazione, sentenza n. 24289 del 16 ottobre 2017

Se, da un lato, è vero che all'Azienda Sanitaria non spetta l'azione di rivalsa ex art. 1916 cod. civ. né simili, dall'altro lato va rilevato che la domanda risarcitoria formulata ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. è invece astrattamente fondata. Com'è noto, l'autore di un fatto illecito da cui sia derivato a terzi un danno alla salute, ha l'obbligo di risarcire tutte le conseguenze dirette del fatto, compresa la refusione del costo delle eventuali cure mediche e dell'assistenza sanitaria (ex plurimis: Sez. 3, Sentenza n. 10616 del 26/06/2012, Rv. 624916; Sez. 3, Sentenza n. 712 del 19/01/2010, Rv. 611107; Sez. 3, Sentenza n. 5504 del 08/04/2003, Rv. 561970).

Il SSN è un sistema costituzionalizzato di tutela della salute collettiva, che assicura a qualsiasi infortunato le necessarie cure mediche e l'assistenza sanitaria, qualora quest'ultimo non ricorra a prestazioni sanitarie erogate in regime privatistico. Consegue che nel perimetro delle conseguenze dirette - e quindi risarcibili - del fatto illecito rientrano anche le prestazioni sanitarie eventualmente erogate dal SSN al danneggiato e loro relativo il costo. Si tratta, infatti, di un danno prevedibile (art. 1225 cod. civ.), giacché il danneggiante non può non sapere che il danneggiato sarà curato (quantomeno) dal SSN, essendo quest'ultimo un sistema generalizzato di tutela della salute di qualsiasi infortunato.

Nel quadro così delineato non assume alcun rilievo la circostanza che il SSN eroghi al bisognevole le cure in regime di gratuità. Sebbene l'infortunato non debba sostenere alcun esborso, ciò non toglie né che le prestazioni medico-sanitarie rese abbiano un costo oggettivo, né che di tale costo possa essere chiamato a rispondere, secondo la clausola generale della responsabilità aquiliana, il danneggiante. La gratuità delle prestazioni, infatti, è assicurata a chi ne ha bisogno, non anche a chi, con la propria condotta illecita, abbia determinato la lesione alla salute di terzi che necessitano dell'intervento del SSN.

Consegue che i costi dell'assistenza medica e delle prestazioni sanitarie eventualmente erogate dal SSN al danneggiato devono essere risarcite dall'autore del fatto illecito, quali conseguenze dirette e prevedibili, al pari di come lo sarebbero le spese sostenute dal danneggiato per ricevere le cure necessarie in regime privatistico. Non assume rilievo la circostanza che il danneggiato si sia rivolto, per ottenere la necessaria assistenza medico-sanitaria, a strutture private o pubbliche. Nel primo caso, il danneggiante dovrà rimborsare al danneggiato gli esborsi sostenuti; nell'altro, nonostante il danneggiato non abbia sostenuto alcun esborso, il danneggiante sarà comunque tenuto a rifondere il costo delle prestazioni mediche e dell'assistenza sanitaria, in favore in tal caso - dell'Ente che le ha erogate.

L'erogazione gratuita delle prestazioni medico-sanitarie in favore dell'infortunato, del

malato o del ferito, infatti, non comporta l'irresponsabilità del danneggiante. Viceversa, a ragionare diversamente si perverrebbe all'affermazione dell'assoluta irresponsabilità del danneggiante, che, "garantito" dalla gratuità delle prestazioni che il SSN renderà al danneggiato, si sottrarrebbe all'obbligo della refusione delle cure mediche e delle prestazioni sanitarie rese necessarie quale conseguenza diretta del suo fatto illecito.

Ciò, chiaramente, non vale per le ipotesi in cui le prestazioni erogate dal SSN siano già altrimenti finanziate. Così avviene, in particolare, nel caso dei danneggiati dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, per il cui finanziamento è previsto un contributo sui premi delle assicurazioni per la responsabilità civile, a norma dell'art. 334 d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 "Codice delle assicurazioni private" (tale modalità di finanziamento, peraltro, era già prevista dall'art. 11-bis legge 24 dicembre 1969, n. 990, dall'art. 38 legge 27 dicembre 1997, n. 449, e dall'art. 89 legge 23 dicembre 2000, n. 388, oggi abrogati). Tale contributo espressamente dichiarato dalla legge come «sostitutivo delle azioni spettanti alle Regioni e agli altri enti che erogano prestazioni a carico del Servizio sanitario nazionale», è possibile affermare che, in relazione alle prestazioni medico-sanitarie erogate gratuitamente dal SSN, si possono distinguere quattro ipotesi:

- malattia o danno alla salute non addebitabile a colpa o dolo di terzi: al SSN non è consentita alcuna rivalsa nei confronti del degente o di altri;

- danno da circolazione stradale e dei natanti: la legge esclude espressamente l'azione di rivalsa, poiché i costi delle prestazioni erogate a tale titolo vengono finanziati mediante un prelievo sulle polizze assicurative; in tali ipotesi al SSN non è consentita neppure l'azione extracontrattuale di risarcimento dei danni, in quanto si tratta di prestazioni già compensate mediante un contributo sostitutivo sui premi delle assicurazioni obbligatorie per la responsabilità civile;

- infortuni sul lavoro e malattie professionali: dal 1° gennaio 2001 il caso non è più regolato dalla legge, poiché l'art. 38 della legge n. 449 del 1997 (che, a sua volta, rinviava ad un

decreto ministeriale per la regolamentazione del settore) è stato abrogato e sostituito da previsioni analoghe, ma vavevoli solo per il danno da circolazione stradale e dei natanti;

-danno derivante da altre ipotesi di fatto illecito: le cure sono gratuite nel rapporto SSN- degente, ma il SSN, che subisce una perdita patrimoniale a causa del fatto illecito di un terzo, ha diritto ad essere risarcito da quest'ultimo ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.

In sintesi, si può affermare il seguente **principio di diritto:** "In caso di cure mediche e prestazioni sanitarie rese dal SSN in favore del danneggiato da fatto illecito altrui, all'Ente non compete l'azione di rivalsa prevista dall'art. 1916 cod. civ., né l'azione surrogatoria di cui all'art. 1203, n. 3, cod. civ., difettando in entrambi i casi di presupposti di legge. Non compete neppure l'azione speciale prevista dall'art. 1 della legge 3 dicembre 1931, n. 1580, poiché tale disposizione è stata abrogata dal d.l. 25 giugno 2008, n. 122.

Tuttavia, per recuperare i costi delle prestazioni rese in favore del danneggiato, il SSN può agire per responsabilità extracontrattuale, nei confronti dell'autore del fatto illecito, a ciò non ostando la gratuità delle prestazioni medesime. Tale gratuità, infatti, opera solo nei rapporti fra SSN e degente, ma non esclude la responsabilità aguiliana del danneggiante per i costi effettivamente sostenuti dal SSN, a causa della sua condotta illecita. Il SSN non ha titolo ad agire in sede extracontrattuale nei confronti del responsabile per recuperare i costi delle prestazioni sanitarie rese in favore della vittima di un sinistro derivante dalla circolazione stradale o di natanti, poiché tali prestazioni sono già compensate ex lege mediante il contributo sul premi delle assicurazioni per la responsabilità civile previsto dall'art. 334 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), espressamente indicato dalla legge come sostitutivo delle azioni spettanti alle Regioni e agli altri enti che erogano prestazioni a carico del Servizio sanitario nazionale"

Trattamento contributivo dell'indennità di trasferta: si pronunciano le Sezioni Unite

Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 27093 del 15 novembre 2017

In materia di trattamento contributivo dell'indennità di trasferta, le Sezioni Unite hanno affermato che l'espressione "anche se corrisposta con carattere di continuità" – di cui sia all'art. 11 della l. n. 467 del 1984 sia all'art. 51, comma 6, del TUIR (così come nel comma 6 dell'art. 48 del TUIR, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dal d.lgs. 2 settembre 1997, n. 314) – deve essere intesa nel senso che l'eventuale continuità della corresponsione del compenso per la trasferta non ne modifica l'assoggettabilità al regime contributivo (e fiscale) meno gravoso (di quello stabilito in via generale per la retribuzione imponibile), rispettivamente previsto dalle citate disposizioni e inoltre che l'art. 7 quinquies del d.l. n. 193 del 2016 conv. con modif. in l. n. 225 del 2016 - che ha introdotto una norma retroattiva autoqualificata di "interpretazione autentica" del comma 6 dell'art. 51 del TUIR - risulta conforme ai principi costituzionali di ragionevolezza e di tutela del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche, oltre che all'art. 117, comma 1, Cost., sotto il profilo del principio di preminenza del diritto e di quello del processo equo, consacrati nell'art. 6 della CEDU.

Lo sforamento dei vincoli di finanza pubblica per specifiche voci di spesa, può essere foriero di danno erariale

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Toscana, sentenza n. 270 del 16/11/2017

La vicenda trae origine da una denuncia avente ad oggetto il mancato rispetto, da parte di un Comune, della normativa in materia di limiti per spese individuati dal D.L. n.78/2010 (art. 6).

Il Collegio ha ritenuto responsabili il dirigente del settore di competenza e la responsabile del servizio finanziario.

In particolare, ha precisato che i citati soggetti, pur a conoscenza su espressa segnalazione dei revisori nel maggio 2012 dell'illecito sforamento a fronte dei suddetti limiti rigorosi delle risorse disponibili e dei vincoli complessivi della finanza pubblica previsti

dalla normativa, hanno disatteso tale indicazione con chiara sussistenza dell'elemento soggettivo quanto meno della colpa grave in forza delle competenze loro spettanti in tema di controllo della regolarità amministrativo contabile: cfr. Per la responsabilità del dirigente comunale (Sez. I centr. 10 febbraio 2016 n. 74) e per la responsabilità del soggetto titolare del settore finanziario (Sez. I centr. 25 luglio 2017 n. 208).

Colpa medica: la legge Balduzzi era più favorevole? La parola alle Sezioni Unite.

Il procedimento ha ad oggetto il reato di lesioni colpose a carico di medico specialista in neurochirurgia; e si discute tra l'altro, alla stregua del ricorso, dell'osservanza delle linee guida in tema di trattamento della sindrome da compressione della coda equina.

Nella materia è recentemente intervenuto a la legge 8 marzo 2017 n. 24 che ha abrogato la previgente disciplina introdotta dalla legge n. 189 del 2012.

L'innovazione ha suscitato rilevanti dubbi interpretativi su un tema di grande rilievo; e nella giurisprudenza di questa Sezione è insorto un significativo contrasto.

Secondo una pronuncia (n. 28187 del 20 aprile 2017) la previgente disciplina era più favorevole poichè aveva escluso la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve in contesti regolati da linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, mentre quella sopravvenuta ha eliminato la distinzione tra colpa lieve e colpa grave ai fini dell'attribuzione dell'addebito, dettando al contempo una nuova articolata disciplina in ordine alle linee guida che costituiscono il parametro per la valutazione della colpa per imperizia in tutte le sue manifestazioni

Secondo altra recente sentenza (n. 50078 del 19 ottobre 2017), invece, la nuova disciplina è più favorevole, avendo previsto una causa di esclusione della punibilità dell'esercente la professione sanitaria "operante, ricorrendo le condizioni previste dalla disposizione normativa (rispetto delle linee guida o, in mancanza, delle buone pratiche clinico-assistenziali adeguate alla specificità del caso) nel solo caso di imperizia, indipendentemente dal grado della colpa".

La radicale diversità delle interpretazioni e le rilevanti implicazioni applicative potrebbero rendere necessario l'urgente intervento delle Sezioni unite.

La sentenza della Corte dei Conti che ha assolto Matteo Renzi è un “precedente rimasto isolato nella giurisprudenza”.

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Puglia, Sentenza. n. 483 del 20 novembre 2017

Come si ricorderà, nel 2015 l'allora Presidente del Consiglio Matteo Renzi fu chiamato a rispondere, insieme ad altri, per un presunto danno erariale di euro 2.155.038,88, in qualità di Presidente della Provincia di Firenze di allora.

In particolare si contestava una nomina di una persona nello staff del Presidente della Provincia senza aver partecipato ad un concorso e senza un adeguato titolo di studio, e venivano indicate “altre decine di persone parte degli staff del presidente, del vice presidente e di ciascun assessore”

La Corte dei Conti mandò assolto il presidente Renzi, con la seguente motivazione: anche se “ha indicato nominativamente i componenti della propria segreteria, [...]”; se è pur vero che il presidente Renzi ha preso visione dei relativi curricula, rendendolo ciò consapevole del livello culturale degli interessati; se è pur vero che i provvedimenti erano a firma del presidente della provincia; ciò nonostante, non può non considerarsi il fatto che l'istruttoria amministrativa, i pareri (ben quattro) resi nell'ambito dei procedimenti interessati e i relativi contratti sono stati curati dall'entourage amministrativo e dalla struttura amministrativa provinciale che hanno sottoposto all'organo politico una documentazione corredata da sufficienti, apparenti garanzie tanto da indurre ad una valutazione generale di legittimità dei provvedimenti in fase di perfezionamento. In ciò, invero, pur non ricorrendo gli estremi della cosiddetta “esimente politica”, questo Collegio ritiene di poter rilevare l'assenza dell'elemento psicologico sufficiente a incardinare la responsabilità amministrativa, in un procedimento amministrativo assistito da garanzie i cui eventuali vizi appaiono di

difficile percezione da parte di un “non addetto ai lavori”

Altro caso: il Presidente di un'altra Provincia conferisce l'incarico di Direttore Generale ad una persona in pensione, fattispecie vietata.

La Corte dei Conti chiama in giudizio gli amministratori, e i relativi difensori eccepiscono che si tratta di un “non addetto ai lavori”, anche perchè le delibere erano corredate di tutti i pareri tecnici favorevoli necessari (come nel caso anzidetto).

La Corte dei Conti, stavolta, condanna gli amministratori sottolineando che:

“nessun pregio, infine, ha l'eccezione relativa a dimostrare, per alcuni convenuti, lo status di “ non addetto ai lavori”, [...] i quali richiamano la sentenza della Sez. I centr. App., n.107/2015, dappoichè si tratta di un precedente rimasto isolato nella giurisprudenza.

E continua : ”Ha affermato, invero, la giurisprudenza contabile, con orientamento che si condivide, in quanto fondato in diritto: “Sussiste la responsabilità amministrativa degli amministratori e funzionari comunali che abbiano conferito illegittimamente un incarico...a nulla rilevando che il segretario comunale abbia espresso al riguardo il proprio parere di regolarità amministrativa e contabile“ (Sez. giur. Calabria, 21.4.2011, n.282) e, inoltre, che gli amministratori, pur in presenza dei pareri di regolarità tecnico-contabile e di legittimità, nella assunzione di scelte politiche di gestione della cosa pubblica, hanno il preciso dovere di controllare prima di decidere (in termini, Sez. II centr. App., 12.1.2006, n.19).

Il parere del Responsabile del Servizio Finanziario è limitato ai soli aspetti finanziari e contabili

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale Regionale per la Puglia, sentenza n. 480 del 20 novembre 2017

Va preliminarmente chiarito che l'attore pubblico ha inteso censurare non la sola condotta “a monte” concernente il rilascio del parere di regolarità contabile ex art. 49 t.u.ee.ll. sulla delibera di c.c. n. 66/2011 – attività che, in base all'art. 18 del regolamento di contabilità comunale, pure comprende un non meglio definitivo riscontro documentale –

ma anche quella “a valle” relativa all’emissione di mandati di pagamento in assenza di fatture quietanzate. In entrambi i casi, il prevenuto va mandato esente da responsabilità.

Al riguardo, è bene preliminarmente ricordare che il parere del Responsabile del Servizio Finanziario in questione, alla luce del disposto degli artt. 49 primo comma, e 153, commi 4-5, t.u.ee.ll., limita la sua valenza ai soli aspetti squisitamente finanziari e contabili dell’approvanda delibera consiliare (cfr., ex plurimis, C. conti, Sez. Giurisd. Campania, n. 1319/2013, recentemente confermata da Sez. II App. n. 309/2017).

E sebbene, indubbiamente, presso il comune foggiano tale compito effettivamente comprendesse, anche il controllo sulla completezza documentale della proposta da trattarsi in consiglio comunale, tuttavia è a dirsi come esso può dirsi sufficientemente assolto, nella vicenda che ne occupa, mediante l’acquisita attestazione del settore avvocatura, col cennato parere prot. n. 79230/11, circa l’avvenuto dimidiamento degli onorari, così come della congruità delle parcelle presentate, aspetti entrambi che, peraltro, presupponevano, intuibilmente, conoscenze tecnico-giuridiche non esigibili dal responsabile del settore finanziario.

La fissazione di un compenso minimo per gli avvocati è legittima se risponde a obiettivi legittimi ex TFUE, seppur idoneo a restringere la concorrenza,

Corte di Giustizia Europea, sentenza del 23 novembre 2017, nelle cause riunite C-427/16 e C-428/16

L’articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in combinato disposto con l’articolo 4, paragrafo 3, TUE, dev’essere interpretato nel senso che una normativa nazionale come quella oggetto dei procedimenti principali, la quale, da un lato, non consenta all’avvocato e al proprio cliente di pattuire un onorario d’importo inferiore al minimo stabilito da un regolamento adottato da un’organizzazione di categoria dell’ordine forense, quale il Vissh advokatski savet (Consiglio superiore dell’ordine forense, Bulgaria), a pena di procedimento disciplinare a carico

dell’avvocato medesimo, e, dall’altro, non autorizzi il giudice a disporre la rifusione degli onorari d’importo inferiore a quello minimo, è idonea a restringere il gioco della concorrenza nel mercato interno ai sensi dell’articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Spetta al giudice del rinvio verificare se tale normativa, alla luce delle sue concrete modalità applicative, risponda effettivamente ad obiettivi legittimi e se le restrizioni così stabilite siano limitate a quanto necessario per garantire l’attuazione di tali legittimi obiettivi. 2) L’articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in combinato disposto con l’articolo 4, paragrafo 3, TUE e con la direttiva 77/249/CEE del Consiglio, del 22 marzo 1977, intesa a facilitare l’esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati, dev’essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto dei procedimenti principali, per effetto della quale alle persone giuridiche e ai lavoratori autonomi del settore del commercio spetta la rifusione degli onorari d’avvocato, disposta dal giudice nazionale, qualora siano stati assistiti da un consulente giuridico. 3) L’articolo 78, primo comma, lettera a), della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d’imposta sul valore aggiunto, dev’essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella oggetto dei procedimenti principali, in forza della quale l’imposta sul valore aggiunto costituisca parte integrante degli onorari d’avvocato registrati,

Resti assunzionali: si calcolano secondo la legge vigente al tempo

Corte dei Conti Sezione delle autonomie, N. 25 /SEZAUT/2017 QMIG

La questione origina dal quesito posto da un Comune alla Sezione di controllo per la Regione Sardegna in cui si chiede: - s e l’Ente possa utilizzare nel 2017 il 100% della capacità assunzionale relativa alle cessazioni intervenute nell’anno 2014 (resto assunzionale anno 2015, ai sensi dell’art. 3, commi 3 e 5 quater del d.l. 90/2014, convertito in legge n. 114/2014) oppure se l’utilizzo del resto di tale capacità assunzionale debba essere conteggiato nella misura del 75% della spesa del personale cessato in applicazione dell’art. 1, comma 228,

della legge n 208/2015, come modificato dall'art 16 del d.l . n. 113/2016 convertito dalla legge 160/2016.

La Sezione delle autonomie della Corte dei conti, enuncia i seguenti principi di diritto :

“a) la determinazione della capacità assunzionale costituisce il contenuto legale tipico della facoltà di procedere ad assunzioni, potenzialmente correlata alle cessazioni dal servizio, costitutiva di uno spazio finanziario di spesa nei limiti dei vincoli di finanza pubblica;

b) la quantificazione effettiva della capacità assunzionale al momento della utilizzazione va determinata tenendo conto della capacità assunzionale di competenza, calcolata applicando la percentuale di turn over utilizzabile secondo la legge vigente nell'anno in cui si procede all'assunzione e sommando a questa gli eventuali resti assunzionali;

c) i resti assunzionali sono rappresentati dalle capacità assunzionali maturate e quantificate secondo le norme vigenti ratione temporis dell'epoca di cessazione dal servizio del personale ma non utilizzate entro il triennio successivo alla maturazione. Detta quantificazione rimane cristallizzata nei predetti termini”.

Gli atti di conferimento di incarichi sono soggetti a criteri di correttezza e buona fede, per cui devono prevedere la valutazione comparativa.

Corte di Cassazione, sentenza n. 26694 del 11 novembre 2017

è consolidato nella giurisprudenza di questa Corte il principio secondo cui « in tema di impiego pubblico privatizzato, nell'ambito del quale anche gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, le norme contenute nell'art. 19, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 obbligano l'Amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri di massima in esse indicati, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 cod. civ.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art.

97 Cost.. Tali norme... obbligano la P.A. a valutazioni comparative, all'adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte; laddove, pertanto, l'Amministrazione non abbia fornito nessun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella selezione dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile.» (Cass. 12.10.2010 n. 21088) 3.1. che questa Corte ha anche precisato che non vanno confusi il diritto soggettivo al conferimento dell'incarico e l'interesse legittimo di diritto privato correlato all'obbligo imposto alla pubblica amministrazione di agire nel rispetto dei canoni generali di correttezza e buona fede nonché dei principi di imparzialità, efficienza e buon andamento consacrati nell'art. 97 Cost., sicché il dirigente non può pretendere dal giudice un intervento sostitutivo e chiedere l'attribuzione dell'incarico, ma può agire per il risarcimento del danno, ove il pregiudizio si correli all'inadempimento degli obblighi gravanti sull'amministrazione (Cass. 23.9.2013 n.21700; Cass. 14.4.2015 n. 7495; Cass. 24.9.2015 n. 18972); 4. che pertanto la sentenza impugnata ha correttamente disatteso la tesi, riproposta anche in questa sede dalla difesa di Roma Capitale, della non necessità della valutazione comparativa e della assoluta discrezionalità della scelta; 5. che quanto alla sussistenza ed alla liquidazione del danno la Corte territoriale ha condiviso le argomentazioni contenute nella sentenza del Tribunale, che, come si evince dalla trascrizione contenuta nel ricorso, aveva fatto ricorso alla liquidazione equitativa, considerando, da un lato, la vasta esperienza professionale del Tempesta ed il cospicuo numero di incarichi conferiti senza valutazione comparativa, dall'altro che il dirigente non poteva essere certo del conferimento anche in caso di corretto adempimento degli obblighi contrattuali, per cui il grado di probabilità doveva essere quantificato nella misura del 60% ed allo stesso doveva essere commisurato il risarcimento; che a fronte di domanda di risarcimento del danno da perdita di chance il giudice del merito è chiamato ad effettuare una

valutazione che si svolge su due diversi piani in quanto occorre innanzitutto che, sulla base di elementi offerti dal lavoratore, venga ritenuta sussistente una concreta e non meramente ipotetica probabilità dell'esito positivo della selezione e solo qualora detto accertamento si concluda in termini positivi vi potrà essere spazio per la valutazione equitativa del danno, da effettuare in relazione al canone probabilistico riferito al risultato utile perseguito; 5.2. che in tal modo non viene risarcito un danno probabile in quanto « il danno è certo quanto all'an debeatur perché certo è l'inadempimento di un'obbligazione strumentale da parte del datore di lavoro (quella di effettuare la scelta secondo un determinato criterio e comunque secondo correttezza e buona fede), obbligazione che ha un contenuto patrimoniale. Il criterio probabilistico gioca solo sul piano della quantificazione del danno nel più generale ambito della liquidazione equitativa» (Cass. n.5119 del 2010).

Risponde di peculato, e non del meno grave reato di truffa, il medico che non versa le somme dell'intramoenia all'ASL

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 53825 dep 29 novembre 2017

Un Tribunale aveva condannato un medico per il reato di peculato, per via del mancato versamento all'Azienda anzidetta delle quote di sua proprietà, incassate dal prevenuto nell'ambito dell'esercizio dell'attività professionale c.d. intra moenia,

La Suprema Corte, confermando la sentenza, ha precisato che ha già avuto modo di puntualizzare che, nello schema normativo tracciato dall'art. 314 cod. pen., la riconosciuta dipendenza da "ragione del suo ufficio o servizio" della disponibilità del denaro o della cosa mobile altrui in capo all'agente, vale a connotare giuridicamente il potere che è proprio del soggetto attivo del reato: vale a dire che, affinché sia integrato il delitto di peculato, è necessario che l'appropriazione compiuta dal pubblico ufficiale, o dall'incaricato di pubblico servizio, abbia riguardo ad una res di cui quest'ultimo dispone, appunto, per una ragione legata all'esercizio di poteri o doveri funzionali, "in un contesto che

consenta al soggetto di tenere nei confronti della cosa quei comportamenti uti dominus in cui consiste l'appropriazione, dovendosi ritenere incompatibile con la presenza della ragione funzionale un possesso proveniente da un affidamento devoluto solo intuitu personae (Sez. 6, n. 34884 del 07/03/2007, dep. 14/09/2007, Rv. 237693), ovvero scaturito da una situazione contra legem o evidentemente abusiva, senza alcuna relazione legittima con l'oggetto materiale della condotta" (così, in parte motiva, Sez. 6, sent. n. 35988 del 21.05.2015, Rv. 264578). Sennonché non trova rispondenza nella vicenda in esame nessuna delle situazioni da ultimo tratteggiate, che valgono ad escludere dal perimetro di operatività della fattispecie di cui all'art. 314 cod. pen. i casi in cui la disponibilità della res da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio trova la propria causale in ragioni del tutto svincolate dalla funzione o servizio dallo stesso espletata nella presente vicenda, è innegabile l'esistenza del titolo legittimante l'incasso del corrispettivo della prestazione resa, costituito - lo si ripete - dall'autorizzazione allo svolgimento di attività professionale intra moenia nell'ambito del proprio studio professionale, non avendo neppure rilievo eventuali - ma, per quanto detto, non dimostrate - irregolarità rispetto alle disposizioni normative ed organizzative che disciplinano l'attività di cui trattasi (cfr. Sez. 6, sent. n. 18015 del 24.02.2015, Rv. 263278, nonché sent. n. 18606 del 06.12.2012 - dep. 24.04.2013, Rv. 256471).

E' esclusa la cumulabilità dell'indennità per turno festivo con la maggiorazione dello straordinario

Corte di Cassazione, sentenza n. 28983 del 04 dicembre 2017

Ritiene il Collegio che il ricorso non meriti accoglimento, in continuità con il condiviso e consolidato indirizzo - originariamente espresso da Cass. 9 aprile 2010, n. 8458, ma poi assunto al rango di "diritto vivente" essendo stato confermato, fra l'altro, dalle seguenti numerose ulteriori decisioni di questa Corte: Cass. 20 novembre 2012, n. 20344; Id., 30 novembre 2012, n. 21524; Id. 3 dicembre 2012, n. 21609, n. 21610, n. 21611; Id. 12

dicembre 2012, n. 22799, n. 22800 e n. 22801; Id. 18 dicembre 2012, n. 23349; Id. 20 dicembre 2012, n. 23646; Id. 28 maggio 2013, n. 13262 e n. 13263; Id. 2 aprile 2014, n. 7726 - secondo cui per i dipendenti del Comparto delle Regioni e delle Autonomie locali che svolgono la prestazione lavorativa con il sistema dei turni, in funzione dell'esigenza di continuità del servizio (come i ricorrenti: dipendenti comunali appartenenti alla Polizia Municipale), ove la prestazione cada in giornata festiva infrasettimanale (come, ad esempio, in quella domenicale), deve essere esclusa la cumulabilità tra la maggiorazione dovuta per il lavoro a turno dei giorni festivi, ai sensi dell'art. 22 del CCNL di Comparto del 14 settembre 2000, con il compenso previsto dal successivo art. 24 dello stesso contratto;

L'assoluzione dall'abuso d'ufficio, non salva il Segretario Comunale dalla restituzione degli indebiti

Corte di Cassazione, ordinanza n. 27111 del 15 novembre 2017

Nella fattispecie all'esame, il Giudice delle indagini preliminari, all'esito di un procedimento penale per abuso di ufficio in concorso con il Sindaco e i componenti della Giunta, aveva assolto il segretario di un Comune, ritenendo che l'indennità di area dallo stesso percepita fosse stata correttamente erogata dal Comune

Ma il Comune successivamente agiva civilmente per la ripetizione dell'indebitato.

La Suprema Corte che precisato che la disciplina dell'efficacia del giudicato penale di assoluzione nel giudizio civile non è applicabile in via analogica oltre i casi espressamente previsti (Cfr. S.U. n. 1768 del 2011 e Cass n. 9358 del 2017) ed è riferita ai giudizi di risarcimento del danno, essendo agli altri giudizi applicabile la disciplina degli effetti del giudicato di assoluzione dettata dall'art. 654 c.p.p. (Cass. n. 20235 del 2006); che il giudicato penale di assoluzione può esplicare efficacia sulla proposizione della domanda fondata sull'illecito penale, non su domande basate su un titolo autonomo e distinto (Cass. n. 1678 del 1999, che richiama Cass. n. 3317 del 1989) e che l'assoluzione dell'incolpato nel giudizio penale con la

formula "il fatto non sussiste" non esonera il giudice civile davanti al quale sia stata proposta l'azione di risarcimento del danno dal riesame dei fatti accertati nel procedimento penale, quando il titolo della responsabilità civile sia diverso dal titolo della responsabilità penale (in termini Cass. n. 9508 del 2007).

La violazione tardiva determina la nullità del licenziamento

Corte di Cassazione, sentenza n. 29056 del 05 dicembre 2017

Come affermato dalla giurisprudenza consolidata della Corte, in materia di licenziamento disciplinare, l'immediatezza della contestazione integra elemento costitutivo del diritto di recesso del datore di lavoro in quanto, per la funzione di garanzia che assolve, l'interesse del datore di lavoro all'acquisizione di ulteriori elementi a conforto della colpevolezza del lavoratore non può pregiudicare il diritto di quest'ultimo ad una pronta ed effettiva difesa, sicché, ove la contestazione sia tardiva, resta precluso l'esercizio del potere e la sanzione irrogata è invalida (cfr. tra le altre Cass. n. 19115/2013).

Il principio dell'immediatezza della contestazione mira, da un lato, ad assicurare al lavoratore incolpato il diritto di difesa nella sua effettività, così da consentirgli il pronto allestimento del materiale difensivo per potere contrastare più efficacemente il contenuto degli addebiti e, dall'altro, nel caso di ritardo della contestazione, a tutelare il legittimo affidamento del prestatore -in relazione al carattere facoltativo dell'esercizio del potere disciplinare, nella cui esplicazione il datore di lavoro deve comportarsi in conformità ai canoni della buona fede - sulla mancanza di connotazioni disciplinari del fatto incriminabile (cfr. Cass. n. 13167 del 2009).

Come più volte ha avuto occasione di affermare questa Corte, il criterio dell'immediatezza va inteso in senso relativo, poiché si deve tenere conto delle ragioni che possono far ritardare la contestazione. Nel caso in esame, una volta acquisita la relazione della Commissione di inchiesta la società aveva a sua disposizione tutti gli elementi necessari per valutare la rilevanza, nel giudizio

disciplinare, della condotta posta in essere da D.R. sicché la contestazione a distanza di oltre un anno e mezzo, era da considerarsi tardiva.

Dalla violazione di dette garanzie, che si traduce in una non valutabilità delle condotte causative del recesso, ne scaturisce l'applicazione delle conseguenze fissate dalla contrattazione collettiva di categoria per il licenziamento privo di giustificazione, non potendosi per motivi, oltre che giuridici, logico sistemati assegnare all'inosservanza delle garanzie procedurali effetti differenti da quelli che la stessa contrattazione fa scaturire dall'accertamento della sussistenza dell'illecito disciplinare o di fatti in altro modo giustificativi del recesso.

Il danno biologico/esistenziale da demansionamento deve essere provato.

Corte di Cassazione, sentenza n. 29047 del 05 dicembre 2017

In tema di risarcimento del danno non patrimoniale derivante da demansionamento e dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale e non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, dell'esistenza di un pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno.

Tale pregiudizio non si pone quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suindicata categoria, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo sul lavoratore non solo di allegare il demansionamento ma anche di fornire la prova ex art. 2697 c.c. del danno non patrimoniale e del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale" (cfr., fra le molte conformi, Cass. n. 19785/2010).

Videosorveglianza sul posto di lavoro: vietata anche se trattasi di luogo aperto al

pubblico e non vi è stata nessuna illegittima violazione delle privacy

Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 novembre 2017, case of Antović and Mirković v. Montenegro

The case concerned an invasion of privacy complaint by two professors at the University of Montenegro's School of Mathematics, Nevenka Antović and Jovan Mirković, after video surveillance had been installed in areas where they taught. They stated that they had had no effective control over the information collected and that the surveillance had been unlawful. The domestic courts rejected a compensation claim however, finding that the question of private life had not been at issue as the auditoriums where Ms Antović and Mr Mirković taught were public areas.

The Court first rejected the Government's argument that the case was inadmissible because no privacy issue had been at stake as the area under surveillance had been a public, working area. The Court noted that it had previously found that "private life" might include professional activities and considered that was also the case with Ms Antović and Mr Mirković. Article 8 was therefore applicable.

On the merits of the case, it found that the camera surveillance had amounted to an interference with their right to privacy and that the evidence showed that that surveillance had violated the provisions of domestic law. Indeed, the domestic courts had never even considered any legal justification for the surveillance because they had decided from the outset that there had been no invasion of privacy.

Nuove procedure di mobilità dal privato al pubblico, in particolare nell'ambito del Servizio Sanitario

Legge n. 172 del 04 dicembre 2017 (di conversione del "decreto fiscale 2017")

L'articolo 18 (Finanziamento di specifici obiettivi connessi all'attività di ricerca, assistenza e cura relativi al miglioramento dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza) al comma 2- bis – introdotto durante l'esame al Senato - reca una norma di interpretazione autentica - avente, quindi,

effetto retroattivo - sull'applicazione delle procedure di mobilità dei dipendenti tra le strutture pubbliche del Servizio sanitario nazionale, gli ospedali cosiddetti classificati e gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto privato. L'intervento è inteso a chiarire che: nell'ambito di applicazione delle ordinarie procedure di mobilità verso le strutture pubbliche del Servizio sanitario nazionale rientrano anche i dipendenti dei suddetti ospedali ed istituti che siano stati assunti presso i medesimi mediante procedura concorsuale; i dipendenti delle strutture pubbliche del Servizio sanitario nazionale possono essere assunti presso gli ospedali e gli istituti summenzionati mediante mobilità (quindi, anche in tal caso, senza lo svolgimento di una nuova procedura concorsuale). L'ambito degli ospedali cosiddetti classificati è costituito da strutture gestite da enti ed istituti ecclesiastici e facenti parte del Servizio sanitario nazionale. Per tali strutture e per gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto privato vige l'obbligo di reclutamento del personale mediante procedura concorsuale e, ai sensi dell'art. 25, comma 2, del D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761. I servizi e i titoli acquisiti presso tali strutture sono equiparati ai corrispondenti servizi e titoli acquisiti presso strutture pubbliche del Servizio sanitario nazionale, ai fini degli esami di idoneità ed ai fini dei concorsi e dei trasferimenti sia verso le strutture pubbliche sia verso le strutture private summenzionate (comma 1 del citato art. 25 del D.P.R. n. 761 ed art. 15- undecies del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502)

I limiti agli incarichi di consulenza: la Corte dei Conti del Molise fa il punto

Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Regione Molise, deliberazione n. 192/2017/VSG

Già con precedenti delibere (cfr., da ultimo delib. n. 67/2017), la Sezione della Corte dei Conti del Molise aveva invitato gli Enti destinatari ad attenersi, nell'affidamento degli incarichi esterni, al quadro normativo di riferimento e ai parametri enucleati dalla giurisprudenza contabile.

In particolare, la Sezione ha richiamato le norme che disciplinano la materia, rappresentate, in primo luogo, dall'art.110, comma 6, del T.U. n.267/2000 per gli enti locali, e dall'art.7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, per la generalità delle Pubbliche Amministrazioni.

Il regime delle collaborazioni esterne è stato ulteriormente definito dall'articolo 1, commi 11 e 42, della Legge 30 dicembre 2004, n.311 (legge finanziaria 2005), da diverse disposizioni (art.3, commi da 54 a 57) della Legge 24 dicembre 2007, n.244 (legge finanziaria per l'anno 2008), dal Decreto Legge 25 giugno 2008, n.112, convertito, con modificazioni, dalla Legge 6 agosto 2008, n.133, dall'art.17, comma 30, del Decreto Legge 1° luglio 2009, n.78, convertito con Legge del 3 agosto 2009, n.102, nonché dagli artt.6 commi 7, 8, 9, e 20 e 9, comma 28, del Decreto Legge 31.05.2010, n. 78, convertito con Legge del 30 luglio 2010, n.122.

Da ultimo, il decreto l.gs. 75 del 25 maggio 2017, recante modifiche e integrazioni al d.l.gs. 165/2001, ha rivisitato anche le disposizioni inerenti "il personale a tempo determinato o assunto con forme di lavoro flessibile" (art. 36 del d.l.gs. 165/2001), nonché quelle concernenti i contratti di lavoro autonomo (art. 7, d.l.gs.165/2001, "gestione delle risorse umane").

In via preliminare, va osservato che, sul fronte delle tipologie del lavoro flessibile il comma secondo del rinnovato art. 36 del d.l.gs. 165/2001, oltre a prevedere esplicitamente i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, i contratti di formazione e lavoro ed i contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, opera un generico riferimento all'utilizzo di "altre forme flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche", con il limite funzionale delle "comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporanee ed eccezionali e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'art. 35".

Sul versante dei contratti di lavoro autonomo, che sono quelli che più interessano in questa

sede, va invece segnalata l'introduzione del comma 5 bis all'articolo 7 del d.lgs. 165/2001, con l'espressa previsione del divieto, a decorrere dal primo gennaio 2018, (art. 22, comma 8, dello stesso decreto) "per le amministrazioni pubbliche di stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro". Lo stesso comma prevede che i contratti posti in essere in violazione di tale disposizione sono nulli e determinano responsabilità erariale. Resta ferma la possibilità di conferire incarichi individuali con contratti di lavoro autonomo, alle sole condizioni ed in presenza dei presupposti di legittimità espressamente elencati dal comma 6 dello stesso articolo 7.

Da un punto di vista generale, dunque, la ratio comune alla totalità degli interventi normativi richiamati deve essere certamente individuata nella tendenza a limitare il ricorso alle tipologie contrattuali ivi disciplinate ad ipotesi del tutto eccezionali.

In una fase preliminare al conferimento dell'incarico (la cui prestazione deve avere un oggetto definito, circoscritto e determinato), l'amministrazione deve, infatti, avere accertato l'oggettiva impossibilità di utilizzare le risorse umane disponibili al proprio interno.

Ulteriore conferma del principio sopra enucleato è rappresentata dall'art. 6 comma 7 del D.L. n.78/2010, convertito con modificazioni nella L. n. 122/2010, secondo cui "al fine di valorizzare le professionalità interne alle amministrazioni, a decorrere dall'anno 2011 la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza ... (omissis) ... non può essere superiore al 20 per cento di quella sostenuta nell'anno 2009".

Con precipuo riferimento a quest'ultima norma è bene rammentare che la stessa trova espressa applicazione anche per gli enti locali in virtù del richiamo -ivi operato- agli enti di cui all'art.1, comma 3, della legge 196/2009 (fatte salve le disposizioni di cui al D.L. n. 50 del 24.04.2017).

In ogni caso (ancor prima dell'intervento normativo disposto con d.l.gs. 75/2017), pur se la difformità fra la terminologia utilizzata nelle

due norme finanziarie che si erano succedute (art.46 del D.L. 112/2008, convertito con la legge 6 agosto 2008, n.133 ed art.6, comma 7, del d. l. 78/2010, convertito in legge 30 luglio 2010, n.122), poteva essere superata in virtù di un'interpretazione sistematica proiettata ad un'equivalenza giuridica dei termini utilizzati ("collaborazioni autonome" nella disposizione della legge finanziaria per il triennio 2011 – 2013) ed al medesimo ambito oggettivo di materia, si riteneva che l'obbligo di riduzione della spesa nei limiti delle percentuali prescritte dovesse essere esclusivamente riferito alle ipotesi di studi e consulenze strettamente intese, e non estesa a tutti gli incarichi individuali conferiti ai sensi dell'art.7, comma 6 e seguenti, del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n.165 (Corte Conti Sezione Lombardia n.6/2011/PAR).

In effetti, con riferimento alle collaborazioni coordinate e continuative, oltreché ai contratti a tempo determinato, trovava applicazione l'art.9, comma 28 del D.L. 31.05.2010, n.78 il quale prevede che "le Pubbliche amministrazioni possono avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009..".

Parziale deroga a quanto disposto dal comma citato è rappresentato dall'articolo 1, comma 542 della legge n. 208/2015, (legge di stabilità 2016) che prevede che "Nelle more della predisposizione e della verifica dei piani di cui al comma 541, lettera b), nel periodo dal 1° gennaio 2016 al 31 luglio 2016, le regioni e le province autonome, previa attuazione delle modalità organizzative del personale al fine di garantire il rispetto delle disposizioni dell'Unione europea in materia di articolazione dell'orario di lavoro, qualora si evidenzino criticità nell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza, possono ricorrere, in deroga a quanto previsto dall'articolo 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e successive modificazioni, a forme di lavoro flessibile, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia sanitaria, ivi comprese quelle relative al contenimento del

costo del personale e in materia di piani di rientro. Se al termine del medesimo periodo temporale permangono le predette condizioni di criticità, i contratti di lavoro stipulati ai sensi del precedente periodo possono essere prorogati fino al termine massimo del 31 ottobre 2016. Del ricorso a tali forme di lavoro flessibile nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia sanitaria, ivi comprese quelle relative al contenimento del costo del personale e in materia di piani di rientro, è data tempestiva comunicazione ai Ministeri della salute e dell'economia e delle finanze".

Tale previsione è ribadita anche dal successivo comma 543, articolo 1, della stessa legge, come modificato dall'art. 1, comma 10, del D.L. n. 244 del 30 dicembre 2016, laddove si stabilisce che, nelle more della conclusione delle procedure di cui al primo periodo dello stesso comma, in deroga a quanto previsto dal D.P.C.M. 6 marzo 2015, gli enti del Servizio Sanitario Nazionale continuano ad avvalersi del personale di cui al primo periodo dello stesso comma e sono autorizzati anche a stipulare nuovi contratti di lavoro flessibile esclusivamente ai sensi del comma 542, fino al termine massimo del 31 ottobre 2017 .

I limiti per il ricorso agli incarichi per studi e consulenza sono stati ulteriormente irrigiditi, per effetto dell'art. 1, comma 5 del D.L. n.101/2013, come modificato dalla legge di conversione 30 ottobre 2013, n. 125, prevedendo che "...La spesa annua per studi e incarichi di consulenza, ...(omissis) non può essere superiore, per l'anno 2014, all'80 per cento del limite di spesa per l'anno 2013 e, per l'anno 2015, al 75 per cento dell'anno 2014....". Giova inoltre richiamare l'attenzione su due precipue ipotesi di responsabilità sanzionatoria, specificamente previste dall'ultimo periodo del comma 7 dell'art. 6 del citato D.L. n.78/2010 e dal richiamato comma 28 dell'art. 9 del medesimo decreto, in base alle quali l'affidamento di incarichi (di consulenza, di collaborazione e/o di lavoro subordinato a tempo determinato) che comportino un eccesso di spesa rispetto a quella consentita (20% o 50% rispetto a quella del 2009) costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale.

Il richiamato art. 1 del D.L. n. 101/2013 ha inoltre introdotto un'ulteriore forma di responsabilità prevedendo, al comma 7, con riferimento agli incarichi per studi e consulenze, che: "Gli atti adottati in violazione delle disposizioni di cui al comma 5 e i relativi contratti sono nulli. L'affidamento di incarichi in violazione delle disposizioni di cui al medesimo comma costituisce illecito disciplinare ed è, altresì, punito con una sanzione amministrativa pecuniaria, a carico del responsabile della violazione, da mille a cinquemila euro, alla cui irrogazione provvede l'autorità amministrativa competente in base a quanto previsto dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, salva l'azione di responsabilità amministrativa per danno erariale".

Altra ipotesi di responsabilità sanzionatoria è poi stata introdotta dall'art. 4, comma 1, lett. b) del D.L. n. 101/2013 che ha, di fatto, previsto due ipotesi di nullità e di responsabilità erariale in caso di violazione delle disposizioni sul ricorso al contratto tipico di lavoro subordinato a tempo determinato e sui limiti e le condizioni per l'attribuzione degli incarichi di collaborazione.

Infine, altra modifica alla disciplina relativa al conferimento degli incarichi di studio e consulenza è stata disposta dall'art. 14 del D.L. 66/2014 il quale ha previsto anche per gli enti locali, a decorrere dall'anno 2014 , un ulteriore limite di spesa rapportato non più a quella precedentemente sostenuta per la medesima ragione, bensì alla spesa per il personale dell'ente che conferisce l'incarico (1,4% se la spesa del personale è superiore a 5 milioni di euro, 4,2% se la spesa è pari o inferiore).

Appare necessario evidenziare che, mentre l'art.6, co.7, del D.L.78/2010 e l'art.1, co.5, del D.L. 101/2013 riguardano "la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza" (senza comprendere, quindi, gli incarichi di ricerca), l'art.14 del D.L.66/2014 si riferisce invece agli "incarichi di consulenza, studio e ricerca". Si tratta di una osservazione non irrilevante: nel caso in cui l'incarico non sia sussumibile nelle due categorie degli incarichi per studi e consulenza (ad esempio perché riconducibile nell'ambito degli incarichi di ricerca) non si applicano i limiti previsti in materia dal

D.L.78/2010 e dal D.L.101/2013. Appare infatti preferibile, anche in virtù del rigoroso apparato sanzionatorio previsto dalle due norme citate, la valorizzazione di una interpretazione letterale (cfr., da ultimo Sez. Puglia n.131/2014/PAR).

Il secondo comma dell'art.14 del D.L. n. 66/2014 estende lo stesso principio anche alle collaborazioni coordinate e continuative, prevedendo il divieto di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa quando la spesa complessiva per tali contratti è superiore rispetto alla spesa del personale dell'amministrazione che conferisce l'incarico come risultante dal conto annuale del 2012, al 4,5% per le amministrazioni con spesa di personale pari o inferiore a 5 milioni di euro, e all'1,1% per le amministrazioni con spesa di personale superiore a 5 milioni di euro.

Di particolare rilievo appaiono anche le modifiche introdotte dal comma 147 dell'art. 1 della L. n. 228 del 24.12.2012 ed, in ultimo, dall'articolo 5 del d.lgs. n. 75 del 25 maggio 2017, all'art. 7, commi 5 bis e ss. del D.Lgs. n.165/2001 il cui testo, d'altro canto, chiarisce in maniera ancor più esplicita il carattere assolutamente temporaneo e straordinario del ricorso al lavoro autonomo nelle Pubbliche amministrazioni.

Nel solco del contrasto al precariato ed all'esplicito favor del Legislatore nei confronti del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, si pongono poi le ulteriori disposizioni di cui decreto legislativo n. 75/2017 che hanno interessato l'art.36 del D.Lgs. n.165/2001, accentuando ancor più il carattere generale della regola del ricorso al tempo indeterminato per l'approvvigionamento di personale nella Pubblica amministrazione, circoscrivendo le ipotesi derogatorie a tale principio e limitandole al soddisfacimento di "comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale". Inoltre si reintroduce per la pubblica amministrazione la possibilità per le P.A. di ricorrere alle procedure di stabilizzazione come sistema di contrasto al precariato esistente (art. 20 del d.lgs. n. 75/2017).

Deve essere ancora segnalato il divieto per le pubbliche amministrazioni di attribuire

incarichi di studio e di consulenza, se non a titolo gratuito, a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza (art. 5, comma 9, primo periodo del D.L. 95/2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135/2012, modificato dalle disposizioni successive).

In ossequio poi al principio della trasparenza è fatto obbligo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare ed aggiornare tutte le informazioni relative ai titolari di incarichi di collaborazione o consulenza (art. 15 del decreto legislativo n. 33 del 14.03.2013, così come revisionato dal d.lgs. n. 97 del 25 maggio 2016).

Da ultimo, va rammentato quanto prescritto dal comma 420 dell'art.1 della legge n.190 del 23 dicembre 2014, che prevede il divieto, per le province delle Regioni a statuto ordinario, tra l'altro, di effettuare spese per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza (lett. d)... e di attribuire incarichi di studio e consulenza (lett. g)".

Sul versante sanitario, inoltre, si segnala il D.P.C.M 6 marzo 2015 recante "Disciplina delle procedure concorsuali riservate per l'assunzione di personale precario nel comparto Sanità", con le deroghe apportate allo stesso dalla legge n. 208/2015.

Il mobbing da parte del sindaco arrestato per corruzione, non salva il funzionario negligente

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Veneto, sentenza n. 146 del 13 dicembre 2017

Tale quadro "ambientale" (sindaco arrestato per corruzione e presunto mobbing), in termini assoluti peraltro ininfluenza in relazione ad una mera procedura di fornitura di beni in economia mediante acquisto su MEPA, non può in alcun modo dare ragione, neppure in concreto, della reiterata violazione delle norme che impongono, al responsabile del procedimento, l'adempimento di attività di carattere procedimentale (preventiva ricognizione dei fabbisogni, individuazione dei beni da acquistare, verifica della congruità dell'offerta, affidamento, verifica qualitativa della fornitura e congruità rispetto all'ordine e all'offerta, liquidazione), peraltro perfettamente note al convenuto sia in

relazione al ruolo direttivo (Comandante della Polizia Locale) da esso rivestito –e alla esperienza in esso maturata-, sia in relazione allo specifico ruolo di responsabile del procedimento (già rivestito in precedenti, analoghi, procedimenti di affidamento per la fornitura di massa vestiario).

Il diritto del vincitore del concorso cede di fronte allo jus superveniens

Corte di Cassazione, sentenza n. 30238 del 15 dicembre 2017

Il diritto soggettivo del vincitore di pubblico concorso per il reclutamento di personale in regime contrattualizzato, è subordinato alla permanenza, all'atto del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici in forza del quale il bando è stato emesso. Che "...nel caso in cui detto assetto sia mutato a causa dello "jus superveniens", l'Amministrazione ha il potere-dovere di bloccare i provvedimenti dai quali possano derivare nuove assunzioni che non corrispondano più alle oggettive necessità di incremento del personale, quali valutate prima della modifica del quadro normativo, in base all'art. 97 Cost" (Cass. n. 12697/2016). Che il Comune di Novafeltria, ente soggetto al c.d. patto di stabilità, afferma che di fronte a un limite, imposto dalla legge, alla spesa per assunzioni di nuovo personale, è stato costretto, con le delibere di Giunta n.34/2009 e n.13/2010 a ridefinire le scelte precedentemente operate nella programmazione del fabbisogno, mantenendo tra le posizioni lavorative, solo quelle imposte dalla legge, quali le educatrici degli asili nido e un posto di bibliotecario senza il quale il servizio sarebbe cessato, sacrificando la posizione corrispondente ad un settore, gli Affari generali, già coperto da personale.

L'affidamento degli incarichi legali di difesa in giudizio della P.A. non è appalto, ma deve rispettare principi di imparzialità e trasparenza

TAR Bari, sentenza n. 1289 del 11 dicembre 2017

Il conferimento del singolo incarico episodico ad un legale, legato alla necessità contingente, non costituisce appalto di servizi legali, ma

integra un contratto d'opera intellettuale incompatibile con la specifica disciplina codicistica in materia di procedure di evidenza pubblica e con la stessa procedura dettata per i contratti esclusi dall'art. 27, d.lgs. 12 aprile 2006, n.163, in ragione del fatto che l'assunzione della difesa di parte in sede processuale è caratterizzata dall'aleatorietà del giudizio, dalla non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali delle prestazioni e dalla conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari secondo la disciplina recata dal codice dei contratti pubblici; cionondimeno, venendo in rilievo atti di disposizione di risorse pubbliche, l'attività di selezione del difensore dell'ente pubblico, pur non essendo soggetta all'obbligo di espletamento di una procedura comparativa di stampo concorsuale, deve essere condotta nel rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione, onde rendere possibile la decifrazione della congruità della scelta fiduciaria posta in atto rispetto al bisogno di difesa da soddisfare

L'instaurazione di un rapporto di lavoro è incompatibile con il pubblico impiego, anche se non è stato pagato per inadempimento del datore di lavoro

Corte di Cassazione, sentenza n. 28797 del 30 novembre 2017

L'art. 60 DPR 3/1957 è assolutamente chiaro nell'individuare le ipotesi di incompatibilità assoluta lì dove fa divieto all' impiegato di esercitare il commercio o l'industria e di assumere « impiegati alle dipendenze di privati ». L'instaurazione di un rapporto di lavoro intermittente, che lo stesso ricorrente riconosce essere documentalmente provato, è senz'altro riconducibile all'assunzione di impiego alle dipendenze di terzi e non può certo assumere alcun rilievo che le prestazioni, rese a titolo oneroso, non siano state di fatto retribuite per l'inadempimento del datore.

La gratuità dell'incarico, che può eventualmente escludere la incompatibilità, è ravvisabile solo in presenza di prestazioni rese affectionis vel benevolentiae causa, ossia per una finalità di solidarietà in luogo di quella

lucrativa, e non va confusa con la mancata riscossione da parte del dipendente delle somme allo stesso dovute in forza di pattuizioni contrattuali, sottoscritte in violazione dell'obbligo di esclusività.

Nel mobbing, diversamente dal demansionamento, deve essere sempre provato l'intento persecutorio

Corte di Cassazione, sentenza n. 27110 del 15 novembre 2017

Occorre rilevare che, come già affermato dalla Suprema Corte, ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro rilevano i seguenti elementi, il cui accertamento costituisce un giudizio di fatto riservato al giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità se logicamente e congruamente motivato: a) una serie di comportamenti di carattere persecutorio - illeciti o anche leciti se considerati singolarmente - che, con intento vessatorio, siano posti in essere contro la vittima in modo miratamente sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi; b) l'evento lesivo della salute, della personalità o della dignità del dipendente; c) il nesso eziologico tra le descritte condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psico-fisica e/o nella propria dignità; d) l'elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi (Cass. 17698 del 2014). Elementi questi che il lavoratore ha l'onere di provare in applicazione del principio generale di cui all'art. 2697 cod. civ. e che implicano la necessità di una valutazione rigorosa della sistematicità della condotta e della sussistenza dell'intento emulativo o persecutorio che deve sorreggerla (Cass. 26 marzo 2010, n. 7382). La necessità della sussistenza dell'elemento soggettivo e cioè dell'intento persecutorio, è stata riaffermata da Cass. n. 2142 del 2017 anche in relazione ad una fattispecie in cui veniva prospettata una situazione di inattività lavorativa, nonché da Cass. 2147 del 2017. Pertanto il mobbing, venendo in rilievo il principio del *neminem laedere*, sia pure nel più ampio contesto di cui all'art. 2087 cod. civ.

la cui violazione deve essere fatta valere con autonoma azione, di cui nella specie non è allegata la tempestiva proposizione, non è riconducibile a mera colpa, occorrendo la prova di un intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi.

Il licenziamento tardivo dà luogo a tutela indennitaria e non reale, a meno che i termini del procedimento disciplinare non siano previsti dal contratto collettivo

Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 30985 del 27 dicembre 2017

Il fondamento logico-giuridico della regola generale della tempestività della contestazione disciplinare non soddisfa solo l'esigenza di assicurare al lavoratore incolpato l'agevole esercizio del diritto di difesa, quando questo possa essere compromesso dal trascorrere di un lasso di tempo eccessivo rispetto all'epoca di accertamento del fatto oggetto di addebito, ma appaga anche l'esigenza di impedire che l'indugio del datore di lavoro possa avere effetti intimidatori, nonché quella di tutelare l'affidamento che il dipendente deve poter fare sulla rinuncia dello stesso datore di lavoro a sanzionare una mancanza disciplinare allorquando questi manifesti, attraverso la propria inerzia protratta nel tempo, un comportamento in tal senso concludente.

Con la conseguenza che, sussistendo l'inadempimento posto a base del licenziamento, ma non essendo tale provvedimento preceduto da una tempestiva contestazione disciplinare a causa dell'accertata contrarietà del comportamento del datore di lavoro ai canoni di correttezza e buona fede, la conclusione non può essere che l'applicazione del quinto comma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Diversamente, qualora le norme di contratto collettivo o la stessa legge dovessero prevedere dei termini per la contestazione dell'addebito disciplinare, la relativa violazione verrebbe attratta, in quanto caratterizzata da contrarietà a norma di natura procedimentale, nell'alveo di applicazione del sesto comma del citato art. 18 che, nella sua nuova formulazione, è collegato alla violazione delle procedure di cui all'art. 7 della

legge n. 300 del 1970 e dell'articolo 7 della legge n. 604 del 1966.

La Corte dei Conti contesta ad un Comune la mancata costituzione del fondo pluriennale vincolato per le spese legali e del personale

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n. 381/2017/PRSE

Un Comune non ha provveduto ad alcuna reimputazione di residui attivi e passivi agli esercizi di scadenza, non dando corso conseguentemente alla costituzione del Fondo pluriennale vincolato, nemmeno per le spese relative al trattamento accessorio del personale e per le spese legali, nonostante la presenza di impegni per le relative spese.

Il principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria, al punto 5.2. lett. a), stabilisce che la spesa riguardante il fondo per le politiche di sviluppo delle risorse umane e per la produttività è interamente stanziata nell'esercizio cui la costituzione del fondo stesso si riferisce, destinando la quota riguardante la premialità e il trattamento accessorio da liquidare nell'esercizio successivo alla costituzione del fondo pluriennale vincolato, a copertura degli impegni destinati ad essere imputati all'esercizio successivo.

Lo stesso principio contabile, al successivo punto 5.2. lett. g) afferma che, deroga che gli impegni derivanti dal conferimento di incarico a legali esterni debba essere imputato all'esercizio in cui è firmato il contratto in deroga al principio della competenza finanziaria potenziata, per poi procedere, nel caso in cui il giudizio non fosse concluso alla fine dell'anno, alla reimputazione degli stessi agli esercizi in cui saranno presumibilmente esigibili attraverso il Fondo pluriennale vincolato di parte corrente.

La Sezione, preso atto di quanto rappresentato, accerta le irregolarità sopra riscontrate e richiede al Comune di provvedere alla corretta contabilizzazione delle spese relative al trattamento accessorio del personale e delle spese legali (indipendentemente dalla doverosa costituzione del fondo rischi) mediante la

costituzione del Fondo pluriennale vincolato secondo i criteri sopra richiamati.

Se vi sono degli indici sintomatici, anche la borsa di studio può diventare rapporto di lavoro subordinato

Corte di Cassazione, sentenza n. 30868 del 22 dicembre 2017

La Corte territoriale, premesso che un giovane era risultato vincitore di una borsa di studio annuale, ha rilevato che di fatto il rapporto si era svolto con le modalità tipiche della subordinazione, perché al borsista non era stato impartito alcun insegnamento e l'ente aveva esercitato il potere direttivo, gerarchico e disciplinare nel caso di specie la Corte territoriale ha desunto la natura subordinata del rapporto instauratosi fra le parti dalla sottoposizione del lavoratore al potere direttivo, gerarchico e disciplinare dell'ente ricorrente, dalla continuità della prestazione (la borsa di studio è stata rinnovata per quattro anni anche oltre il limite massimo stabilito dal regolamento), dall'inserimento stabile nella organizzazione aziendale; In tal modo il giudice di appello ha fatto corretta applicazione del principio, consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, alla stregua del quale «la sussistenza dell'elemento della subordinazione nell'ambito di un contratto di lavoro va correttamente individuata sulla base di una serie di indici sintomatici, comprovati dalle risultanze istruttorie, quali la collaborazione, la continuità della prestazione lavorativa e l'inserimento del lavoratore nella organizzazione aziendale, da valutarsi criticamente e complessivamente, con un accertamento in fatto insindacabile in sede di legittimità » (Cass. 10.7.2015 n. 14434);

Contratti e appalti

Il Consiglio di Stato approfondisce le condizioni del valido esercizio della revoca dell'aggiudicazione di una gara pubblica dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti.

Consiglio di Stato, sentenza n. 5026 del 29 novembre 2016, n. 5026

Nelle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, mentre la revoca resta impraticabile

dopo la stipula del contratto d'appalto, dovendo utilizzarsi, in quella fase, il diverso strumento del recesso, prima del perfezionamento del documento contrattuale, al contrario, l'aggiudicazione è pacificamente revocabile.

Ha chiarito il Consiglio di Stato che a fronte della nota strutturazione procedimentale della scelta del contraente, la definizione regolare della procedura mediante la selezione di un'offerta (giudicata migliore) conforme alle esigenze della stazione appaltante (per come cristallizzate nella lex specialis) consolida in capo all'impresa aggiudicataria una posizione particolarmente qualificata ed impone, quindi, all'Amministrazione, nell'esercizio del potere di revoca, l'onere di una ponderazione particolarmente rigorosa di tutti gli interessi coinvolti.

Ad avviso della Sezione le Amministrazioni pubbliche devono preliminarmente verificare le proprie esigenze, poi definire, coerentemente con gli esiti dell'anzidetta analisi, gli elementi essenziali del contratto e, solo successivamente, indire una procedura di affidamento avente ad oggetto la prestazione già individuata come necessaria, è evidente che l'aggiudicazione della gara a un'impresa che ha diligentemente confezionato la sua offerta in conformità alle prescrizioni della lex specialis può essere validamente rimossa, con lo strumento della revoca, solo nell'ipotesi eccezionale in cui una rinnovata (e, comunque, tardiva) istruttoria ha rivelato l'assoluta inidoneità della prestazione inizialmente richiesta dalla stessa Amministrazione (e, quindi, dovuta dall'aggiudicatario) a soddisfare i bisogni per i quali si era determinata a contrarre; al contrario, non può in alcun modo giudicarsi idoneo a giustificare la revoca un ripensamento circa il grado di satisfattività della prestazione messa a gara. Se si ammettesse, infatti, la revocabilità delle aggiudicazioni sulla sola base di un differente e sopravvenuto apprezzamento della misura dell'efficacia dell'obbligazione dedotta a base della procedura, si finirebbe, inammissibilmente, per consentire l'indebita alterazione delle regole di imparzialità e di trasparenza che devono presidiare la corretta amministrazione delle procedure di

aggiudicazione degli appalti pubblici, con inaccettabile sacrificio dell'affidamento ingenerato nelle imprese concorrenti circa la serietà e la stabilità della gara, ma anche con un rischio concreto di inquinamento e di sviamento dell'operato delle stazioni appaltanti.

Un appalto di consulenza gestionale, non è soggetto ai numerosi limiti vigenti per gli incarichi di consulenza

[Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la regione Piemonte, sentenza n. 6 del 23 gennaio 2017](#)

Veniva denunciato come anomalo ed ingiustificato l'affidamento di un appalto di servizi di durata biennale effettuato da un Comune a favore della società X e concernente la realizzazione del piano di riorganizzazione avente per oggetto i comparti del commercio ambulante dei mercati e del commercio in forma itinerante su aree pubbliche; nella suddetta denuncia, in dettaglio, veniva segnalata l'assenza di specifiche esigenze dell'Ente locale in tale direzione, oltretutto per lo svolgimento di compiti del tutto generici ed indeterminati che rientravano fra le competenze dei numerosi dirigenti in servizio presso l'Ente civico e dei funzionari addetti ai diversi Servizi.

Ma la Corte dei Conti ha precisato che l'Amministrazione Comunale, ha legittimamente bandito una procedura di evidenza pubblica, avente per oggetto una consulenza gestionale, prevista dall'allegato II A, voce nr. 11, inerente all'elenco dei servizi del Codice dei contratti pubblici.

Su tale crinale, preme evidenziare che la consulenza gestionale si configura come un tipo di contratto a prestazioni miste, che abbina all'elaborazione di valutazioni e soluzioni a problemi posti dall'Amministrazione anche la gestione materiale delle azioni necessarie a risolvere i problemi, in funzione della decisione assunta prendendo come base l'apporto consulenziale fornito (ex multis TAR Lazio, Sezione I, nr. 7717 del 2005). Ne discende, quale immediato corollario, che decadono simultaneamente e si dissolvono progressivamente tutte le osservazioni prospettate dall'Ufficio

Requirente in ordine ai molteplici vincoli normativi che circondano l'affidamento di un incarico di consulenza vero e proprio, in quanto nel caso specifico il Comune, in relazione agli indirizzi esternati dagli Organi politici, ha attribuito alla società X un appalto di servizi, all'esito della relativa procedura di gara, né si possono addurre elementi di prova tangibili e pertinenti, neanche di carattere presuntivo, per supportare l'affermazione secondo cui il menzionato appalto costituiva un mero schermo sotto il quale si celava in realtà l'assegnazione di un incarico di consulenza personale a carattere fiduciario della durata di due anni

Una convenzione stipulata in violazione delle norme sugli appalti è nulla, ma la Corte di Giustizia Europea deciderà se tale principio si applica pure ai servizi socio-sanitari

[Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 2483 del 31 gennaio 2017](#)

La C.I.O.V. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi e la Regione Piemonte convennero separatamente in giudizio l'Oftalma Hospital S.r.l., proponendo opposizione al decreto ingiuntivo n. 3771/05, emesso il 21 aprile 2005, con cui il Tribunale di Torino, su ricorso della convenuta, aveva intimato loro il pagamento della somma di Euro 1.727.886,36, oltre interessi, a titolo di corrispettivo per prestazioni sanitarie rese nell'anno 2004 Le impugnazioni distintamente proposte dalla Regione Piemonte avverso le predette sentenze sono state riunite dalla Corte d'Appello di Torino, che con sentenza del 7 giugno 2010 ha dichiarato la nullità della convenzione, condannando l'Offalma Hospital alla restituzione delle somme riscosse in esecuzione del decreto ingiuntivo. A fondamento della decisione, la Corte ha ritenuto che la convenzione fosse stata stipulata in violazione della direttiva CEE n. 92/50 del 18 giugno 1992 in materia di appalti pubblici di servizi, attuata nell'ordinamento interno con d.lgs. n. 157 del 1995, non essendo stata preceduta dall'indizione di una gara per l'affidamento del servizio, resa necessaria dalla configurabilità della CIOV come organismo di diritto pubblico ai sensi

dell'art. 2 del d.lgs. n. 157 cit., e dalla conseguente inclusione della stessa tra le amministrazioni aggiudicatrici previste dall'art. 1 della predetta direttiva Nonostante la chiarezza di tali indicazioni, l'incertezza del quadro normativo determinata dall'assenza di precise disposizioni in ordine alle modalità di realizzazione del predetto ampliamento nei contratti esclusi dall'ambito applicativo della direttiva e dalla sovrapposizione di una pluralità di direttive, non sempre coincidenti nella loro formulazione, induce a ritenere opportuna la rimessione della questione interpretativa alla Corte di Giustizia UE. alla quale vanno sottoposti i seguenti quesiti. ai sensi dell'art. 267 del Trattato UE:) se l'art. 9 della direttiva n. 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992, il quale prevede che gli appalti aventi ad oggetto servizi elencati nell'allegato IB vengono aggiudicati conformemente agli artt. 14 e 16. debba essere interpretato nel senso che i predetti contratti restano comunque assoggettati ai principi di libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, parità di trattamento e divieto di discriminazione in base alla nazionalità, trasparenza e non discriminazione, di cui ali artt. 43, 49 ed 86 del Trattato UE; 2) in caso di risposta positiva al primo quesito, se l'art. 27 della direttiva n. 92/50/CEE. il quale prevede che in caso di aggiudicazione mediante procedura negoziata il numero di candidati ammessi a negoziare non può essere inferiore a tre. semprechè vi sia un numero sufficiente di candidati idonei, debba essere interpretato nel senso che esso trova applicazione anche ai contratti di appalto aventi ad oggetto servizi elencati nell'allegato IB della direttiva; 3) se l'art. 27 della direttiva n. 92/50/CEE, il quale prevede che in caso di aggiudicazione mediante procedura negoziata il numero di candidati ammessi a negoziare non può essere inferiore a tre, semprechè vi sia un numero sufficiente di candidati idonei, osti all'applicazione di una normativa interna che, per gli appalti pubblici stipulati in epoca anteriore all'emanazione della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 ed aventi ad oggetto servizi elencati nell'allegato IB della direttiva n. 92/50/CEE, non assicuri l'apertura

alla concorrenza, in caso di adozione della procedura negoziata.

Negli appalti si devono dichiarare tutti i precedenti negativi. E' compito poi della stazione appaltante soppesarli.

TAR Veneto, sentenza n. 171 del 16 febbraio 2017

Una società, partecipante ad una gara d'appalto, ha ommesso di dichiarare l'esistenza di una sentenza penale emessa nei suoi confronti, sebbene la stessa non solo fosse assai recente, ma, soprattutto riportasse una condanna per truffa continuata ai danni dello Stato e sanzionasse, oltre all'amministratore unico e ai dirigenti apicali, anche la stessa società con l'applicazione della sanzione interdittiva del divieto di contrarre per un anno con la pubblica amministrazione.

E' fuori dubbio che tale informazione avrebbe dovuto essere valutata dalla stazione appaltante, soprattutto perché riguardava proprio l'attività professionale svolta dalla società e aveva ad oggetto condotte tenute nel corso dell'esecuzione di contratti conclusi con altre aziende ospedaliere per l'espletamento del servizio di sterilizzazione. Infatti non vi è dubbio che, anche in relazione alle clausole di esclusione di cui alla lettera c), comma 5, dell'art. 50 del D.Lgs. n. 50/2016, vige la regola secondo la quale la gravità dell'evento è ponderata dalla stazione appaltante, sicché l'operatore economico è tenuto a dichiarare situazioni ed eventi potenzialmente rilevanti ai fini del possesso dei requisiti di ordine generale di partecipazione alle procedure concorsuali ed a rimettersi alla valutazione della stazione, non essendo configurabile in capo all'impresa partecipante ad una gara alcun filtro valutativo o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare e sussistendo, al contrario, l'obbligo della onnicomprensività della dichiarazione in modo da permettere alla Stazione appaltante di espletare con piena cognizione di causa le valutazioni di sua competenza.

L'aver taciuto le circostanze in questione ha dunque impedito, da un lato, una valutazione completa (falsando la percezione delle condizioni reali della ricorrente) sull'affidabilità e l'integrità morale del candidato e, d'altro lato, è stata sintomatica di

una condotta non trasparente e collaborativa della ricorrente.

In sintesi quindi pare al Collegio indubbio che, contravvenendo alle disposizioni di legge, la società ha quantomeno sostituito la propria valutazione soggettiva sulla rilevanza del precedente penale a quella della Stazione Appaltante.

Alla luce di quanto sopra il Collegio ritiene che la condotta di Steris sia quindi perfettamente riconducibile alla previsione contenuta nell'art 80 comma 5 lett. c D.lgs. 50/2016.

Infatti, come esemplarmente chiarito dal Consiglio di Stato con la sentenza della V Sezione n. 122/2016 “Deve, infatti, essere rilevato che le stazioni appaltanti dispongono di una sfera di discrezionalità nel valutare quanto eventuali precedenti professionali negativi incidano sull'affidabilità di chi aspira a essere affidataria di suoi contratti.

Il bando deve sempre indicare il valore della concessione, che è il fatturato presunto moltiplicato per la durata

TAR Toscana, sentenza n. 239 del 14 febbraio 2017

Nel merito, il bando di gara deve essere ritenuto illegittimo poiché non ha dato applicazione alla previsione di cui all'art. 167, commi 1 e 2, del d.lgs. 50/2016 il quale impone, anche con riferimento alle concessioni, l'inserimento nella legge di gara del “valore di una concessione, costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, stimato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi”.

La previsione è vincolante e costituisce recepimento, nell'ordinamento italiano, dell'art. 8 della direttiva n. 2014/23/UE, senza alcuna statuizione (ed in questo è una significativa differenza con la direttiva comunitaria) di soglie minime di applicabilità o di una qualche esenzione per le concessioni di minore valore economico.

Non sono quindi fondate le argomentazioni delle resistenti tendenti ad escludere

l'applicabilità della previsione alle concessioni di minore valore o complessità applicativa: queste non trovano corrispondenza nel testo normativo che, come già ribadito, prevede la necessità dell'adempimento con riferimento a tutte le concessioni, indipendentemente dalla natura della prestazione o dal loro valore.

Questa soluzione è già stata affermata dal Consiglio di Stato anche sotto il vigore del previgente d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 superando l'orientamento contrario di una parte della giurisprudenza tra cui quella della Sezione (T.A.R. Toscana II, 24 settembre 2015, n. 1282). La più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ha infatti concluso, sulla base di esigenze sistematiche, per l'essenzialità ed obbligatorietà dell'indicazione nel bando del valore della concessione (C.d.S. III, 18 ottobre 2016, n. 4343). Si tratta di un percorso argomentativo finalizzato a garantire al partecipante alla procedura la possibilità di formulare la propria offerta nella più completa conoscenza dei dati economici del servizio da svolgere, e questa necessità è comune a tutte le concessioni sia di minimo importo, che di elevato valore economico. Non sussiste pertanto alcuna possibilità di recepire le argomentazioni delle resistenti tendenti a limitare l'applicabilità del principio.

Deve poi escludersi che l'indicazione del valore stimato della concessione possa essere surrogata dalla stima del numero delle macchinette da installare presso l'Istituto scolastico e dei possibili utenti, poiché l'art. 167 del l. d.lgs. 50/2016 opera un preciso riferimento al valore della concessione in termini monetari (secondo i precisi criteri di cui al quarto comma della disposizione), ed appare quindi insufficiente l'utilizzazione di altri criteri che non possono strutturalmente individuare quale sia il numero concreto di utenti interessati ad utilizzare il servizio e per quale volume di prestazioni.

Stante l'impossibilità di conoscere il valore economico della concessione in esame, deve ritenersi che le istanze istruttorie formulate dalla ricorrente siano irrilevanti poiché la mancanza di tale dato fondamentale non consentirebbe di effettuare alcun giudizio sulla

sostenibilità economica di alcuna delle offerte proposte alla stazione appaltante.

Quando l'amministrazione richiede prestazioni ulteriori e diverse rispetto a quelle del contratto scritto, è necessario un nuovo impegno di spesa ed un autonomo contratto.

[Corte di Cassazione, sez. 2, sentenza n. 2809 del 2 febbraio 2017](#)

"I contratti di cui sia parte una Pubblica Amministrazione (anche se agente "iure privatorum") richiedono la forma scritta "ad substantiam", dovendo il documento negoziale consentire, perciò, l'esatta individuazione del contenuto del programma obbligatorio e contenere le indispensabili determinazioni in ordine alle prestazioni da svolgersi da ciascuna delle parti. Laddove l'amministrazione richieda prestazioni ulteriori e diverse rispetto a quelle espressamente elencate nel contratto scritto, è quindi necessario un nuovo impegno di spesa ed un autonomo contratto, con cui si stabiliscano l'oggetto di tali prestazioni e i rispettivi compensi spettanti al privato, senza che a tal fine sia sufficiente fa riferimento a manifestazioni di volontà implicita o a comportamenti puramente attuativi.

Agli effetti dell'art. 23, comma 4, del d.l. n. 66 del 1989, quando manchi una valida ed impegnativa obbligazione dell'ente locale il rapporto obbligatorio insorge direttamente con l'amministratore o con il funzionario che abbia consentito la prestazione, sicché, per difetto del requisito della sussidiarietà, resta esclusa l'azione di indebito arricchimento nei confronti dell'ente.

La clausola di salvaguardia non costituisce un'inammissibile compressione del diritto alla tutela giudiziaria, in quanto richiama i principi dell'acquiescenza e della rinuncia all'impugnativa.

[Consiglio di Stato, sentenza n. 836 del 22 febbraio 2017](#)

Gli operatori privati non possono ritenersi estranei a (...) vincoli e stati di necessità, che derivano da flussi di spesa che hanno determinato in passato uno stato di disavanzo eccessivo nella regione e che riguardano l'essenziale interesse pubblico alla corretta e

appropriata fornitura del primario servizio della salute alla popolazione della medesima Regione per la quale gli stessi operatori sono dichiaratamente impegnati; le autorità competenti operano in diretta attuazione delle esigenze cogenti del Piano di rientro e del Programma operativo per tutti gli aspetti quantitativi e pertanto i medesimi non sono sostanzialmente negoziabili dalle parti come ha riconosciuto l'amplissima e univoca giurisprudenza di questa Sezione sui tetti di spesa; (...). Tale clausola di conseguenza equivale ad un impegno della parte privata contraente al rispetto ed accettazione dei vincoli di spesa essenziali in un regime come quello esistente in Abruzzo, sottoposto al Piano di rientro; d'altro canto, in caso di mancata sottoscrizione, l'autorità politico-amministrativa non avrebbe alcun interesse a contrarre a meno di non rendere incerti i tetti di spesa preventivati, né potrebbe essere obbligata in altro modo alla stipula...; pertanto si può escludere ad un primo esame la violazione del diritto costituzionale ad agire in giudizio a tutela dei propri diritti e interessi legittimi limitatamente agli aspetti quantitativi relativi alle concrete fattispecie in essere, dal momento che: a) la clausola è limitata a definire un conflitto già in essere o potenziale relativo a concrete e definite questioni; b) chi intende operare nell'ambito della sanità pubblica deve accettare i limiti in cui la stessa sanità pubblica è costretta, dovendo comunque e in primo luogo assicurare, pur in presenza di restrizioni finanziarie, beni costituzionali di superiore valore quale i livelli essenziali relativi al diritto di salute; c) in alternativa, agli operatori resta la scelta di agire come privati nel privato; in tali circostanze dominate dalla esistenza di un grave disavanzo e dalla necessità di corrispondere comunque a superiori diritti costituzionali facenti capo alla generalità della popolazione, la clausola di salvaguardia, in quanto sia limitata ai rapporti già in essere o che vengano contestualmente stipulati e ai loro aspetti quantitativi, possa equivalere ad una formula transattiva necessaria in presenza di fattori e vincoli di ordine costituzionale e finanziario che sovrastano la volontà delle parti”.

Tali principi sono stati riaffermati dalla Sezione anche con le recentissime ordinanze n. 335, 336 e 337/2017 rese in sede di impugnazione di analoga clausola e con le sentenze nn. 428/2017 e 430/2017.

Ritiene dunque il Collegio che la clausola in questione non costituisca un'inammissibile compressione del diritto alla tutela giudiziaria, in quanto richiama i principi dell'acquiescenza e della rinuncia all'impugnativa.

Infatti:

- la clausola recata dall'art. 14, comma 1 bis, nella parte in cui dispone che la sottoscrizione del contratto comporta la rinuncia alle azioni/impugnazioni già intraprese, è riconducibile all'istituto della rinuncia al ricorso;

- la stessa clausola, nel riferirsi anche ai contenziosi instaurabili, riguarda comunque i soli provvedimenti già adottati e conoscibili (e quindi ben determinati), non estendendosi anche quelli “futuri” come invece sostenuto nel ricorso in appello;

- tali atti, tenuto conto del rinvio al comma 1, contenuto nel comma 1 bis dello stesso articolo 14, devono intendersi come applicativi delle disposizioni relative ai tetti di spesa e alle tariffe, atti ben conosciuti dalle strutture private erogatrici del servizio, alle quali esse hanno prestato acquiescenza con la stipulazione del contratto.

Confermate le sanzioni dell'Antitrust (110 milioni) per condotta anticoncorrenziale nella gara Consip di servizi per le scuole
[Consiglio di Stato, sez. 6, sentenza n. 928 del 28 febbraio 2017](#)

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) aveva ritenuto accertato, che la società Manutencoop Facility Management, la Società Cooperativa Consorzio Nazionale Servizi (CNS), la società Roma Multiservizi S.p.A. (RM) e la società Kuadra S.p.A. (Kuadra), in occasione di una gara d'appalto indetta dalla CONSIP s.p.a. per l'affidamento dei servizi di pulizia e di altri servizi degli immobili di istituti scolastici, avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, consistente in una pratica concordata avente la finalità di condizionare gli esiti della gara attraverso l'eliminazione del reciproco

confronto concorrenziale e la spartizione dei lotti da aggiudicarsi, irrogando alle predette imprese le sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di oltre 110 milioni di euro (rispettivamente di euro 56.190.090,00 nei confronti di CNS, di euro 48.510.000,00 nei confronti di MFM, di euro 3.377.910,00 nei confronti di RM e di euro 5.763.882,00 nei confronti di Kuadra)

Il Consiglio di Stato ha stabilito che la negoziazione intercorsa tra CNS e RM (controllata da MFM) in relazione al lotto 4, sfociata nella stipulazione dell'accordo compensativo, ha consentito a CNS di acquisire informazioni sulla strategia di gara che avrebbe adottato MFM (v. § 219 e §§ 233 ss. del provvedimento), risulta suffragata da elementi di prova documentale (v. doc. II 141 PR: e-mail del 30 settembre 2012 condivisa da diversi esponenti di CNS e RM con relativi allegati, costituiti da «regolamento consip scuole con modifiche di quadra.doc; accordo definitivo inviato a roma multiservizi.doc», tra cui, in particolare, il regolamento interno dell'ATI 1, con la precisa indicazione, tra le altre cose, dei lotti per cui l'ATI 1 avrebbe presentato offerta) in combinazione con le dichiarazioni rese dal rappresentante di CNS, in qualità di direttore area progettazione e sviluppo, in sede di audizione del 16 settembre 2015 (doc. IV.231), del seguente tenore: «Il sig. [...] osserva, a titolo personale, come possa ritenersi che il CNS dava per scontato che RM interloquisse con MFM della propria attività industriale e commerciale in quanto socio industriale di riferimento di RM. Pertanto, si può ritenere che RM abbia interloquito con [MFM] anche su questo argomento. D'altronde, trattandosi del socio industriale, è normale che esso metta in campo la sua capacità operativa e che nomini ai vertici di RM qualcuno di specifica competenza nel settore industriale di riferimento»;

Quindi s'impone la conferma della sentenza del T.a.r. nella parte in cui ha respinto il ricorso di primo grado proposto da MFM, volto a contestare la sussistenza dell'illecito anticoncorrenziale, quale accertato nel gravato provvedimento sub specie di intesa restrittiva della concorrenza contraria all'art. 101 TFUE,

perpetrata con le modalità di condotta ivi evidenziate ed avente la finalità di condizionare gli esiti della gara CONSIP attraverso l'eliminazione del reciproco confronto concorrenziale e la spartizione dei lotti da aggiudicarsi nel limite massimo fissato dalla lex specialis.

E' ancora necessaria l'autorizzazione per l'installazione di risonanze magnetiche, anche se relative a prestazioni rese non in regime di accreditamento

[Consiglio di Stato, sez. III, 21 febbraio 2017, n. 792](#)

Ai fini del rilascio a strutture sanitarie delle autorizzazioni per l'installazione di nuove apparecchiature di risonanza magnetica, non è configurabile un criterio distintivo per le attività svolte nell'ambito dell'attività privata e quelle in regime di accreditamento, in quanto ai fini della programmazione e della pianificazione degli interventi non vi è differenza, poiché lo strumento di pianificazione assolve alla funzione di garantire la corretta distribuzione sul territorio delle apparecchiature in modo che siano servite adeguatamente tutte le zone, anche quelle "a bassa redditività", che in mancanza di tale strumento non sarebbero coperte

La Sezione ha altresì chiarito che nelle procedure per il rilascio delle autorizzazioni per l'installazione di nuove apparecchiature non trova più applicazione il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella l. 24 marzo 2012, n. 27, che ha disposto l'abrogazione (che entrerà in vigore con l'adozione dei decreti attuativi) di tutte le norme, che impongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati alle finalità pubbliche perseguite, comprese le disposizioni di pianificazione e di programmazione temporale. Ha aggiunto che nelle procedure per il rilascio delle autorizzazioni per l'installazione di nuove apparecchiature sanitarie, ove non sia stato ancora adottato lo strumento pianificatorio generale la valutazione della compatibilità del nuovo macchinario con la programmazione regionale deve compiersi sulla base di una verifica attuale del fabbisogno e della distribuzione territoriale delle strutture nel caso specifico, non potendosi condizionare

l'attività economica privata al mancato tempestivo esercizio del potere pianificatorio.

Il finanziamento al CINECA è aiuto di Stato illegale.

[TAR Lazio, sentenza n. 2922 del 27/02/2017](#)

Il TAR Lazio ha dichiarato che il contributo concesso dal M.I.U.R. al Cineca con il D.M. impugnato e relativo ai “funzionamento dei servizi informativi messi a disposizione del MIUR” per la somma complessiva di euro 18.700.000 concretizza un aiuto di stato ai sensi del par. 1 dell'art. 107 del TFUE illegale per la mancata notifica di cui al par. 3 dell'art. 108 del TFUE;

Nella fattispecie, ai fini della prestazione da parte di Cineca delle attività di cui trattasi, il M.I.U.R. non ha evidentemente seguito alcuna procedura di evidenza pubblica, avendo affidato i relativi servizi in via diretta nell'ambito di un rapporto di in house.

Tuttavia, per contro, il solo fatto che l'operazione non sia stata effettuata in base a una procedura di gara o che l'intervento degli enti pubblici non avvenga a condizioni di parità con quello degli operatori privati, non implica automaticamente che l'operazione non sia conforme alle condizioni di mercato e, in tali casi la conformità alle condizioni di mercato può essere accertata mediante altri metodi di valutazione.

Inoltre, se uno Stato membro sostiene di aver agito come un operatore in un'economia di mercato deve, in caso di dubbio, fornire elementi di prova da cui emerga che la decisione di effettuare l'operazione è stata presa sulla base di valutazioni economiche analoghe a quelle che, nelle circostanze di specie, un operatore in un'economia di mercato razionale (con caratteristiche simili a quelle dell'ente pubblico interessato) avrebbe svolto al fine di determinare la redditività o i vantaggi economici dell'operazione.

Quanto all'ulteriore argomentazione che, trattandosi di un mero ribaltamento dei costi sostenuti dal Cineca, i quali sono oggetto di contabilità separata e assoggettati al controllo da parte delle apposite strutture del M.I.U.R., non sarebbe proprio ipotizzabile un vantaggio economico concorrenziale per il Cineca, pertanto - premesso che la rendicontazione è

stata introdotta soltanto con il D.M. impugnato in questa sede e nell'anno 2015 - alla luce di quanto sopra rappresentato, è lo Stato che deve dimostrare che, effettivamente, si è trattato della sola corresponsione dei costi sostenuti da parte del Cineca per la fornitura dei servizi prestati da parte di quest'ultimo e, soprattutto, che i predetti costi sostenuti sono in linea con il relativo mercato.

Nella fattispecie, non risulta che il M.I.U.R. abbia preventivamente valutato ciascuno dei servizi richiesti e erogati da parte di Cineca ai fini della verifica della rispondenza ai valori di mercato proprio in quanto il M.I.U.R. è partito dalla presunzione del sostenimento dei costi effettivamente sostenuti e della loro corrispondenza i valori di mercato.

L'informativa antimafia si acquisisce anche per una semplice autorizzazione, non solo per appalti e concessioni, quando ha un forte impatto su interessi pubblici

[Consiglio di Stato, sentenza n. 1109 del 8 marzo 2017](#)

È evidente che l'art. 2, comma 1, lett. c) si riferisca a tutti i rapporti con la pubblica amministrazione, senza differenziare le autorizzazioni dalle concessioni e dai contratti, come fanno invece, ed espressamente, le lett. a) e b); dunque, la lettera c) si riferisce anche a quei rapporti – come nel caso di specie la licenza sanitaria d'uso revocata dal Comune – che, per quanto oggetto di mera autorizzazione, hanno un impatto fortissimo e potenzialmente devastante su beni e interessi pubblici.

Né giova replicare che l'espressione «rapporti» si riferisca solo ai contratti e alle concessioni, ma non alle autorizzazioni, che secondo una classica concezione degli atti autorizzatori non costituirebbero un “rapporto” con l'Amministrazione.

Tale conclusione non solo è smentita dal tenore letterale dell'art. 2, comma 1, lett. c), che non differenzia le une dalle altre come fanno, invece, la lett. a) e la lett. b) (che richiama la lett. a), ma anche a livello sistematico contrasta con una visione moderna, dinamica e non formalistica del diritto amministrativo, quale effettivamente vive e si svolge nel tessuto economico e nell'evoluzione dell'ordinamento, che

individua un rapporto tra amministrato e amministrazione in ogni ipotesi in cui l'attività economica sia sottoposta ad attività provvedimentale, che essa sia di tipo concessorio o autorizzatorio o, addirittura soggetta a s.c.i.a., come questo Consiglio, in sede consultiva, ha chiarito nei numerosi pareri emessi in ordine all'attuazione della l. n. 124 del 1015 (v., in particolare e tra gli altri, il parere n. 839 del 30 marzo 2016 sulla riforma della disciplina della s.c.i.a.).

Di qui la legittimità, anche prima dell'introduzione dell'art. 89-bis – di cui ora si dirà – con il decreto correttivo n. 153 del 2014, disposizione, questa, fortemente contestata dalla odierna appellante, delle originarie previsioni contenute nel d. lgs. n. 159 del 2011 (Codice delle leggi antimafia) attuative dei fondamentali principi già contenuti in nuce nell'art. 2 della legge delega e, in particolare:

- dell'art. 83, comma 1, laddove prevede che le amministrazioni devono acquisire la documentazione, di cui all'art. 84, prima di rilasciare o consentire i provvedimenti di cui all'art. 67 (tra cui rientrano, appunto, le autorizzazioni di cui alla lett. f);

- dell'art. 91, comma 1, laddove prevede che detti soggetti devono acquisire l'informativa prima di rilasciare o consentire anche i provvedimenti indicati nell'art. 67;

I maxi-appalti Consip devono garantire la massima partecipazione e concorrenzialità

[Consiglio di Stato, sentenza n. 1038 del 6 marzo 2017](#)

Gli stessi esiti - ai quali si richiama anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel parere ex art. 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, invocato dall'appellante (nota di prot. n. 5124 dell'11 settembre 2015) - conducono quindi a ritenere non superato il test di proporzionalità e ragionevolezza cui la suddivisione in lotti e la conseguente definizione dei requisiti di partecipazione sono soggetti nella presente sede giurisdizionale di legittimità.

E' infatti evidente che una così limitata partecipazione di operatori economici non risponde agli obiettivi della stessa centralizzazione della domanda pubblica attraverso convenzioni nazionali cui le

amministrazioni sono tenute ad aderire, e cioè di risparmio di costi per queste ultime (come da ultimo ribadito dal più volte citato art. 9 d.l. n. 66 del 2014).

Tutte queste circostanze confermano che le dimensioni dei lotti, i requisiti di fatturato richiesti, la possibilità di partecipare a più di lotti e il cumulo di requisiti imposto per questa eventualità sono sproporzionate rispetto alle esigenze di massima concorrenzialità e irragionevolmente lesive dell'interesse della stessa amministrazione a favorire la più ampia partecipazione di operatori privati al fine di conseguire i maggiori risparmi economici che solo un confronto competitivo ampio può assicurare.

Del pari, le medesime circostanze denotano una carenza istruttoria da parte della centrale di committenza nell'individuazione di dimensioni territoriali dei lotti ottimali e cioè in grado di bilanciare gli interessi ora esposti con quello di non segmentare eccessivamente le convenzioni da aggiudicare all'esito della gara ed evitare quindi i rischi di saturare con pochi ordinativi il fabbisogno delle pubbliche amministrazioni obbligate per legge ad aderirvi.

Interdittiva antimafia: il Consiglio di Stato fa il punto: 1) non è sanzionatoria; 2) le situazioni sintomatiche non sono un "numerus clausus"; 3) si può chiedere pure per contratti sotto-soglia

[Consiglio di Stato, sentenza n. 1657 del 10 aprile 2017](#)

In relazione a tale quadro normativo, la giurisprudenza formatasi nel corso degli anni ha fornito chiarimenti sul metodo e sulle modalità di valutazione dei tentativi di infiltrazione mafiosa e ha individuato ulteriori elementi che l'autorità prefettizia deve considerare ai fini dell'adozione della misura interdittiva.

In primo luogo, la giurisprudenza amministrativa ha rilevato che la valutazione del tentativo di infiltrazione mafiosa deve avvenire nella logica delle caratteristiche fattuali e sociologiche del fenomeno mafioso.

Tale fenomeno non sempre si concretizza in fatti univocamente illeciti o in accertate responsabilità penali e spesso si ferma sulla

soglia dell'intimidazione, dell'influenza e del condizionamento latente di attività economiche formalmente lecite, per cui l'informazione interdittiva non può e non deve necessariamente fondarsi su prove o collegarsi ad accertamenti in sede penale di carattere definitivo e certo sull'esistenza della contiguità dell'impresa con organizzazione malavitosa "ma può essere sorretta da elementi sintomatici e indiziari da cui emergano sufficienti elementi del pericolo che possa verificarsi il tentativo di ingerenza nell'attività imprenditoriale della criminalità organizzata" (Cons. Stato, sez. III, 19 gennaio 2012, nr. 254; id. 30 gennaio 2012, nr. 444; id. 23 luglio 2012, nr. 4208; id., 5 settembre 2012, nr. 4708; id., sez. VI, 15 giugno 2011, nr. 3647).

D'altronde, non trattandosi di provvedimenti nemmeno latamente sanzionatori, è estranea al sistema delle informative antimafia "qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio" (Cons. Stato, sez. III, 23 giugno 2016, nr. 3505).

Il rischio di inquinamento mafioso deve infatti essere valutato in base al consolidato criterio del "più probabile che non", "alla luce di una regola di giudizio, cioè, che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, qual è, anzitutto, anche quello mafioso" (Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, nr. 1747; id., 23 giugno 2016, nr. 3505; id., 19 gennaio 2012, nr. 254).

Per quel che concerne poi gli elementi che l'autorità prefettizia deve considerare ai fini dell'adozione della misura interdittiva, la giurisprudenza ha ben evidenziato che "gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un numerus clausus, assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso, ad un preciso inquadramento", per cui "quello voluto dal legislatore, ben consapevole di questo, è (...) un catalogo aperto di situazioni sintomatiche del condizionamento mafioso" (Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, nr. 1747). Ulteriori circostanze, non tipizzate dal legislatore, sono state quindi individuate dalla

giurisprudenza, che ha predisposto una sorta di "catalogo" delle situazioni-spia dell'infiltrazione, comprendente:

- a) i provvedimenti "sfavorevoli" del giudice penale;
- b) le sentenze di proscioglimento o di assoluzione;
- c) la proposta o il provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione previste dallo stesso d.lgs. nr. 159/2011;
- d) i rapporti di parentela;
- e) i contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia;
- f) le vicende anomale nella formale struttura dell'impresa;
- g) le vicende anomale nella concreta gestione dell'impresa;
- h) la condivisione di un sistema di illegalità, volto ad ottenere i relativi "benefici";
- i) l'inserimento in un contesto di illegalità o di abusivismo, in assenza di iniziative volte al ripristino della legalità (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, nr. 1747).

Tali elementi non vanno d'altronde considerati separatamente, "dovendosi piuttosto stabilire se sia configurabile un quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l'esistenza di un condizionamento da parte della criminalità" (Cons. Stato, sez. III, 19 gennaio 2012, nr. 254; id., 23 luglio 2012, nr. 4208).

Infine deve richiamarsi il più recente indirizzo della Sezione secondo cui, se è vero che l'acquisizione delle informazioni antimafia è obbligatoria per i contratti pubblici di importo superiore alla soglia stabilita dall'art. 83, comma 3, lettera e), del d.lgs. nr. 159 del 2011 (e, in precedenza, dall'art. 1, comma 2, lettera e), del d.P.R. nr. 252 del 1998), resta comunque in facoltà della stazione appaltante, anche indipendentemente da specifiche previsioni espresse contenute nel bando, di richiedere le dette informazioni anche per contratti di valore inferiore alle succitate soglie (cfr. Cons. Stato, sez. III, 21 luglio 2014, nr. 3874).

Il rinnovo tacito di un contratto con la P.A. è sempre vietato

Consiglio di Giustizia Amministrativa, sentenza n.

72 del 2 marzo 2017

Il c.d. rinnovo tacito è anch'esso comunque espressione, a ben vedere, di "una forma di trattativa privata che esula dalle ipotesi ammesse dal diritto comunitario":i cui principi in materia di tutela della concorrenza appaiono "direttamente applicabili a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie o interne, in guisa da tenere in non cale disposizioni interne di segno opposto". Né tale giudizio a ben vedere risulta falsificato per il fatto che "la predeterminazione negoziale del rinnovo del contratto" in concreto non avrebbe consumato la violazione del principio della concorrenza che ispira il divieto, rendendo così altrimenti giustificato il regolamento del rinnovo disposto dall'art. 3 del contratto. A parte i motivi che possono giustificare, anche nell'ottica comunitaria, il divieto tout court di rinnovo e la necessità di ricorrere alle procedure di evidenza, resta il fatto, come peraltro viene espressamente riconosciuto, che le modalità controverse sono state concordate in sede di stipulazione del contratto, e non già previste nel bando: sicché, sulle medesime modalità, c'è stata soltanto una "trattativa" tra parti già individuate, non già un confronto tra concorrenti, svolto su una trama negoziale pubblicizzata e, perciò, contendibile. Ipotesi che, in effetti, avrebbe potuto in tesi porre la questione del rispetto della 'ratio' ispiratrice dell'art. 57, e della conseguente operatività del 'rinnovo tacito' della durata del servizio appaltato.

Decorrenza del termine dell'impugnazione dell'appalto, in caso di omessa pubblicazione sul profilo del committente

Consiglio di Stato, sentenza n. 1212 del 17 marzo 2017

L'articolo 120, comma 5, c.p.a. stabilisce che il termine per la proposizione del ricorso principale, pari a trenta giorni, decorre "dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79, D.L.vo 163/06" (codice appalti), "ovvero, in ogni altro caso, dalla conoscenza dell'atto", prevedendo così che il termine di impugnazione decorre dalla comunicazione dell'atto nelle forme di legge o, comunque, dalla sua conoscenza da parte del ricorrente. In altri termini, in difetto della formale comunicazione dell'atto e nel caso in

cui il ricorrente viene ad aver contezza dell'atto prima della sua comunicazione formale, il termine di impugnazione decorre dal momento dell'avvenuta conoscenza. A parere del Collegio, la conoscenza dell'atto, per essere idonea a comportare la decorrenza del termine decadenziale, deve essere necessariamente piena, di modo che non è sufficiente che l'interessato sappia soltanto dell'esistenza dell'atto, ma è altresì indispensabile che quest'ultimo sia accessibile e conoscibile nella sua interezza, ovvero anche con riguardo alle motivazioni che hanno portato all'adozione dell'atto.

Ciò premesso e considerato che può ritenersi pacifico che la Italy Emergenza ha senz'altro rispettato il termine decadenziale di trenta giorni decorrente dal ricevimento, in data 28 aprile 2016, della comunicazione formale dell'aggiudicazione ai sensi dell'art. 79, co. 5, D.L.vo 163/06, l'eccezione di tardività del ricorso in primo grado potrebbe quindi semmai ritenersi fondata, qualora l'appellante riuscisse a dimostrare che, in realtà, Italy Emergenza aveva avuto effettivamente piena conoscenza dell'atto già prima della sua formale comunicazione.

Nel caso di specie, però, diversamente da come sostenuto dall'appellante, la corrispondenza intervenuta tra Italy Emergenza e A.S.P. di Reggio Calabria e prodotta dall'A.T.I. Italiana Servizi a comprova di tale fatto, non dimostra in alcun modo che Italy Emergenza avesse effettivamente avuto piena conoscenza della determina impugnata già prima del 28 aprile 2016. Da un lato, infatti, va escluso in nuce che, come proposto dall'appellante, la prova della conoscenza dell'atto de quo da parte di Italy Emergenza, prima della formale comunicazione, possa essere tratta da documenti antecedenti all'adozione della determina, in data 16 luglio 2015, (ovvero dal contenuto del preavviso di ricorso del 6 novembre 2014) e, dall'altro lato, tale prova non si ricava nemmeno dalla restante documentazione richiamata nell'atto d'appello. Con lettera del 5 febbraio 2016, infatti, Italy Emergenza, premettendo di essere a conoscenza dell'aggiudicazione provvisoria dell'appalto alla sua concorrente e

lamentandosi della mancata evasione della precedente istanza dell'11 maggio 2015 di accesso agli atti di gara e di estrazione di copia della delibera di aggiudicazione definitiva dell'appalto, ha chiesto all'A.S.P. di conoscere lo stato attuale della procedura e ha riproposto la sua precedente istanza di accesso agli atti, per cui non si può di certo affermare che, in quel momento, essa fosse già a conoscenza e/o in possesso della determina in questione. Alla lettera del 5 febbraio 2016 è seguita la lettera-fax di data 11 febbraio 2016 dell'A.S.P., con la quale quest'ultima ha informato Italy Emergenza che la determina n. 557 del 16.07.2015 era stata pubblicata sul sito aziendale, ma non comunicata alle ditte partecipanti alla gara, ai sensi dell'art. 79, co. 5, D.L.vo 163/06, in ragione del fatto che, in data 17 luglio 2015, la Regione Calabria ne aveva chiesto l'annullamento in autotutela, il tutto con l'ulteriore precisazione che, per quanto riguarda la documentazione richiesta, il responsabile del procedimento aveva chiesto un parere all'ufficio legale dell'Azienda. Risulta, quindi, in primo luogo, che l'A.S.P. ha rimandato l'evasione dell'istanza di accesso agli atti di gara all'esito dei chiarimenti del proprio ufficio legale e, in secondo luogo, che l'amministrazione ha comunicato ad Italy Emergenza soltanto gli estremi della determina, senza fornirne copia. A prescindere dal fatto che, per costante giurisprudenza di questo Consiglio, la pubblicazione dell'aggiudicazione sull'albo pretorio non è equipollente alla comunicazione ex art. 79, co. 5, D.L.vo 163/06, va rilevato che la sola comunicazione dell'avvenuta pubblicazione della determina nella forma testé indicata, non comporta in sé e per sé già la piena conoscenza e/o conoscibilità dell'atto da parte di Italy Emergenza, ciò anche perché, nel caso di specie, non è dato nemmeno sapere quali fossero le concrete modalità ed i tempi di detta pubblicazione (se per estratto o per intero o se l'atto, qualora pubblicato integralmente, fosse ancora accessibile nel febbraio 2016). La prova della piena conoscenza della determina da parte di Italy Emergenza, infine, non può essere ricavata nemmeno dal contenuto del successivo preavviso di ricorso del 22 febbraio 2016, dal momento che la circostanza che in

questo sono stati indicati gli estremi dell'atto, non prova nulla, poiché questi erano stati comunicati ad Italy Emergenza con la sopraccitata lettera dell'A.S.P. dell'11 febbraio 2016, per cui ne era ovviamente a conoscenza

L'accreditamento è requisito necessario per operare per conto del SSN, e i contratti devono essere sottoscritti prima dell'erogazione.

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, Delibera n. 43/2017/SRCPIE/PRSS

L'accreditamento, che si configura come atto di concessione di servizio pubblico, trovando specifica fonte normativa nella legge e non più, come nel sistema previgente al d.lgs. 502/92, nelle convenzioni, è requisito necessario perché la struttura possa operare per conto del SSN, sulla base di contratti o accordi che specificino i volumi di prestazioni da erogare e i controlli di qualità e appropriatezza sui servizi resi. L'erogazione di servizi sanitari da parte degli operatori privati accreditati deve essere dunque preceduta dalla stipula di contratti che determinano il budget e i volumi massimi di prestazioni erogabili da ciascun centro di cura accreditato.

Si ribadisce, l'importanza di sottoscrivere tempestivamente e soprattutto in via preventiva i contratti che definiscono i tetti alla produzione.

La Corte dei Conti del Piemonte ri-contesta alle aziende sanitarie inadempimenti su anticorruzione, intramoenia, controlli appropriatezza, personale.

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, Delibera n. 43/2017/SRCPIE/PRSS

Nella pronuncia relativa all'esame del rendiconto dell'esercizio 2015 della Azienda Sanitaria "Città di Torino" ex ASL TO 1, la Corte dei Conti ha evidenziato: • Mancato rispetto dei termini di adozione del bilancio preventivo e delle prescrizioni di cui all'art. 25 d.lgs n. 118/2011 ed art. 20 l.r. n. 8/1995; • Mancato rispetto dell'art. 2 comma 72 lettere a) e b) l. n. 191/2009 in tema di revisione delle consistenze del personale dipendente finalizzata alla riduzione della spesa; • Necessità di effettuare i controlli per

prestazioni ad alto rischio di inapproprietezza nel rispetto dell'art. 88 co. 2 l n. 388/2000 e del d.m. 10.12.2009 e a velocizzare i conteggi inerenti gli abbattimenti di spesa conseguenti ai controlli effettuati; • Mancato rispetto del d.lgs n. 231/2002 in tema di pagamento ai fornitori; • Necessità di svolgimento della rendicontazione e dei controlli previsti, anche dalla regolamentazione interna, sulla gestione dei beni mobili e a curare la trasmissione dei conti dei consegnatari con debito di custodia ai sensi dell'art. 139 del Codice della giustizia contabile; • Mancato rispetto dell'art. 1 comma 4 lettera a-bis) della legge 3 agosto 2007, n. 120 in ordine all'attività intramoenia svolta in studi professionali privati. • Carezza di forme di controllo-monitoraggio sulle misure preventive della corruzione assunte dall'Azienda, sui relativi effetti e sulla necessità di azioni correttive.

Non consentono l'esclusione dalla gara i gravi illeciti professionali non definitivamente accertati

Consiglio di Stato., sez. V, sentenza n. 1955 del 27 aprile 2017

Ha chiarito la Sezione che l'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 80 consente alle stazioni appaltanti di escludere i concorrenti ad una procedura di affidamento di contratti pubblici in presenza di "gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità", tra i quali ... "le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata".

Ad avviso della Sezione, sulla base dell'interpretazione letterale della norma (ex art. 12 delle preleggi), si richiede che al provvedimento di risoluzione sia stata prestata acquiescenza o che lo stesso sia stato confermato in sede giurisdizionale. E questa conferma non può che essere data da una pronuncia di rigetto nel merito della relativa impugnazione divenuta inoppugnabile, come si evince dalla locuzione (ancorché atecnica) "all'esito di un giudizio". A questo stesso riguardo è invece da ritenersi evidentemente insufficiente la definizione di un incidente di natura cautelare (come nella fattispecie

sottoposta all'esame della sezione), con decisione avente funzione interinale e strumentale rispetto a quella di merito.

Affidare la gestione del bar dell'ospedale con un contratto di locazione (senza gara), invece di un contratto di concessione, genera un danno erariale derivante dal mancato introito dei proventi.

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Toscana, sentenza n. 111 del 3 maggio 2017

La Procura della Corte dei Conti contestava un danno da mancate entrate derivante dalla differenza tra le somme che l'Azienda sanitaria avrebbe potuto incassare nel periodo contestato se avesse dato tempestiva disdetta del contratto di locazione e avesse affidato il servizio mediante procedura ad evidenza pubblica.

La giurisprudenza ha affermato che "nell'ipotesi in cui la ASL abbia affidato ad un privato la gestione del servizio di bar all'interno di un ospedale pubblico, il rapporto tra la pubblica amministrazione ed il privato, avendo ad oggetto un'attività da svolgersi all'interno di locali facenti parte della struttura immobiliare ospedaliera può trovare titolo solo in un atto concessorio, potendo tali beni essere trasferiti nella disponibilità di privati, per usi determinati, solo mediante concessioni amministrative (cfr. C. Cass. SS.UU. 26 maggio – 1 luglio 2009 n. 15381), mentre il rapporto concessorio deve essere considerato di diritto pubblico.(TAR Veneto n. 3453/2010). Ribadito chiaramente, il citato principio, da Cass. 10 marzo 2014 n. 5487 ha

Lo svolgimento dell'attività imprenditoriale nella specie esulando dalla mera caratterizzazione come godimento degli immobili, ha determinato mancati introiti, con somme che la Procura quantifica con un criterio pari al flusso di cassa reale relativo all'anno 2006 come base cui applicare la percentuale del 22,91%, prendendo come base di riferimento le tre gare indette per l'affidamento di analoghi servizi da parte altra stazione appaltante.

La quantificazione del criterio cui ricordare il "giusto corrispettivo" deriva dall'importo che l'Azienda sanitaria avrebbe potuto percepire a titolo di corrispettivo annuo per la concessione

dello svolgimento del servizio bar all'interno ospedaliero di cui trattasi.

Il mancato introito pari alla differenza tra la somma individuata secondo il detto criterio e le somme contrattualmente pattuite a titolo di "canone di locazione" per il periodo considerato (2009 – 2013) costituisce danno causato all' Erario nella misura pari a € 118.467,88.

Ritenute le competenze previste dai singoli contratti individuali di lavoro e dall'organizzazione amministrativa disegnata dall'Amministrazione Sanitaria, di particolare preminenza appare, nella specie, la responsabilità del responsabile dell'U.O. Affari Generali e Legali, per non aver adeguatamente esercitato le funzioni di coordinamento e controllo di cui era titolare, e per aver omesso la segnalazione al Direttore Generale della facoltà di disdetta. Appaiono responsabili, inoltre, in ugual misura sia il responsabile dell'Ufficio Contratti e Convenzioni della U.O. Affari Generali e Legali dell' Azienda USL, che la responsabile dell' Ufficio Gestioni e Logistica della U.O. Affari Generali e Legali, ambedue per non aver segnalato al proprio dirigente dell'U.O. Affari Generali e Legali la necessità di esercitare la facoltà di disdetta.

La Cassazione conferma che la Regione di norma è estranea agli accordi tra accreditati e ASL

Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 11925 del 12 maggio 2017

Al di fuori dei casi in cui sia la stessa legge a prevedere l'instaurazione di rapporti con i terzi, in virtù dell'inerenza dell'atto da cui derivano all'esercizio di funzioni proprie o all'intervento diretto nelle vicende di enti da essa dipendenti, la Regione rimane normalmente estranea alla concreta gestione dei servizi socio-sanitari, essendo titolare di competenze riguardanti esclusivamente la sfera della programmazione, del coordinamento e della vigilanza sugli enti operanti nel settore, con la conseguenza che, in mancanza di un'espressa disposizione di legge che lo consenta, non sono ad essa riferibili in via diretta gli effetti degli atti posti in essere dai predetti enti nell'esercizio delle rispettive funzioni. Una siffatta disposizione non è

rintracciabile nel caso in esame, non potendo essere ravvisata né nell'art. 7 della legge regionale n. 23 del 2003, avente, come si è detto, una portata riferibile esclusivamente ai rapporti finanziari interni all'area dei servizi socio-sanitari, né nell'art. 13 della legge regionale n. 24 del 2008, il quale anzi, nell'attribuire esclusivamente alle asl la competenza in ordine alla stipulazione dei contratti con le strutture accreditate, depone chiaramente in senso contrario all'efficacia diretta di tali contratti nei confronti della Regione (cfr. Cass., Sez. I, 31 ottobre 2016, nn. 22037, 22038 e 22039; 11 novembre 2016, n. 23067).

In caso di mancata aggiudicazione, il danno ricomprende sia il mancato profitto, sia il danno c.d. curricolare

Consiglio di Stato, A.P., 12 maggio 2017, n. 2

Nel caso di mancata aggiudicazione, il danno conseguente al lucro cessante si identifica con l'interesse c.d. positivo, che ricomprende sia il mancato profitto (che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto), sia il danno c.d. curricolare (ovvero il pregiudizio subito dall'impresa a causa del mancato arricchimento del curriculum e dell'immagine professionale per non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto). Spetta, in ogni caso, all'impresa danneggiata offrire, senza poter ricorrere a criteri forfettari, la prova rigorosa dell'utile che in concreto avrebbe conseguito, qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto, poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.), e la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità - o di estrema difficoltà - di una precisa prova sull'ammontare del danno.

Il mancato utile spetta nella misura integrale, in caso di annullamento dell'aggiudicazione impugnata e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, solo se questo dimostri di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa. In

difetto di tale dimostrazione, può presumersi che l'impresa abbia riutilizzato o potuto riutilizzare mezzi e manodopera per altri lavori, a titolo di aliunde perceptum vel percipiendum

E' soggetta al termine speciale di 30 giorni, pure l'impugnazione dell'esclusione dalla gara di appalto

Consiglio di Stato, sentenza n. 2444 del 24 maggio 2017

Sono soggetti al c.d. rito appalti, ovvero al giudizio ordinario di legittimità che si svolge davanti al giudice amministrativo, e che ha ad oggetto la complessiva attività della pubblica amministrazione finalizzata alla conclusione di contratti, gli «atti delle procedure di affidamento» relative «a pubblici lavori, servizi o forniture» (comma 1 dell'art. 120 cod. proc. amm., sopra citato). In termini analoghi si esprime il parimenti sopra citato art. 119, comma 1, lett. a), cod. proc. amm., attraverso l'impiego dell'espressione «procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture».

Entrambe le formule normative hanno carattere generale. Esse sono in altri termini riferite a tutti gli atti che si collocano nella fase c.d. pubblicistica di selezione del contraente privato e che precedono la stipula del contratto. Quindi, sulla base di un'interpretazione letterale delle norme in esame, ai sensi dell'art. 12, comma 1, delle preleggi, il riferimento non può che comprendere anche gli atti di esclusione di concorrenti adottati dalla stazione appaltante nell'ambito della procedura di gara.

In conseguenza di ciò, anche a questi atti si applica il comma 5 dell'art. 120 cod. proc. amm., che assoggetta al termine di «trenta giorni» il ricorso in sede giurisdizionale contro gli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ed in questo senso si è espressa di recente questa Sezione (sentenza 9 maggio 2017, n. 2119).

No Consip, no appalti, nemmeno se si risparmia

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per il Veneto, Deliberazione n. 348/2017/PAR

In merito si sono già espresse altre Sezioni regionali di controllo, soffermandosi, in

particolare, sulla interpretazione delle citate norme derogatorie (Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 38/2016 e Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia, deliberazione n. 35/2016). La prima, ossia quella che prevede la possibilità di procedere, in generale, ad acquisti autonomi, laddove il bene o servizio offerto in forza della convenzione non soddisfi lo specifico fabbisogno dell'amministrazione acquirente (comma 510 della L. n. 208/2015), correttamente è stata ritenuta non applicabile al caso di acquisto di beni fungibili (qual è, di norma e per natura, il carburante) (Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia, deliberazione cit.). La seconda, che riguarda, invece, il reperimento sul mercato di alcune categorie di prodotti, tra i quali proprio il carburante (art. 1, comma 7, del D.L. n. 95/2012, come modificato dal comma 494 della L. n. 208/2015) è senz'altro applicabile.

La deroga, come emerge dal testo di tale ultima disposizione, è sottoposta a limiti ed a condizioni ben precisi, concretizzandosi nell'alternativa del ricorso ad altre centrali di committenza o dell'esperimento di apposita procedura ad evidenza pubblica. E' richiesto, in entrambi i casi, il conseguimento di un risparmio apprezzabile che, per quanto riguarda il carburante (ed altre tipologie di beni individuati dal legislatore), non può essere inferiore del 3 per cento rispetto ai prezzi fissati nelle convenzioni Consip.

Non esistono, allo stato, possibilità di approvvigionamento alternative diverse da quelle previste da tali disposizioni, le quali, tra l'altro, avendo carattere derogatorio e, quindi, eccezionale, devono considerarsi di stretta interpretazione.

Per quanto riguarda l'acquisto di carburante, in generale ed ad eccezione degli esercizi 2017, 2018 e 2019, dunque, il ricorso diretto al mercato, laddove sia suscettibile di determinare un effettivo risparmio di spesa, potrà avvenire in presenza dei presupposti individuati dal legislatore e nei limiti da quest'ultimo fissati.

Ne consegue che, qualora una amministrazione pubblica non volesse far ricorso ad altre centrali di committenza per l'acquisto di carburante, sottraendosi al meccanismo delle

convenzioni-quadro, e volesse, invece, stabilire un rapporto diretto con un fornitore, non potrebbe proprio farlo nel presente esercizio (come negli altri due successivi), mentre al di fuori del periodo di sospensione della deroga, avrebbe l'obbligo di individuare tale fornitore mediante procedura ad evidenza pubblica, secondo i principi generali e secondo le modalità previste dal citato comma 494 dell'art. 1 della L. n. 208/2015.

Ciò a prescindere dall'onerosità e dalla minor convenienza che, nel caso concreto rappresentato dall'ente, sono certamente imputabili al sistema di acquisto previsto dalle norme vigenti, alle quali codesta Sezione, al pari delle amministrazioni pubbliche destinatarie della normativa medesima, tuttavia, è tenuta a dare applicazione.

Estensione di una gara anche ad altre amministrazione: fondamento normativo e limiti.

TAR Toscana, sentenza n. 783 del 8 giugno 2017

Più di recente il Consiglio di Stato ha approfondito l'argomento della estensione contrattuale di una gara a nuove amministrazioni nell'ordinanza di rimessione alla Corte di giustizia n. 1690 del 2017 nella quale il contratto con clausola di adesione non è stato più ricondotto alle discipline generali e di settore sulle centrali di committenza ma all'istituto dell'accordo quadro.

E' infatti nella disciplina degli accordi quadro che le fonti comunitarie stabiliscono a quali condizioni il contratto stipulato fra un'amministrazione aggiudicatrice (sia essa o meno una centrale di committenza) ed un operatore economico all'esito di una gara possa essere utilizzato da amministrazioni aggiudicatrici diverse, prevedendo che queste debbano essere chiaramente individuate nell'avviso di indizione di gara (art. 33 comma 2 direttiva 24/2014) anche quando la stessa venga bandita da una centrale di committenza (la quale dovrebbe preventivamente rendere identificabili alle imprese interessate le identità delle amministrazioni aggiudicatrici che potenzialmente potrebbero far ricorso all'accordo quadro e la data in cui le stesse

hanno acquisito il diritto di avvalersene – 60° considerando direttiva 24/2014).

Tale disciplina, pur essendo dettata con specifico riguardo agli accordi quadro, è espressione del più generale principio comunitario di pubblicità che sta alla base di tutti i confronti concorrenziali e risulta quindi applicabile anche nel caso in cui il contratto aperto non abbia carattere normativo ma definisca in modo puntuale quantità e qualità delle prestazioni da eseguire.

X ha ritenuto di poter applicare in sede di estensione del contratto ad altra amministrazione aggiudicatrice la norma sulle varianti contrattuali contenuta nell'art. 311 del D.P.R. 207 del 2010 vigente al tempo.

Siffatta situazione, tuttavia, non può ravvisarsi nei casi in cui la variazione del contratto in corso d'opera non sia richiesta dalla medesima amministrazione in favore della quale l'aggiudicatario sta già eseguendo la prestazione ma da una diversa amministrazione che vorrebbe aderirvi ex novo avvalendosi della clausola di estensione. Né, in senso contrario, può affermarsi che l'applicazione della disciplina delle varianti in corso d'opera anche alla nuova amministrazione aggiudicatrice gioverebbe alle esigenze di economicità e concentrazione degli acquisiti che stanno alla base della clausola di adesione, consentendo di estenderla anche in quei casi in cui siano richieste prestazioni accessorie.

In primo luogo perché in tale ipotesi si tratta di operare un bilanciamento fra interessi diversi da quelli presi in considerazione dalla norme sulle varianti in corso d'opera che, in assenza di copertura legislativa, non può essere autonomamente effettuato dall'amministrazione.

E, in secondo luogo, per il fatto che la legittimazione di operazioni di questo tipo si risolverebbe in una sorta di moltiplicatore degli effetti anti concorrenziali insiti in qualsiasi variante, effetti che se appaiono tollerabili (in ragione del bilanciamento di cui è detto) quando la modifica delle condizioni riguarda l'amministrazione con cui il contratto è in corso non possono ugualmente esserlo in una situazione in cui le varianti (da affidare senza gara) potrebbero riguardare una pluralità

di amministrazioni interessate ad adattare il medesimo contratto (ancora da stipulare) alle proprie specifiche esigenze.

Sono queste le ragioni per cui questa Sezione ha già affermato che la adesione, in forza di specifica clausola, ad un contratto stipulato da altra amministrazione aggiudicatrice ha come presupposto l'identità dell'oggetto dei due contratti o, comunque, che le prestazioni acquisite attraverso l'estensione siano determinabili in base a criteri trasparenti che possano evincersi dalla stessa lex specialis in modo che nessuna incertezza possa sussistere al riguardo (TAR Toscana, III, 183/ 2017; Cons. Stato, V, 663/2014).

E' illegittimo affidare alla medesima ditta ulteriori lavori, in assenza di dimostrazione della complementarità e della stretta necessità

Corte dei Conti, Sez. Centrale di controllo di legittimità' sugli atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato, deliberazione SCCLEG/3/2017/PREV dep. 7 giugno 2017

In tema di attività contrattuale delle pubbliche Amministrazioni, il sistema contrattualistico pubblico in materia di acquisizione di beni e servizi è caratterizzato dal rispetto dei principi, di derivazione comunitaria, della trasparenza, della concorrenza e della parità di partecipazione. In particolare, il ricorso ad affidamenti diretti senza il preventivo confronto competitivo, va, quindi, consentito nei limitati casi espressamente previsti dalla legge, le cui disposizioni in quanto derogatorie di principi generali, comunitari e nazionali, sono di stretta interpretazione e la loro applicazione va, pertanto, puntualmente verificata. Non è conforme a legge il decreto approvativo di un contratto stipulato ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. a) del d.lgs. n. 163/2006, in assenza di dimostrazione del rapporto di complementarità "qualificata", attraverso adeguata motivazione, dei nuovi servizi rispetto a quelli originari, nonché della stretta necessità, a fronte della loro separabilità per l'esecuzione dei primi. La convenienza pratica di affidare nuovi servizi allo stesso operatore già affidatario dei precedenti non può concretizzare una valida ragione giuridica per l'affidamento diretto, obliterando il necessario confronto competitivo che resta pur

sempre la regola di base per l'affidamento di ogni prestazione

Il giudizio sui compensi dell'extra budget, è di competenza del giudice amministrativo.

Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 14428 del 9 giugno 2017

La domanda proposta dalla Casa di cura attiene al corrispettivo delle prestazioni rese in eccedenza rispetto al tetto di spesa deliberato per l'anno 2008, così involgendo necessariamente un sindacato sull'incidenza dei poteri autoritativi e di controllo che l'amministrazione regionale conserva anche nella fase attuativa dei rapporti di natura concessoria, in coerenza con l'esigenza che l'attività dei vari soggetti operanti nel sistema sanitario si svolga nell'ambito di una pianificazione coerente con i limiti massimi annuali di spesa sostenibile con il Fondo sanitario e i preventivi annuali delle prestazioni. Sotto tale profilo vale bene rimarcare come la giurisprudenza amministrativa abbia affermato la natura autoritativa dei provvedimenti di determinazione del tetto di spesa (Cons. Stato, 21 febbraio 2012, n. 923). Deve pertanto ritenersi che la controversia, pur formalmente rivolta ad ottenere il pagamento di corrispettivi asseritamente spettanti, investa nella sostanza le determinazioni dell'Amministrazione regionale conseguenti alla sussistenza di un tetto massimo di spesa che rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (Cass., Sez. U, 28 maggio 2014, n. 11917; Cass., 8 novembre 2016, n. 22646, in cui si ribadisce la giurisdizione del giudice ordinario nelle ipotesi in cui non si richieda una verifica dell'azione autoritativa della P.A.).

Se un appalto di servizi configura, invece, una consulenza, deve sottostare alle limitazioni per gli incarichi esterni, altrimenti è danno erariale.

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Basilicata, sentenza n. 62 del 16 giugno 2017

L'incarico di prestazione di servizi... affidato dal Comune di X alla ditta Y, lungi dal consentire la pacifica ed agevole

qualificazione dello stesso nel novero del sistema degli “Appalti di servizi”, configura una vera e propria fattispecie di “Conferimento di incarico esterno”, con conseguente applicazione dei presupposti, delle condizioni e dei limiti, di cui al D. Lgs. n.165 del 2001. E ciò, indipendentemente dal nomen iuris emergente dagli atti del procedimento amministrativo e dagli scritti di causa, inidonei a vincolare il Giudice nell’esercizio del proprio dovere-potere di qualificare giuridicamente l’azione ed il rapporto dedotto in giudizio, con l’unico limite dell’integrità dei fatti e degli elementi costitutivi della domanda (Cass. Sez. II nn.15925/2007, 10922/2005 e 3980/2004; C.d.c. FVG, 20 febbraio 2009, n.73).

Del resto, che la fattispecie si inquadri nel “tipo” degli incarichi e delle consulenze esterne, v’è conferma nel richiamo, svolto in punto di motivazione del provvedimento di affidamento, alla rilevata insufficienza, o impreparazione, del personale organicamente inserito nell’Ente per l’assolvimento della prestazione oggetto di esternalizzazione.

In ogni caso va precisato come ormai cogente ed obbligatorio si manifesti il dovere per ogni Pubblica Amministrazione di rispettare le regole che presidiano gli affidamenti di incarichi esterni – comunque formalizzati – regole, queste, copiosamente e partitamente enucleate dalla Corte dei conti nell’esercizio della funzione giurisdizionale e di controllo, quali le limitazioni costituite dalla peculiarità dell’oggetto della prestazione conferita, dalla delimitazione temporale dell’incarico, dalla coerenza del compenso con la qualità e quantità del lavoro affidato e dalla inesistenza di figure professionali “interne” in grado di assolvere a quel compito, riscontrata mediante una reale, e dimostrata, ricognizione.

Confermata la giurisdizione del G.O. per le domande risarcitorie dei privati che hanno fatto affidamento su di un provvedimento ampliativo successivamente dichiarato illegittimo

[Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza 22 giugno 2017, n. 15640](#)

E’ devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario l’azione di risarcimento del danno

proposta dal privato che abbia fatto incolpevole affidamento su di un provvedimento ampliativo successivamente dichiarato illegittimo.

La pronuncia è stata resa dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione in sede di regolamento preventivo di giurisdizione nell’ambito di una controversia risarcitoria proposta da una società per i danni asseritamente patiti in conseguenza della mancata esecuzione di un contratto di appalto in seguito all’annullamento in sede giurisdizionale del procedimento di selezione del contraente. La Corte conferma che in simili Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Veneto, Sentenza n. 102 del 13 settembre 2017 fattispecie la giurisdizione sulla domanda risarcitoria spetta al giudice ordinario.

A tale conclusione la Corte giunge richiamando, con motivazione essenziale, due specifici precedenti e segnatamente:

a) Cass. civ., sez. I, 21 novembre 2011, n. 24438 secondo cui «l’erronea scelta del contraente di un contratto di appalto, divenuto inefficace e “tamquam non esset” per effetto dell’annullamento dell’aggiudicazione da parte del giudice amministrativo, espone la P.A. al risarcimento dei danni per le perdite e i mancati guadagni subiti dal privato aggiudicatario; tale responsabilità non è qualificabile né come aquilana, né come contrattuale in senso proprio, sebbene a questa si avvicini poiché consegue al “contatto” tra le parti nella fase procedimentale anteriore alla stipula del contratto, ed ha origine nella violazione del dovere di buona fede e correttezza, avendo l’Amministrazione indetto la gara e dato esecuzione ad un’aggiudicazione apparentemente legittima che ha provocato la lesione dell’interesse del privato, non qualificabile come interesse legittimo, ma assimilabile a un diritto soggettivo, avente ad oggetto l’affidamento incolpevole nella regolarità e legittimità dell’aggiudicazione»;

b) Cass. civ., sez. un., 4 settembre 2015, n. 17586 secondo cui «la controversia avente ad oggetto la domanda autonoma di risarcimento danni proposta da colui che, avendo ottenuto l’aggiudicazione in una gara per l’affidamento di un pubblico servizio, successivamente

annullata dal Tar perché illegittima su ricorso di un altro concorrente, deduca la lesione dell'affidamento ingenerato dal provvedimento di aggiudicazione apparentemente legittimo, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, non essendo chiesto in giudizio l'accertamento della illegittimità dell'aggiudicazione (che, semmai, la parte aveva interesse a contrastare nel giudizio amministrativo promosso dal concorrente) e, quindi, non rimproverandosi alla P.A. l'esercizio illegittimo di un potere consumato nei suoi confronti, ma la colpa consistita nell'averlo indotto a sostenere spese nel ragionevole convincimento della prosecuzione del rapporto fino alla scadenza del termine previsto dal contratto stipulato a seguito della gara» (Cass., sez. un., 23/03/2011, n. 6596). Come del resto si ritiene più in generale rientri nella giurisdizione ordinaria «la domanda risarcitoria proposta nei confronti della P.A. per i danni subiti dal privato che abbia fatto incolpevole affidamento su un provvedimento ampliativo illegittimo ..., non trattandosi di una lesione dell'interesse legittimo pretensivo del danneggiato (interesse soddisfatto, seppur in modo illegittimo), ma di una lesione della sua integrità patrimoniale ex art. 2043 c.c., rispetto alla quale l'esercizio del potere amministrativo non rileva in sé, ma per l'efficacia causale del danno – evento da affidamento incolpevole».

Se un soggetto in regime di accreditamento non rispetta gli standard del personale, è danno erariale.

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Veneto, sentenza n. 77 del 10 luglio 2017

Le fattispecie complessivamente oggetto di contestazione da parte della Procura sono quattro, e cioè: (i) impiego da parte della struttura X di un numero di O.S.S., nel periodo 2010-2012, inferiore a quello previsto dagli standard applicabili; (ii) adibizione di alcuni O.S.S., nel periodo 2010-2014, a mansioni non ammesse a rimborso, consistenti in particolare in attività di pulizia, servizio igiene biancheria, relazioni utente-famiglia; (iii) impiego di un numero di infermieri, nel periodo 2010-2014, inferiore agli standard applicabili; (iv) impiego

di un numero di medici specialisti, nel periodo 2011-2014, inferiore agli standard applicabili. In forza di DGR 3368/1996 la struttura X, riceveva l'autorizzazione all'attivazione di una R.S.A. per disabili, volta alla ricezione sia di pazienti di base che di pazienti ad alta intensità assistenziale per riabilitazione mentale. Con successiva DGR 2537/2000, la struttura X veniva inserita fra le cd. "Grandi Strutture" per la residenzialità extraospedaliera nel quadro della programmazione regionale sulla residenzialità socio-sanitaria.

In considerazione di quanto sopra, quale R.S.A. accreditata con delibera regionale, risulta dunque chiamata alla prestazione di servizi e attività di assistenza sanitaria di pertinenza pubblica (ex art. 43 L. n. 833/1978 e art. 8 D. Lgs. 502/1992), assumendo rispetto a essi la qualifica di concessionario di pubblico servizio (Corte conti, Sez. I App., 29.07.2016, n. 290; Cass., Sez. Un., 14.01.2015, n. 473; 14.01.2005, n. 603; 8.07.2005, n. 14335; 20.02.1999, n. 88).

e convenzioni con l'A.U.L.S.S. razione temporis in vigore, per gli anni oggetto di contestazione (i.e., dal 2010 al 2014), fissano espressamente gli standard di personale qualificato da impiegare mediante rinvio alla DGR 2034/1994, relativa agli ospiti a media intensità assistenziale, alla DGR 2537/2000, per gli ospiti ad alta intensità assistenziale, e alla comunicazione prot. n. 13224/2000 del 20.09.2000, esplicativa delle modalità di applicazione delle maggiorazioni di personale per gli ospiti ad alta intensità, e prevedono poi una clausola di chiusura che sancisce il necessario adeguamento "nel caso in cui la Regione Veneto modifichi con direttiva gli standard del personale" (cfr. l'art. 3 delle convenzioni 607/2009, 330/2012 - successivamente prorogata dalle convenzioni 678/2012 e 892/2012 - 288/2013 e 594/2013). Oltre a tale rinvio sintetico alle DGR 2034 e 2537, tutte le convenzioni elencano analiticamente, nel rispettivo allegato A), l'esatto numero di unità di personale qualificato, suddiviso per categoria, necessario in applicazione dei criteri fissati dalle DGR richiamate, alla luce del numero di ospiti rispettivamente autorizzati per media e alta intensità assistenziale.

Il regime così complessivamente delineato pone dunque una relazione fra l'impiego di unità di personale qualificato conforme agli standard e l'attribuzione al concessionario di quote di rimborso sanitario a valere sul bilancio dell'A.U.L.S.S.

A fronte di una condotta illecita rappresentata dal mancato rispetto degli standard di personale, senz'altro discende per l'A.U.L.S.S., quale creditore delle prestazioni soggette a detti standard, un danno patrimoniale diretto.

In questa prospettiva, il danno complessivamente sofferto dall'A.U.L.S.S. per l'illegittima violazione degli standard di personale ben può essere determinato, come la Procura fa, nella misura dei corrispondenti risparmi indebitamente conseguiti dalla struttura, atteso che proprio questo è il pregiudizio finale subito dall'amministrazione, espresso dal valore della prestazione arbitrariamente e illegittimamente omessa (e, dunque, non ricevuta dall'A.U.L.S.S. né goduta dall'utenza) per il tramite dell'impiego di una quantità di personale specializzato inferiore a quella promessa.

Tracciabilità dei flussi finanziari: inclusi anche gli appalti di servizi fino ad oggi esclusi.

ANAC, determinazione n. 556 del 31/05/2017
L'ANAC ha emanato, con Determinazione n. 556 del 31/05/2017, l'aggiornamento delle linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136

L'Autorità ha inteso modificare la determinazione n. 4/2011 nelle parti interessate dalla nuova disciplina introdotta dal Codice e dal relativo Correttivo.

Si evidenzia altresì l'applicazione degli obblighi di tracciabilità anche agli "appalti di servizi" esclusi dal Codice ai sensi degli artt. 17 e 17 - bis (in primis servizi legali e buoni pasto), ai quali si applicano comunque i principi generali dell'evidenza pubblica ex art. 4 del Codice medesimo, ad eccezione dei casi espressamente individuati nella determinazione in esame, per i quali la ratio e le finalità sottese alla l. 136/2010 hanno consentito di ritenere non necessaria

l'applicazione delle pertinenti disposizioni normative.

La disciplina in tema di tracciabilità è stata ritenuta applicabile anche al contratto di sponsorizzazione cd. "tecnica", di cui all'art. 19, comma 2, del Codice, avente ad oggetto l'acquisizione o la realizzazione di lavori, servizi o forniture direttamente a cura e spese dello sponsor. In tal caso, infatti, l'apporto di denaro privato è correlato alla realizzazione di lavori, servizi o forniture pubblici ed integra la fattispecie di cui all'art. 3, comma 1, secondo periodo, della legge n. 136 del 2010.

Le linee guida entrano in vigore 15 giorni dopo la pubblicazione in GURI, quindi, l'entrata in vigore è fissata per il 26 luglio 2017

Se un servizio di pubblico interesse non rispetta gli standard strutturali previsti, è danno erariale

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Piemonte, n. 58 del 7 luglio 2017

Una cooperativa aveva percepito rette ed i rimborsi pagati dagli Enti pubblici, a fronte dell'ospitalità concernente i pazienti minori nel periodo dal 2009 al 2013, per un servizio di pubblico interesse che non è stato reso secondo gli indispensabili standard fissati dalla normativa di riferimento in materia, considerato che le prestazioni fornite sono risultate, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, certamente non adeguate e non aderenti alle specifiche necessità di soggetti affetti da gravi patologie. In tale ottica, preme evidenziare, sul versante della condotta anti-giuridica, che poiché le ispezioni e le visite compiute nel prefato arco temporale hanno consentito di appurare che la residenza "X" era assolutamente inadeguata a livello strutturale, igienico-sanitario, logistico ed organizzativo a prestare il servizio cui era obbligata secondo le rigorose prescrizioni atte a tutelare e salvaguardare la condizione dei minori in cura, viene a decadere il relativo sinallagma contrattuale, con l'effetto che le rette ed i rimborsi pagati dalle diverse ASL e dagli altri Enti pubblici rappresentano importi indebitamente incassati nella loro globalità, fonti di nocimento per le pubbliche finanze.

Il conflitto di interessi c'è se è almeno potenzialmente in grado di compromettere l'imparzialità della P.A.

Consiglio di Stato, sentenza n. 3415 del 11 luglio 2017

Il Collegio ritiene di poter fare applicazione del costante orientamento giurisprudenziale (ex multis, Cons. Stato, V, 19 settembre 2006, n. 5444) per cui “le situazioni di conflitto di interessi, nell'ambito dell'ordinamento pubblicistico non sono tassative, ma possono essere rinvenute volta per volta, in relazione alla violazione dei principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost., quando esistano contrasto ed incompatibilità, anche solo potenziali, fra il soggetto e le funzioni che gli vengono attribuite”.

Per l'effetto, ogni situazione che determini un contrasto, anche solo potenziale, tra il soggetto e le funzioni attribuitegli, deve comunque ritenersi rilevante a tal fine: invero, secondo consolidata giurisprudenza, “ogni Pubblica Amministrazione deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione, al principio generale di imparzialità e di trasparenza ex art. 97 Cost. (Cons. Stato, sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1291; Cons. Giust. Amm. Sic., sez. giur., 26 aprile 1996, n. 83; Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 1995, n. 775), tanto che le regole sull'incompatibilità, oltre ad assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa, sono rivolte ad assicurare il prestigio della Pubblica Amministrazione ponendola al di sopra di ogni sospetto, indipendentemente dal fatto che la situazione incompatibile abbia in concreto creato o non un risultato illegittimo (Cons. Stato, sez. VI, 13 febbraio 2004, n. 563)”.

Ritiene il Collegio che in quest'ottica si collochi, senza soluzione di continuità, il principio adesso normativamente espresso dall'art. 42, comma 2 del d.lgs. n. 50 del 2016. In effetti, le ipotesi ivi previste (in termini generali ed astratti) si riferiscono a situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta nell'esercizio del potere decisionale. La definizione normativa, del resto, appare coerente con lo ius receptum per cui le regole sull'incompatibilità, oltre ad assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa, sono

rivolte ad assicurare il prestigio della pubblica amministrazione, ponendola al di sopra di ogni sospetto, indipendentemente dal fatto che la situazione incompatibile abbia in concreto creato o meno un risultato illegittimo (Cons. Stato, VI, 13 febbraio 2004, n. 563).

Nel caso di specie, come già evidenziato in relazione al primo motivo di appello di X s.p.a., i complessi rapporti personali e societari tra il broker incaricato di approntare i capitolati di gara con una delle offerenti, per il tramite dell'agente generale di quest'ultima, apparivano sicuramente idonei ad integrare, perlomeno, un astratto vulnus del prestigio dell'azione amministrativa, come in precedenza delineato.

Nell'escludere dalla gara per sanzioni Antitrust, la P.A. deve considerare proporzionalità della sanzione e eventuali misure di self-cleaning

TAR Lazio, ordinanza n. 3575 del 13 luglio 2017

nella nozione di “errore nell'esercizio dell'attività professionale”, quale delineata dall'art. 38, comma 1, lett) f) del d.lgs. n. 163/2006, rientra(va) a buon diritto, anche la commissione di illeciti concorrenziali, accertati dalla competente Autorità, posto che la normativa antitrust è espressione degli stessi principi ispiratori delle disposizioni, comunitarie e nazionali, in materia di affidamento delle pubbliche commesse; né la disposizione in esame, diversamente da quella relativa alla distinta fattispecie delle “grave negligenza o inadempimento”, risulta limitata alla specifica fase dell'esecuzione della prestazione contrattuale, trattandosi, in sostanza, di una formula di chiusura, in ordine alla quale può rilevare anche la violazione di regole deontologiche e, più in un generale, della cornice legale in cui gli imprenditori debbono operare; Rilevato tuttavia che, ai fini della “motivata valutazione” richiesta dal previgente codice dei contratti, la stazione appaltante deve (doveva) avere riguardo al principio di proporzionalità (cfr., ad esempio Corte giustizia UE, sez. IV, 14/12/2016, n. 171) e quindi adeguatamente soppesare la gravità dell'illecito ascritto all'impresa in rapporto alle circostanze dei fatti, alla

tipologia di violazione, alle conseguenze sanzionatorie, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, il tutto in relazione all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto (cfr. ex plurimis Consiglio di Stato, sez. VI, 02/01/2017, n. 1) Considerato che, a tal fine, anche prima dell'espressa previsione contenuta nell'art. 80, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016, non potevano essere considerate irrilevanti eventuali misure di "self cleaning" adottate dall'impresa incorsa nell'infortunio professionale, in particolare in quanto volte ad adottare modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire illeciti della specie di quello verificatosi (cfr., sul punto, le Linee guida ANAC n. 6 del 6.11.2016), in quanto tale condotta "riparatoria" denota la capacità dell'impresa di ricostituire la propria integrità professionale

L'affidamento in house non ha natura eccezionale

Consiglio di Stato, Sez. V, 18/7/2017 n. 3554

Stante l'abrogazione referendaria dell'art. 23 bis d.l. n. 112/2008 e la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4 d.l. n. 238/2011 [...] è venuto meno il principio, con tali disposizioni perseguito, della eccezionalità del modello in house per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica"; ancora, con l'art. 34 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 197, sono venute meno le ulteriori limitazioni all'affidamento in house, contenute nell'art. 4, comma 8 del predetto d.l. n. 238 del 2011. Più di recente, la giurisprudenza ha non solo ribadito la natura ordinaria e non eccezionale dell'affidamento in house, ricorrendone i presupposti, ma ha pure rilevato come la relativa decisione dell'amministrazione, ove motivata, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salva l'ipotesi di macroscopico travisamento dei fatti o di illogicità manifesta; motivazione che, nel caso di specie, è stata fornita anche a mezzo della citata relazione allegata alla deliberazione consiliare n. 61 del 2012. A ciò aggiungasi la chiara dizione del quinto Considerando della direttiva 2014/24/UE, laddove si ricorda che "nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che

desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva".

Esclusione non automatica in caso di gravi precedenti inadempimenti contrattuali non contestati in giudizio

Tar Toscana, sez. I, 1 agosto 2017, n. 1011

L'art. 80, comma 5, lett. c, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - nella parte in cui dispone che tra i gravi illeciti commessi dal concorrente e che ne determinano l'esclusione rientrano "le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio" - non introduce una forma di esclusione automatica, essendo comunque necessaria una compiuta e concreta valutazione della stazione appaltante circa la gravità e rilevanza dell'inadempimento contrattuale pregresso rispetto alla persistenza del rapporto di fiducia (1).

In esecuzione del comma 13 del citato art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016 l'Anac ha adottato le Linee guida 20 dicembre 2016, n. 6, L'Autorità ha chiarito che i comportamenti gravi e significativi accertati a carico dei concorrenti devono essere valutati dalla stazione appaltante "ai fini dell'eventuale esclusione" e ha dettato i criteri cui le stazioni appaltanti debbono attenersi nell'effettuare detta valutazione.

La gravità del comportamento deve essere valutata con riferimento all'idoneità dell'azione a incidere sull'interesse della stazione appaltante a contrattare con l'operatore economico interessato, alla stregua di un giudizio discrezionale che deve tenere conto delle circostanze di fatto, della tipologia di violazione, delle conseguenze sanzionatorie, del tempo trascorso e delle eventuali recidive, il tutto in relazione all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto. .

In altri termini, non ogni inadempimento pregresso, per quanto grave e tale da aver condotto alla risoluzione di un precedente contratto d'appalto, giustifica l'esclusione dalla partecipazione a gare successive, in assenza di una esplicita valutazione prognostica della stazione appaltante circa la

capacità del concorrente di eseguire in maniera corretta le prestazioni oggetto del nuovo affidamento.

Le sanzioni dell'ASL nei confronti degli accreditati, sono di competenza del giudice amministrativo.

Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n. 18168 del 24 luglio 2017

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte in materia di controversie concernenti le sanzioni amministrative comminate nell'ambito dell'attività di vigilanza svolta dalla Amministrazione preposta al corretto svolgimento dei servizi pubblici da parte di strutture private, le convenzioni tra le Unità Sanitarie Locali e le Case di Cura o le altre strutture private (quali gli ambulatori, i centri di diagnostica strumentale, i laboratori, i gabinetti specialistici), hanno natura di contratti di diritto pubblico e danno vita a rapporti qualificabili come concessioni amministrative (concessioni di pubblico servizio) e, pertanto, le relative controversie sono devolute alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, ad eccezione di quelle relative al mero pagamento di indennità, canoni od altri corrispettivi, le quali, non implicando indagini circa l'esistenza del potere della P.A. concedente riguardo all'espletamento dell'attività di servizio pubblico concessa, sono devolute alla giurisdizione del G.O. (Cass., sez. un., 23/12/2005, n. 28501). Va altresì osservato che a fronte dell'esercizio del potere autoritativo di programmazione sanitaria espresso attraverso la definizione del sistema dei controlli sull'attività sanitaria e dei relativi criteri operativi nonché sul correlato potere sanzionatorio, la struttura accreditata, per sottrarsi alle «sanzioni» applicate, è tenuta ineludibilmente a contestare la legittimità dell'esplorazione degli specifici poteri di vigilanza e controllo sulla correttezza della gestione, in quanto la correlazione tra potere di vigilanza e potere sanzionatorio rende, per un verso, il provvedimento sanzionatorio ascrivibile alla materia dei servizi pubblici, risultando la sanzione direttamente funzionale alla tutela dell'interesse pubblico al corretto espletamento del servizio e non al mero

ripristino della legalità violata e, per altro verso, dal punto di vista del soggetto destinatario della sanzione, determina un intreccio di diritti soggettivi e di essi legittimi che rende compatibile l'attribuzione della giurisdizione del G.A. al quadro delineato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 204/2004 (principio enucleabile anche da Cass, SU 12111/13 relativa all'applicazione di penale al servizio di trasporto pubblico). Ne consegue che la contestazione della debenza stessa e/o dell'entità della sanzione involge, innegabilmente, la legittimità dell'attività provvedimentale autoritativa e tecnicamente discrezionale della P.A., relativa alla correttezza o meno della gestione del servizio sanitario effettuata dalla struttura accreditata e che, pertanto, sussiste in relazione alla controversia in questione la giurisdizione esclusiva del G.A. Alla luce di quanto sopra evidenziato, va, quindi dichiarata la giurisdizione del G.A..

La mancanza di trasferimenti regionali alle Province, non può giustificare la sospensione del servizio

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Regione Veneto, deliberazione n.426/2017/PAR

Per le prestazioni strumentali all'esercizio di diritti, quale quello allo studio dei soggetti disabili, non suscettibili di compressione per mere esigenze di bilancio, secondo quanto chiaramente affermato dalla Consulta deve essere assicurato l'integrale finanziamento, mediante la previsione, nella legge che opera l'attribuzione, di risorse congrue ed adeguate, affinché l'attribuzione non determini squilibri di bilancio negli enti assegnatari delle funzioni. La mancanza di trasferimenti regionali, certamente contrastante con il principio, dianzi illustrato, secondo cui l'attribuzione di funzioni agli enti locali deve essere necessariamente accompagnata da adeguate risorse finanziarie per consentirne l'esercizio, tuttavia, non può giustificare, di per sé, la mancata prestazione dei servizi, anche se, gioco forza, laddove tali enti non dispongano di risorse proprie sufficienti da destinarvi, si profilerebbe il rischio di uno squilibrio finanziario; ovvero, nonostante lo sforzo

finanziario e prescindendo dalle conseguenze dello stesso sulla tenuta degli equilibri di bilancio, addirittura il rischio che non si riesca a garantire quella effettività delle prestazioni pure imposta dalla natura fondamentale dei diritti connessi.

Il protocollo di integrità deve essere interpretato secondo buona fede, e la sua violazione può dar luogo al recesso della stazione appaltante

TAR Lazio, sentenza n. 9274 del 9 agosto 2017

Reputa tuttavia il Collegio che anche il Protocollo di Integrità debba essere interpretato secondo gli usuali criteri di ermeneutica contrattuale, tra i quali spicca quello dell'interpretazione secondo buona fede. Se, infatti, gli imprenditori che partecipano alla gara per l'affidamento di una pubblica commessa si impegnano a segnalare alla stazione appaltante «qualsiasi illecito tentativo da parte di terzi di turbare o distorcere le fasi di svolgimento della procedura di affidamento», ovvero «qualsiasi illecita richiesta o pretesa da parte dei dipendenti dell'amministrazione o di chiunque possa influenzare le decisioni relative alla procedura di affidamento», a maggior ragione analogo onere di informazione sussiste nell'ipotesi in cui tali comportamenti vengano imputati allo stesso concorrente, e abbiano, come nel caso di specie, portato all'adozione di misure cautelari personali, potenzialmente idonee ad incidere sulla partecipazione della gara in corso e sulla stipulazione del contratto.

Né, invero, a tale interpretazione si oppone il principio secondo cui “nemo tenetur se detegere” poiché, in definitiva, ciò che viene richiesto all'imprenditore coinvolto in una vicenda penale relativa alla commissione di reati contro la pubblica amministrazione, è soltanto di informare la stazione appaltante in merito all'esistenza dell'imputazione e all'eventuale adozione di misure cautelari personali, non già di denunciare una propria condotta illecita (cfr., sul punto, Cons. St., sez. IV, sentenza n. 143 del 20.1.2015).

Orbene, nel caso di specie, la comunicazione relativa all'adozione della misura degli arresti domiciliari (disposti dall'A.G. in data 5 luglio 2016, dopo la scarcerazione), è stata effettuata

soltanto l'8 novembre 2016, e quindi alcuni mesi dopo la nomina di un procuratore, avvenuta, secondo quanto riferisce la stessa difesa di parte ricorrente, in data 30.7.2016.

E' ragionevole immaginare che tale comportamento abbia messo in difficoltà l'amministrazione capitolina, ormai da tempo alla ribalta mediatica per i noti fatti di cronaca relativi alla passata gestione delle proprie commesse.

In tale contesto, reputa quindi il Collegio, che, alla stregua di una interpretazione secondo buona fede del Protocollo di integrità, fosse esigibile una maggiore lealtà da parte dell'impresa aggiudicataria, anche in considerazione del fatto che il suo amministratore era stato per tempo autorizzato dall'A.G. penale ad avvalersi di un procuratore generale e a seguire i propri affari, ancorché astretto dalla misura cautelare.

L'interdittiva antimafia non è l'accertamento diretto di una condotta illecita

Consiglio di Stato, sentenza n. 4000 del 11 agosto 2017

Quello che è necessario e sufficiente, ai fini dell'interdittiva, non è l'accertamento diretto di una condotta illecita, quanto elementi indiziari tali da far supporre, secondo logica, la permeabilità e l'acquiescenza dell'imprenditore a condotte altrui di stampo mafioso, presupposto certamente integrato da quanto accertato dal giudice penale nel caso in esame.

Al riguardo, è sufficiente ricordare che, per giurisprudenza consolidata, la misura interdittiva, essendo il potere esercitato espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale, finalizzata ad assicurare una tutela avanzata nel campo del contrasto alle attività della criminalità organizzata, non deve necessariamente collegarsi ad accertamenti in sede penale di carattere definitivo e certi sull'esistenza della contiguità dell'impresa con organizzazione malavitosa, e quindi del condizionamento in atto dell'attività di impresa, ma può essere sorretta da elementi sintomatici e indiziari da cui emergano sufficienti elementi del pericolo che possa verificarsi il tentativo di ingerenza

nell'attività imprenditoriale della criminalità organizzata; in ogni caso, tale valutazione costituisce espressione di ampia discrezionalità, che può essere assoggettata al sindacato del giudice amministrativo solo sotto il profilo della sua ragionevolezza in relazione alla rilevanza dei fatti accertati (cfr., in ultimo, Cons. Stato, n. 1638/2017 e n. 1559/2017).

La trattenuta dell'1,4% alle farmacie, si applica al netto dell'IVA

Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 19087 del 1 agosto 2017

Sul piano strettamente letterale, la legge tace sulla ricomprensione o meno dell'iva ai fini della individuazione della base di calcolo su cui applicare la percentuale della trattenuta dell'1,4%, visto che nella norma cit. è esplicito il riferimento solo al calcolo al lordo delle quote di partecipazione alla spesa a carico dell'assistito e delle trattenute convenzionali e di legge. Pur tuttavia, la questione che qui si pone trova agevole risposta nella complessiva interpretazione della norma e nella ricostruzione dell'operazione ivi prevista, che rende chiara la ratio legis: ed infatti, l'art.13, comma 1, lett.a), volta che le farmacie avevano goduto nell'anno precedente degli extrasconti da parte delle aziende farmaceutiche, ha disposto che nel periodo indicato, il Servizio sanitario nazionale provvedesse a corrispondere quanto dovuto alle farmacie per l'erogazione dei farmaci, trattenendo la quota dell'1,4% calcolata sull'importo dovuto, nell'ottica di consentire al Servizio sanitario sostanzialmente di recuperare quanto le farmacie avevano risparmiato nell'anno precedente.

E nella trattenuta, resta fuori l'incidenza dell'IVA, non a ragione del carattere neutro della stessa, come ritenuto dalla Corte del merito, ma per via dello specifico meccanismo di legge, che prescinde dal riferimento al prezzo dei medicinali, e prevede il pagamento del dovuto da parte del Servizio sanitario alle farmacie per la fornitura dei medicinali, con la trattenuta della percentuale indicata.

L'interpretazione offerta, infine, è coerente anche con le omologhe norme succedutesi nel tempo (v. l'art. 1, comma 40, legge 23/12/1996 n. 662 e art. 11 del d.l. 31/05/2010

n. 78), e con la natura di prestazione patrimoniale imposta delle trattenute, che rende operante la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost., si che il legislatore ha potuto stabilire la percentuale di sconto obbligatorio, quale punto di bilanciamento delle diverse esigenze, non residuando all'Amministrazione alcuna facoltà di ampliare il prelievo.

I concessionari devono affidare da subito tramite gara i contratti superiori a 150.000 euro, per raggiungere entro aprile 2018 la quota dell'80%.

Consiglio di Stato, sentenza n. 3703 del 27 luglio 2017

L'art. 177, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 ha espressamente previsto l'obbligo per i soggetti pubblici e privati titolari di concessioni di lavori o di servizi pubblici (già esistenti o di nuova aggiudicazione) di affidare una quota pari all'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro mediante procedura ad evidenza pubblica.

Il Collegio ritiene che l'interpretazione che meglio rispecchia l'intenzione del legislatore sia proprio quella secondo l'obbligo di indire la gara è immediato per tutti i nuovi affidamenti (senza distinzione sotto questo profilo tra vecchi e nuovi concessionari) e che la finestra temporale di ventiquattro mesi riservata ai vecchi concessionari riguarda non l'obbligo di gara in quanto tale (immediatamente operativo), ma il rispetto del tetto dell'80%.

Rispetto all'obbligo di rispettare il tetto in esame, il legislatore, per i vecchi concessionari (tenendo conto del fatto dell'esistenza di affidamenti pregressi avvenuti senza gara) ha ragionevolmente previsto un periodo transitorio di adeguamento.

Il che significa che per i vecchi concessionari la verifica del rispetto del predetto limite dell'80% avverrà solo a partire dal 19 aprile 2018, secondo le modalità indicate dal comma 3 dello stesso articolo 177, che affida la verifica all'ANAC, secondo le modalità indicate dalla stessa in apposite Linee guida, prevedendo la periodicità annuale della verifica.

Per i vecchi concessionari, quindi, la prima verifica annuale dovrebbe avvenire un anno dopo l'esaurimento del periodo transitorio di ventiquattro mesi, ferma restando nelle more la immediata operatività dell'obbligo. Il che consente anche di superare l'ulteriore argomento della società appellata volto ad evidenziare che le Linee guida Anac di cui all'art. 177, comma 3, non risultano ancora adottate.

Un conto quindi è l'obbligo di rispettare il tetto dell'80% (non esigibile prima dei ventiquattro mesi per i vecchi concessionari), un conto è l'obbligo di affidare con gara i singoli contratti (immediatamente operativo anche per i vecchi concessionari).

Solo l'interesse comune di entrambe le PP.AA., può giustificare una convenzione tra enti pubblici.

ANAC, Delibera n. 567 del 31 maggio 2017

Nel caso in esame, si trattava di una convenzione quadro tra Ministero della Giustizia e Conferenza dei Rettori delle Università Italiane

Nel suo parere, l'ANAC precisa, conformemente a copiosa giurisprudenza, che un accordo tra amministrazioni pubbliche rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 5, comma 6, d.lgs. 50/2016, nel caso in cui regoli la realizzazione di interessi pubblici effettivamente comuni alle parti, con una reale divisione di compiti e responsabilità, in assenza di remunerazione ad eccezione di movimenti finanziari configurabili solo come ristoro delle spese sostenute e senza interferire con gli interessi salvaguardati dalla disciplina in tema di contratti pubblici.

Al fine di perseguire tali finalità, la disciplina dettata dal citato art. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016, indica in maniera tassativa i limiti entro i quali detti accordi possono essere conclusi, affinché possa ritenersi legittima l'esenzione dal Codice.

Si stabilisce, quindi, che la cooperazione deve essere finalizzata al raggiungimento di obiettivi comuni agli enti interessati e che la stessa deve essere retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; si precisa inoltre che le amministrazioni partecipanti svolgono sul

mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione (il comma 7 indica le modalità per determinate tale percentuale).

L'interdittiva antimafia impedisce l'erogazione di somme a titolo di risarcimento dovute in seguito a sentenza definitiva?

Consiglio di Stato, sez. V, ordinanza n. 4078 del 28 agosto 2017

Deve essere rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato - in relazione alla massima importanza che riveste la questione, che può dar luogo anche a contrasti di giurisprudenza - se il comma 1, lett. g), dell'art. 67 del Codice delle leggi antimafia, approvato con d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (secondo cui "le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II non possono ottenere: (...) g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali") osti a che, sia pur in esecuzione di una pronuncia definitiva di condanna resa dal giudice amministrativo (o da un qualsiasi altro giudice, di cui venga chiesta l'ottemperanza in un giudizio amministrativo), possano essere erogate da una Pubblica amministrazione somme di danaro, spettanti a titolo di risarcimento del danno, in favore di un soggetto che sia stato attinto, prima della definizione del giudizio risarcitorio, da un'informativa interdittiva antimafia, conosciuta solo successivamente alla formazione del giudicato e taciuta dal soggetto stesso, ovvero se il giudicato favorevole, comunque formatosi, obblighi in ogni caso l'amministrazione a darvi corso e a corrispondere la somma accertata come spettante.

Principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 4125 del 31 agosto 2017

Ai sensi dell'art. 36, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, in applicazione del principio di rotazione negli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria la stazione appaltante ha l'alternativa o di non invitare il gestore uscente o, quanto meno, di motivare attentamente le ragioni per le quale si riteneva di non poter prescindere dall'invito .

A tal proposito ha chiarito il Consiglio di Stato che il principio di rotazione trova fondamento nella esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato. Pertanto, al fine di ostacolare le pratiche di affidamenti senza gara ripetuti nel tempo che ostacolano l'ingresso delle piccole e medie imprese, e di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, il principio di rotazione comporta in linea generale che l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale e deve essere adeguatamente motivato, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento (in tal senso, v. le Linee guida n. 4 del 26 ottobre 2016, n. 1097 dell'Anac).

La Sezione ha aggiunto che la mancata applicazione di tale principio può essere dedotta in sede giurisdizionale anche da chi ha partecipato alla gara, risultandone non vincitore e non solo dagli operatori economici pretermessi, e ciò in quanto la regola della rotazione degli inviti e degli affidamenti amplia le possibilità concrete di aggiudicazione in capo agli altri concorrenti, anche (e a maggior ragione) quelli già invitati alla gara, i quali sono lesi in via immediata e diretta dalla sua violazione.

Il grave illecito professionale comprende ogni condotta, e rilevano anche i provvedimenti non definitivi.

Consiglio di Stato., sez. III, sentenza n. 4192 del 5 settembre 2017

Il "grave illecito professionale", che ai sensi dell'art. 80, comma 5, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 comporta l'esclusione del concorrente dalla gara, ricomprende ogni condotta, collegata all'esercizio dell'attività professionale, contraria ad un dovere posto da una norma giuridica, sia essa di natura civile, penale o amministrativa.

Ai fini dell'esclusione dalla gara pubblica prevista dall'art. 80, comma 5, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 rilevano anche i provvedimenti giurisdizionali non definitivi qualora contengano una condanna al risarcimento del danno e uno degli altri effetti tipizzati dall'art. 80 stesso; l'esclusione non può superare i tre anni a decorrere dalla data dell'annotazione della notizia nel Casellario informatico gestito dall'Autorità o, per i provvedimenti penali di condanna non definitivi, dalla data del provvedimento" e non dalla verifica del fatto storico.

Il concorrente ad una gara pubblica non può operare alcun filtro nell'individuazione dei precedenti penali valutando esso stesso la loro rilevanza ai fini dell'ammissione alla procedura di gara, spettando tale potere esclusivamente alla stazione appaltante.

Il contraddittorio previsto nel nuovo Codice dei contratti pubblici, ai fini dell'accertamento della carenza sostanziale dei requisiti di ammissione alla gara, riguarda i soli casi in cui il concorrente si è dimostrato leale e trasparente nei confronti della stazione appaltante, rendendola edotta di tutti i suoi precedenti, anche se negativi, ed ha fornito tutte le informazioni necessarie per dimostrare l'attuale insussistenza di rischi sulla sua inaffidabilità o mancata integrità nello svolgimento della sua attività professionale.

Se l'impegno di spesa non è seguito dall'impegno contabile comunicato alla controparte, il contratto è nullo

Corte di Cassazione, sentenza n. 21208 del 13 settembre 2017

A seguito della determina contenente la previsione della copertura finanziaria della relativa spesa, «impegnandosi il relativo capitolo e rinviandosi ai bilanci futuri per l'assunzione delle successive coperture

finanziarie», era stato stipulato un contratto tra il Comune e una società .

A seguito di contestazione in fase di esecuzione, la Corte adita ha precisato quanto segue: ai sensi dell'art. 183 TUEL, l'impegno costituisce «la prima fase del procedimento di spesa, con la quale, a seguito di obbligazione giuridicamente perfezionata è determinata la somma da pagare, determinato il soggetto creditore, indicata la ragione e viene costituito il vincolo sulle previsioni di bilancio, nell'ambito della disponibilità finanziaria accertata ai sensi dell'articolo 151». La fattispecie legale della esecuzione di spesa a norma del citato art. 191 è, costituita dalla delibera di conferimento dell'incarico, dalla stipulazione del contratto in forma scritta con il privato e dal relativo impegno contabile, portato a conoscenza del privato stesso, che è atto vincolativo delle somme occorrenti per una data spesa, da non confondersi con il concetto più ampio e generale dell'impegno di spesa, previsto dal precedente art. 183 dello stesso decreto (Cass. 27/03/2008, n. 7966); gli impegni di spesa per l'acquisizione di beni e servizi in precedenza assunti tramite specifica obbligazione, sprovvista di copertura contabile, possano essere fatti salvi solo mediante il riconoscimento che nella specie non risulta effettuato dal Comune di Ischia del debito fuori bilancio, ex art. 5 del d.lgs. 15 settembre 1997, n. 342, poi trasfuso nell'art. 194, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Cass. 12/11/2013, n. 25373; Cass. 27/01/2015, n. 1510);

Nel caso concreto, all'impegno con la relativa previsione di spesa nel bilancio, non ha fatto seguito la delibera ed il relativo impegno contabile comunicato alla società, perchè il capitolo di spesa doveva essere inserito nei bilanci successivi, sicchè il contratto stipulato dalle parti deve ritenersi affetto da nullità, al pari del contratto mancante della forma scritta ad substantiam richiesta per i contratti della p.a. (Cass. 18/11/2008, n. 27406)

La Corte dei Conti analizza gli appalti delle aziende sanitarie della Lombardia e rileva 10 criticità

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n 42/2017/FRG.

L'analisi condotta dalla Sezione sulla gestione dei campionati contratti di appalti di servizi non sanitari ha evidenziato le seguenti irregolarità o criticità, necessitanti dell'adozione, in prospettiva, di misure correttive, anche sulla base delle disposizioni dettate dal nuovo codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50 del 2016:

- 1) ritardo nell'avvio del nuovo iter di aggiudicazione per servizi ordinariamente e costantemente necessari per l'erogazione delle prestazioni sanitarie, con conseguente necessità di accordare proroghe al precedente rapporto (limitate, dall'art. 57, comma 2, lett. c), del previgente d.lgs. n. 163 del 2006, nonché dall'art. 63, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, ai casi di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili, non imputabili alle amministrazioni);
- 2) provvedimenti di proroga adottati dopo la scadenza del precedente rapporto, dando luogo, per il riferito periodo di ritardo, ad un'erogazione di prestazioni in via di mero fatto (in contrasto con la regola in base alla quale ogni servizio erogato alla pubblica amministrazione deve essere necessariamente preceduto da un provvedimento di affidamento e dalla stipula del relativo contratto, al fine di definire le reciproche obbligazioni ed evitare che il bilancio pubblico sia impropriamente gravato di oneri in assenza della prescritta procedura amministrativo-contabile, cfr. art. 11 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006, nonché artt. 32 e 33 del d.lgs. n. 50 del 2016);
- 3) remunerazione secondo i parametri economici previsti dal contratto scaduto delle prestazioni erogate in via di fatto a causa della ritardata formalizzazione del provvedimento di proroga;
- 4) ritardato conseguimento, a causa delle precedenti proroghe, dovute alla palesata carente programmazione del procedimento di gara, dei risparmi economici discendenti dalla nuova aggiudicazione;
- 5) parziale conseguimento degli obiettivi di risparmio dettati, per i contratti di appalto di servizi stipulati dagli enti del servizio sanitario nazionale, dall'art. 15, comma 13, lett. a), del

decreto-legge n. 95 del 2012, convertito dalla legge n. 135 del 2012;

6) mancata attestazione, nel testo del contratto, dell'avvenuta produzione della cauzione definitiva o delle polizze assicurative eventualmente prescritte dal capitolato speciale;

7) necessità di precisare in maniera puntuale, nel contratto o nel capitolato, le fattispecie di inadempimento che possono dar luogo ad una risoluzione di diritto, ex art. 1456 cod. civ.;

8) carente regolamentazione, negli esaminati appalti di servizi ad esecuzione periodica e continuativa, del procedimento di revisione dei prezzi (indice utilizzato come parametro, percentuale di adeguamento riconosciuta in caso di superamento, organi competenti, etc.), come prescritto dall'art. 115 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006 (maggiormente flessibile, invece, la disciplina contenuta nell'art. 106, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016);

9) stipula del contratto oltre il termine di sessanta giorni dal provvedimento di aggiudicazione (come prescritto, altresì, dall'art. 32, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016);

10) rilevazione di prezzi unitari di aggiudicazione (o di proroga o rinnovo) superiori a quelli di riferimento elaborati dall'ANAC (o dall'ex AVCP), ai sensi dell'art. 17, comma 1, del decreto-legge n. 98 del 2011, convertito dalla legge n. 111 del 2011.

Ok del Consiglio di Stato alle nuove linee guida ANAC sul RUP, ma bisogna evidenziare quali sono i cambiamenti

Consiglio di Stato, parere n. 2040 del 25 settembre 2017

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, con nota del 31 luglio 2017, ha chiesto al Consiglio di Stato di esercitare le proprie funzioni consultive in relazione al testo aggiornato delle Linee Guida n. 3, del 26 ottobre 2016, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni».

L'aggiornamento del testo delle Linee Guida si è reso necessario alla luce delle modifiche apportate al testo dell'articolo 31 del 'Codice dei contratti pubblici' (il quale, al comma 5,

demanda all'ANAC l'adozione di tali Linee Guida) ad opera dell'articolo 21 del D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 (recante 'Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50').

L'Autorità ha rappresentato che l'intervento in questione è stato, altresì, dettato dall'esigenza di fornire risposta a osservazioni e richieste di chiarimenti pervenute da parte di numerose stazioni appaltanti.

In via generale si osserva che, trattandosi di un testo che modifica Linee-Guida di carattere vincolante (quanto meno in relazione agli aspetti richiamati dall'art. 31, comma 5 del 'Codice'), appare necessario, per ragioni di certezza giuridica, rendere di immediata evidenza per gli operatori quali siano in concreto le parti del testo modificate, se del caso utilizzando appositi accorgimenti grafici. Tale esigenza discende anche dalla considerazione che lo schema di Linee-Guida in esame prevede un periodo di vacatio riferito "alle presenti Linee guida aggiornate al d.lgs. 56/2017", sicché è necessario evidenziare agli operatori quali siano in concreto i profili di novità destinati ad acquistare vigore una volta decorso tale periodo.

Aggiornate le Linee Guida per le amministrazioni che operano società in house. Il termine è il 30 ottobre

ANAC, Determinazione n. 951 del 20/09/2017

A seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, l'Autorità ha ritenuto opportuno procedere all'aggiornamento delle Linee guida n. 7, al fine di tener conto delle modifiche normative apportate dal citato d.lgs. 56/2017, nonché di modifiche procedurali necessarie ai fini del miglior funzionamento del sistema di gestione dell'Elenco.

La principale novità riguarda i punti 5.7 e 8.8 delle linee guida in questione, che disciplinano gli affidamenti pregressi per i casi in cui l'Autorità, accertata l'assenza dei requisiti di legge che devono essere posseduti per l'in-house, dispone la mancata iscrizione o la cancellazione dall'Elenco. A seguito delle modifiche introdotte all'art. 211 del Codice, l'Autorità ha previsto – in luogo dell'esercizio del potere di raccomandazione vincolante –

l'esercizio dei poteri di cui all'art. 211, commi 1-bis e 1-ter, del Codice dei contratti pubblici.

Inoltre, al punto 4.1 delle Linee guida è previsto che il soggetto avente titolo alla presentazione della domanda di iscrizione nell'Elenco è la persona fisica deputata ad esprimere all'esterno la volontà del soggetto richiedente, ovvero il Responsabile dell'Anagrafe delle Stazioni Appaltanti (cd. RASA), su delega delle persone fisiche deputate ad esprimere all'esterno la volontà del soggetto richiedente.

Il punto 7.1 delle linee guida è stato integrato con la seguente previsione «In caso di inerzia e/o ritardo dell'ente istante a comunicare le variazioni circa la composizione del controllo analogo congiunto, l'Ufficio può procedere alle variazioni anche su iniziativa degli altri enti partecipanti alla compagine che esercita il controllo analogo congiunto sull'organismo in house».

Infine, il termine per l'avvio della presentazione della domanda di iscrizione nell'Elenco è stato posticipato al 30 ottobre 2017.

Regioni non possono sconsigliare l'uso di determinati farmaci ai medici operanti nelle strutture pubbliche

Consiglio di Stato, sentenza n. 4546 del 29 settembre 2017

E' illegittima la raccomandazione della Regione Veneto con la quale è stato sconsigliato ai medici operanti nelle strutture ospedaliere pubbliche di utilizzare alcuni farmaci oncologici, regolarmente autorizzati dall'AIFA.

Il Consiglio di Stato ha ribadito il principio secondo il quale le Regioni non possono limitare i livelli essenziali di assistenza, nemmeno "raccomandando" ai medici l'utilizzo di alcuni farmaci rispetto ad altri, valutati come meno convenienti nel rapporto costi/benefici. Tali livelli essenziali, infatti, devono restare uniformi sul territorio nazionale per la essenziale garanzia del diritto alla salute (art. 32 Cost.).

Ciò non solo al fine di evitare ingiustificate disparità di trattamento terapeutico tra i pazienti residenti nelle diverse Regioni, ma anche per non influenzare, con differenti scelte

di politica farmaceutica ispirate al mero contenimento della spesa sanitaria in ogni Regione, le scelte del medico nella prescrizione di un farmaco già valutato idoneo alla cura di malattie gravi come il cancro, sul piano dell'appropriatezza terapeutica, da parte dell'AIFA, all'esito di una valutazione scientifica alla quale non si può sovrapporre, o addirittura contrapporre, quella di ogni singola Regione.

Con l'occasione i giudici di Palazzo Spada, in sintonia con l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale sul riparto di competenze Stato/Regioni in questa materia, hanno infatti ricordato che compete solo all'AIFA la valutazione circa l'appropriatezza terapeutica dei farmaci, l'equivalenza tra i principi attivi impiegati per la cura di gravi patologie, e la rimborsabilità dei medicinali da parte del Servizio Sanitario Nazionale

Approvati i nuovi schemi di accordo contrattuale per il sociale, con importanti precisazioni.

Regione Veneto, DGR n. 1438 del 05 settembre 2017

La Regione Veneto ha approvato i nuovi schemi di accordo contrattuale per le tipologie di strutture accreditate che erogano prestazioni sociali, sociosanitarie e sanitarie afferenti alle aree della salute mentale, anziani, disabilità, minori e dipendenze.

Con l'occasione, in evidente risposta a problematiche sorte nel periodo di pre-accredimento, la Regione ha precisato:

- l'accREDITAMENTO istituzionale è rilasciato alle strutture autorizzate "subordinatamente alla loro rispondenza ai requisiti ulteriori di qualificazione, alla loro funzionalità rispetto agli indirizzi di programmazione regionale",

- i soggetti solamente autorizzati esercitano la loro attività in regime privatistico, senza oneri a carico delle finanze pubbliche, nel rispetto dei requisiti minimi

- sono esclusivamente i soggetti accreditati, individuati tra quelli già autorizzati "tenuto conto della capacità produttiva in rapporto al fabbisogno complessivo, che possono erogare prestazioni sanitarie e sociosanitarie per conto ed a carico del servizio sanitario regionale solo

ed unicamente nell'ambito di accordi contrattuali, sottoscritti con le Aziende ULSS di riferimento

- l'inserimento di un'unità di offerta nel Piano di Zona non costituisce l'unico elemento in base a cui riconoscere l'accreditamento istituzionale, che richiede una ulteriore valutazione di sostenibilità a livello complessivo di sistema

- è stato, tra l'altro, complessivamente confermato il definitivo superamento del cosiddetto "accreditamento provvisorio" o "preaccreditamento",

- le strutture con accordo contrattuale in essere ed iter di accreditamento già avviato e con riscontro positivo delle visite di verifica, possono proseguire le attività nelle more della conclusione degli iter stessi nel rispetto della rispondenza al fabbisogno e dei vincoli economico-finanziari di sistema. Negli altri casi gli eventuali accordi contrattuali o negozi variamente nominati vanno sospesi.

- le Aziende ULSS dovranno acquisire idonea certificazione antimafia al momento della stipulazione degli accordi contrattuali

E' lecito un appalto "a titolo gratuito", poichè l'utile dell'operatore economico non deve essere necessariamente finanziario.

Consiglio di Stato, sentenza n. 4614 del 03 ottobre 2017

Occorre chiarire la portata ed il significato dell'espressione «a titolo oneroso» nel settore degli appalti pubblici e delle concessioni.

La caratterizzazione di "onerosità" appare da riferire a questa contestualizzazione al mercato di matrice europea; sembra muovere dal presupposto che il prezzo corrispettivo dell'appalto costituisca un elemento strumentale e indefettibile per la serietà dell'offerta, e l'inerente affidabilità dell'offerente nell'esecuzione della prestazione contrattuale.

In una tale prospettiva - osserva il Collegio - una lettura sistematica induce a ritenere che l'espressione "contratti a titolo oneroso" può assumere per il contratto pubblico un significato attenuato o in parte diverso rispetto all'accezione tradizionale e propria del mondo interprivato. In realtà, la ratio di mercato cui si è accennato, di garanzia della serietà

dell'offerta e di affidabilità dell'offerente, può essere ragionevolmente assicurata da altri vantaggi, economicamente apprezzabili anche se non direttamente finanziari, potenzialmente derivanti dal contratto.

E' proprio per questo riguardo che è stato rilevato come non contrasti con la definizione di operatore economico contenuta nelle direttive europee la detta connotazione propria delle associazioni di volontariato.

A maggiore ragione, dunque, può esservi ammesso l'aspirante contraente cui si chiede di prescindere non già da un'utilità economica, ma solo da un'utilità finanziaria : perché l'utilità economica si sposta su leciti elementi immateriali inerenti il fatto stesso del divenire ed apparire esecutore, evidentemente diligente, della prestazione richiesta dall'Amministrazione.

Conseguenza di una tale considerazione è la preferenza, nell'ordinamento dei contratti pubblici, per un'accezione ampia e particolare (rispetto al diritto comune) dell'espressione «contratti a titolo oneroso», tale da dare spazio all'ammissibilità di un bando che preveda le offerte gratuite

L'assunto trova del resto conforto nella giurisprudenza europea (Corte Giust. U.E., 12 luglio 2011, in causa C-399/98.

Una società in house può continuare ad essere affidatario di appalti "vecchi" extra-moenia? La parola alla Corte di Giustizia Europea

Consiglio di Stato, ordinanza n. 2555 del 29 maggio 2017

L'ordinanza di rimessione ha ad oggetto l'interpretazione e l'applicazione, ai fini della loro attuazione nell'ordinamento nazionale, delle disposizioni del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, che istituisce un quadro normativo comune per i servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, abrogando altresì i precedenti regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70.

Più in particolare, l'ordinanza mira a individuare quattro questioni principali, ossia:
A) se l'articolo 5, par. 2 del regolamento (in particolar modo per quanto concerne il divieto

– di cui alle lettere “b” e “d” – per un operatore interno, di partecipare a gare extra moenia), debba o meno trovare applicazione anche agli affidamenti aggiudicati in epoca precedente all’entrata in vigore del medesimo regolamento;

B) se sia astrattamente riconducibile alla qualifica di operatore interno – ai sensi del medesimo regolamento ed in eventuale analogia di ratio con la giurisprudenza formatasi sull’istituto dell’in house providing – una persona giuridica di diritto pubblico titolare di affidamento diretto del servizio di trasporto locale ad opera dell’Autorità statale, direttamente collegata a quest’ultima sotto il profilo organizzativo e di controllo ed il cui capitale sociale sia detenuto dallo Stato medesimo (integralmente o pro quota, in tal caso unitamente ad altri enti pubblici);

C) se, a fronte di un affidamento diretto di servizi ricadenti nell’ambito di disciplina del suddetto regolamento, il fatto che, successivamente all’affidamento, la medesima Autorità statale istituisca un ente pubblico amministrativo dotato di poteri organizzativi sui servizi in questione (rimanendo peraltro in capo allo Stato l’esclusivo potere di disporre del titolo concessorio) – ente che non esercita alcun “controllo analogo” sull’affidatario diretto dei servizi – sia o meno una circostanza idonea a sottrarre l’affidamento in questione al regime dell’articolo 5, par. 2 del regolamento;

D) se l’originaria scadenza di un affidamento diretto oltre il termine trentennale del 3 dicembre 2039 (termine decorrente dalla data di entrata in vigore del regolamento (CE) 1370/2007) comporti automaticamente la non conformità dell’affidamento ai principi di cui al combinato disposto degli articoli 5 ed 8, par. 3 del medesimo regolamento, ovvero debba considerarsi automaticamente ridotta, ad ogni fine giuridico, a tale termine trentennale.

Anche per gli ospedali “classificati” ci vuole un appalto? Il Consiglio di Stato lo chiede alla Corte Europea

Consiglio di Stato, ordinanza n. 4631 del 4 ottobre 2017

Devono essere rimesse alla Corte di giustizia le questioni: se la disciplina europea in materia di affidamento dei contratti pubblici di lavori,

servizi e forniture e, segnatamente, gli artt. 1 e 2 della Direttiva 2004/18/CE, e gli artt. 49, 56, 105 ss. del Trattato UE, ostino ad una normativa nazionale che, equiparando gli ospedali privati “classificati” a quelli pubblici, attraverso il loro inserimento nel sistema della programmazione pubblica sanitaria nazionale, regolata da speciali convenzioni, distinte dagli ordinari rapporti di accreditamento con gli altri soggetti privati partecipanti al sistema di erogazione delle prestazioni sanitarie, in assenza dei requisiti per il riconoscimento dell’organismo di diritto pubblico e dei presupposti dell’affidamento diretto, secondo il modello dell’in house providing, li sottrae alla disciplina nazionale ed europea dei contratti pubblici, anche nei casi in cui tali soggetti siano incaricati di realizzare e fornire gratuitamente alle strutture sanitarie pubbliche specifici prodotti necessari per lo svolgimento dell’attività sanitaria, ricevendo contestualmente un finanziamento pubblico funzionale alla realizzazione di tali forniture

Il risarcimento da mancata aggiudicazione, è pari all’utile effettivo dell’impresa, oltre il danno curriculare tra l’1 e il 5 per cento

Consiglio di Stato, sentenza n. 4136 del 31 agosto 2017

Per il risarcimento da mancata aggiudicazione, la prevalente giurisprudenza richiede la prova, a carico dell’impresa ricorrente, della percentuale di utile effettivo che avrebbe conseguito se fosse risultata aggiudicataria dell’appalto (Cons. Stato, IV, 27 marzo 2014, n. 1478).

Il danno da perdita di chance ed il danno curriculare sono volti a riparare un pregiudizio connesso al mancato accrescimento della capacità di competere sul mercato, traducendosi in una maggiore probabilità di aggiudicarsi ulteriori e futuri appalti in virtù dell’arricchimento del curriculum professionale dell’impresa.

Il nocumento indiretto all’immagine della società ed al suo radicamento nel mercato è arduo da enucleare sul terreno probatorio, ragione per cui la sua quantificazione viene in genere operata in via equitativa, riconoscendo la giurisprudenza una somma pari ad una percentuale variabile tra l’1 ed il 5 per cento,

applicata in alcuni casi sull'importo globale dell'appalto, ed in altri sulla somma già liquidata a titolo di lucro cessante (in termini, tra le tante, Cons. Stato, VI, 15 settembre 2015, n. 4283).

Nè la richiesta del Direttore Generale, nè l'urgenza giustificano le anomalie della gara.

Corte dei Conti, prima sezione centrale di Appello, sentenza n. 398 del 05 ottobre 2017

Quanto all'elemento soggettivo della colpa grave, va rilevato che un Dirigente di struttura complessa, gode di ampi margini di autonomia decisionale e gestionale.

Pertanto, se la nota del Direttore Generale del 2012 poteva ritenersi vincolante nella individuazione dell'esigenza che venisse apprestato un servizio di vigilanza efficace, restava poi nella competenza e nella consequenziale responsabilità del Dirigente la determinazione della concreta modalità di realizzazione dell'obiettivo.

Di talché la previsione di requisiti non pertinenti ed eccessivi per la partecipazione alla procedura di affidamento del servizio di vigilanza non può certo giustificarsi con l'esigenza rappresentata dal Direttore Generale di predisporre un servizio di vigilanza efficace. Neppure, poi, le anomalie del bando possono giustificarsi con le addotte ragioni di urgenza, perchè l'urgenza comunque non sarebbe valsa a giustificare le macroscopiche anomalie della procedura, non esonerando il Dirigente dal porre la massima diligenza nella predisposizione del bando e nella selezione delle imprese da invitare.

Ciò considerato è stato condannato il dirigente al risarcimento del danno erariale in favore dell'Azienda Ospedaliera

Se una società in controllo pubblico non decide secondo criteri economici, è un "organismo pubblico"

Corte di Giustizia Europea, sentenza del 5 ottobre 2017, causa C-567/15

L'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori,

di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (UE) n. 1251/2011 della Commissione, del 30 novembre 2011, deve essere interpretato nel senso che una società che, da un lato, è detenuta interamente da un'amministrazione aggiudicatrice la cui attività consiste nel soddisfare esigenze di interesse generale e che, dall'altro, effettua sia operazioni per tale amministrazione aggiudicatrice sia operazioni sul mercato concorrenziale, deve essere qualificata come «organismo di diritto pubblico» ai sensi di tale disposizione, purché le attività di tale società siano necessarie affinché detta amministrazione aggiudicatrice possa esercitare la sua attività e, al fine di soddisfare esigenze di interesse generale, tale società si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare. Non incide, a tale riguardo, il fatto che il valore delle operazioni interne possa in futuro rappresentare meno del 90%, o una parte non essenziale, del fatturato totale della società

Il subappalto? Dovrebbe essere più esteso, ma più controllato.

Carlo Deodato, Presidente Sezione giurisdizionale CGA, in "Il Subappalto: un problema o un'opportunità?", 13 Ottobre 2017

Più che ridurre l'ambito oggettivo di operatività dell'istituto, servono, in definitiva, regole che permettano alla stazione appaltante di verificare che le prestazioni subappaltate siano eseguite correttamente, da imprese qualificate e immuni da contaminazioni mafiose, tanto che la stessa Corte di Giustizia UE ha giudicato legittimo il divieto di subappalto nella sola ipotesi in cui l'Amministrazione non ha potuto verificare la capacità dei subappaltatori indicati (CGUE, 18 marzo 2004, Siemens e ARGE Telekom, C-314/01), e che restino adeguatamente protette nel rapporto contrattuale con l'impresa aggiudicataria.

Come si è già rilevato, l'apparato regolatorio vigente garantisce in larga misura tali obiettivi, ma lo sforzo di prevenzione dei rischi di infiltrazioni criminali e di garanzia della qualità della prestazione può essere

implementato accrescendo i controlli, e non vietando (in tutto o in parte) il subappalto.

In questa prospettiva, lo strumento del subappalto può recuperare la sua reale funzione di promozione della concorrenza e di apertura del mercato alle piccole e medie imprese (come voluto proprio dal regolatore europeo).

Se, poi, si intende evitare che l'impresa aggiudicataria si spogli per intero dell'appalto e prescrivere, quindi, che esegua almeno una parte della prestazione, si potrebbe immaginare una modifica che inverta le quote (e che vieti, quindi, il subappalto del 30%, invece del 70%, dell'importo).

Una modifica così concepita resisterebbe con maggiori chances di successo alle contestazioni europee, nella misura in cui si fonda sulla ragionevole e proporzionata esigenza di garantire che l'operatore economico affidatario realizzi almeno una porzione dell'appalto.

Occorre, in definitiva, selezionare gli interventi regolativi in modo da garantire, sì, la protezione dei contratti pubblici dai tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata e dai rischi di distorsioni nelle dinamiche imprenditoriali del sub-affidamento, ma senza sacrificare l'obiettivo, a cui risulta dichiaratamente preordinata la previsione europea del subappalto, dell'apertura alla concorrenza e, segnatamente, dell'accesso al mercato delle piccole e medie imprese.

Il rinnovo del contratto (vietato) e la ripetizione di servizi analoghi sono istituti diversi.

Corte dei Conti, Sez. Centrale di controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle amm. dello Stato, deliberazione n. 5/2017/PREV

Nel sistema contrattualistico pubblico il ricorso ad affidamenti diretti senza il preventivo confronto competitivo va consentito nei limitati casi espressamente previsti dalla legge, le cui disposizioni – in quanto derogatorie di principi generali, comunitari e nazionali – sono di stretta interpretazione e la loro applicazione va, pertanto, puntualmente verificata. La disposizione derogatoria dei principi generali, recata dall'art. 57 del d.lgs. n.163/2006 va,

quindi, interpretata in senso rigoroso, come richiesto da ogni eccezione alle regole ordinarie, e la sua applicazione è subordinata alla ricorrenza di stringenti presupposti che devono tutti ricorrere cumulativamente per legittimare la procedura seguita. La ripetizione è l'istituto che consente, a determinate condizioni, alla stazione appaltante di procedere – in deroga alle regole ordinarie - all'affidamento diretto, allo stesso appaltatore già operante presso di sé, di una nuova fornitura di servizi, che siano in rapporto di analogia con i precedenti. Per quanto riguarda la qualificazione dei nuovi servizi, gli stessi devono avere con i precedenti un rapporto di analogia, cioè di similitudine, non potendo essere identici, proprio perché il nuovo rapporto contrattuale non può concretizzare un prolungamento del precedente sotto diversa forma, in quanto gli istituti del rinnovo, vietato dall'ordinamento, e della ripetizione di servizi analoghi sono diversi e non sovrapponibili. Relativamente al termine triennale dalla stipula del contratto di base, il termine finale va individuato nel momento della stipula del nuovo contratto. Scaduto il termine, l'Amministrazione non potrà giovare della disposizione derogatoria, potendo fare ricorso all'affidamento dei nuovi servizi seguendo le regole della procedura ordinaria.

La forma scritta dei contratti della P.A., è osservata anche quando vi sono due documenti separati

Corte di Cassazione, sentenza n. 25631 del 27 ottobre 2017

La forma scritta ad substantiam non può dirsi osservata solo nel caso in cui il vincolo contrattuale sia consacrato in un unico documento contrattuale recante la contestuale sottoscrizione di entrambe le parti, potendo essa realizzarsi anche con lo scambio delle missive contenenti rispettivamente la proposta e l'accettazione, vale a dire di distinte scritture formalizzate e inscindibilmente collegate, entrambe sottoscritte, così da evidenziare inequivocabilmente la formazione dell'accordo, secondo lo schema della formazione del contratto tra assenti. Quest'orientamento - seguito dalla giurisprudenza di legittimità in tema di formazione dei negozi a forma scritta

ad substantiam (Cass. n. 15993/2014, n. 7747/1993, n. 12411/1991) e spesso confermato anche con riferimento ai contratti della P.A., per i quali non sempre è richiesto un unico documento scritto (Cass. n. 13656/2013, n. 15293/2005), nonché nella materia finanziaria e bancaria (Cass. n. 6559/2017, n. 5919/2016) - è condivisibile. Esso è coerente con la lettera dell'art. 17 del r.d. n. 2440 del 1923 che non prevede che il vincolo contrattuale sia espresso indefettibilmente in un unico documento sottoscritto da entrambi i contraenti (fatte salve disposizioni legislative espresse in senso diverso). Il citato art. 17 dispone infatti che i contratti a trattativa privata con la P.A. possono stipularsi non solo "per mezzo di scrittura privata firmata dall'offerente e dal funzionario rappresentante l'amministrazione", cioè mediante un unico documento, ma anche "con atto separato di obbligazione sottoscritto da chi presenta l'offerta", "per mezzo di obbligazione stesa appiedi del capitolato" e "per mezzo di corrispondenza, secondo l'uso del commercio, quando sono conclusi con ditte commerciali", e non v'è ragione giuridica, di ordine testuale o sistematica, per confinare tale ultima modalità a fattispecie negoziali marginali o di modesto importo.

Il Consiglio di Stato restituisce ad ANAC le linee guida sull'affidamento dei servizi di vigilanza

Consiglio di Stato, Adunanza Generale, parere n. 2192 del 24 ottobre 2017

Appare necessario per esprimere il richiesto parere che l'ANAC, prima di aggiornare le predette linee guida, le sottoponga alla consultazione pubblica e predisponga le schede di analisi e di verifica dell'impatto della regolazione. Tali adempimenti si rendono necessari in considerazione del fatto che l'aggiornamento della precedente determinazione 22 luglio 2015 n. 9 interviene in un contesto in cui la materia è disciplinata dal nuovo codice dei contratti pubblici (d. lgs. 18 aprile 2016 n. 50, così come modificato dal d. lgs. 19 aprile 2017 n. 56) e non è più in vigore il precedente codice degli appalti (d. lgs. 163/2006).

La commissione esprime anche l'auspicio che, nel rivedere le linee guida, si chiarisca meglio il quadro in cui deve operare la cosiddetta "clausola sociale" anche alla luce della giurisprudenza nazionale più recente (Cons. St., III, 5 maggio 2017 n. 2078) e degli indirizzi ricavabili in ambito europeo (la Corte di giustizia UE, nella cause C-438/05, 341/05, 346/06, 319/06, pur non occupandosi specificamente della questione, richiama la necessità di evitare in capo all'impresa vincoli che possano essere contrari alla concorrenza e alla libertà di organizzazione dell'impresa). Occorrerà poi chiarire qual è il rapporto esistente tra la legge nazionale e le eventuali leggi regionali che si occupano della materia.

L'elencazione dei gravi illeciti professionali è meramente esemplificativa e non tassativa TAR Sicilia, sentenza n. 2548 del 10 novembre 2017

Ritiene il Collegio, in linea con i più recenti arresti della giurisprudenza in materia, che l'elencazione dei gravi illeciti professionali contenuta nell'art. 80, comma 5, lett. c), non sia tassativa, ma meramente esemplificativa (v. parere del Cons. di Stato parere 3/11/2016, n. 2386; Cons. Stato, sez. V, 27/4/2017, n. 1955; T.a.r. Campania – Napoli, sez. V, 12/10/2017, n. 4781); essa ricomprende quindi ogni condotta, collegata all'esercizio dell'attività professionale, contraria ad un dovere posto da una norma giuridica, sia essa di natura civile, penale o amministrativa, in quanto mira a tutelare il vincolo fiduciario che deve sussistere tra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico, consentendo di attribuire rilevanza ad ogni tipologia di illecito che per la sua gravità, sia in grado di minare l'integrità morale e professionale di quest'ultimo (v. Cons. Stato, sez. III, 5/9/2017, n. 4192). Tuttavia, con riferimento all'ipotesi espressamente contemplata dal legislatore e relativa alle "significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni", l'interpretazione letterale della

norma richiede che l'inadempimento contrattuale abbia comportato un provvedimento di risoluzione anticipata del contratto, al quale sia stata prestata acquiescenza, che sia stato confermato in sede giurisdizionale (così Cons. Stato, sez. V, 27/4/2017, n. 1955, cit.), ovvero, alternativamente, una condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni (quale l'applicazione di penali o escussione di garanzie) (v. Cons. Stato, sez. III, 5/9/2017, n. 4192).

Per provare il danno erariale da iperprescrizione, non basta affermare che le prescrizioni non sono conformi ai limiti CUF, ma bisogna fornire prove positive

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 160 del 8 novembre 2017

L'attività di verifica di un'ASL si concentrava sui medici di medicina generale (MMG) che prescrivevano farmaci con elevate percentuali di scostamento rispetto alla media e che avevano mantenuto tale condotta prescrittiva anomala per almeno due annualità consecutive, nonostante la sistematica e costante informazione da parte dell'Azienda.

Trasmessi gli atti alla Corte dei Conti, la Procura assumeva che le prescrizioni fossero state effettuate al di fuori dei casi contemplati nella nota CUF di riferimento o, per riportarsi (in negativo) alla dizione normativa, che non fossero state "conformi alle condizioni e alle limitazioni previste dai provvedimenti della Commissione unica del farmaco" (art. 1, comma 4 D.L. n. 323/1996). Di tale fatto andava quindi fornita la prova certa, che non è stata data, essendosi dimostrato, tutt'al più, che le patologie diagnosticate avrebbero potuto non essere tra quelle elencate dalle note sopra richiamate.

A questo proposito, non rileva che quello posto a fondamento della domanda sia un fatto negativo, perché, come precisato dalla Corte di cassazione, ciò non implica alcuna inversione dell'onere probatorio ma solo la necessità, per la parte onerata, di provare i fatti (positivi) ad esso contrari (ex multis, sentenza n. 4336 del 09/04/1993).

Nel caso specifico, la prova sarebbe data dall'assenza di documentazione (diagnostica strumentale, indicazione specialistica, ecc.) che dimostri l'esistenza delle patologie che avrebbero giustificato la prescrizione dei farmaci.

Ma tale fatto non costituisce dimostrazione, neppure di tipo presuntivo, di quello contestato, considerando, per un verso, che non è obbligo del medico conservare copia di referti o prescrizioni di medici specialisti o quant'altro, per altro verso che l'assenza di riscontro negli archivi della ASL di esami o visite specialistiche non è significativa (non potendosi escludere che il paziente li abbia effettuati a proprie spese).

La stessa ASL, si limita a rilevare che non vi sono dichiarazioni o documenti che indichino l'osservanza delle note CUF. Stesso discorso sulla corretta ripartizione dell'onere probatorio fra le parti in causa va, naturalmente, fatto anche per l'ipotesi di danno erariale connessa alle prescrizioni di pazienti che non risulterebbero nell'elenco degli assistiti. A tal proposito va, infatti, precisato che la contestazione mossa nel caso di specie non è sulla correttezza delle prescrizioni, bensì sul fatto che le stesse siano state effettuate a soggetti non rientranti, come detto, nell'elenco degli assistiti. Va da sé che a maggior ragione proprio in ipotesi del genere la prova della comunque non corretta prescrizione da parte del medico doveva essere data dalla Procura fornendo evidenze tali da escludere ipotesi assolutamente fisiologiche come quelle, cui fa menzione lo stesso difensore, di persone che si trovavano per vari motivi fuori dal comune di residenza.

La revoca di una gara è possibile, ma all'impresa spetta l'indennizzo nella misura del danno emergente.

CGARS, sentenza n. 479 del 7 novembre 2017

L'art.21 quinquies della L. n.241 del 1990 stabilisce:

- che se la revoca del provvedimento comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'Amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro "indennizzo";

- che ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su

rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo "danno emergente";

- e che in sede di liquidazione dell'indennizzo occorre tener conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità, da parte dei contraenti, della contrarietà all'interesse pubblico dell'atto amministrativo oggetto di revoca; sia dell'eventuale concorso dei contraenti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico.

Trattasi, come dottrina e giurisprudenza non hanno mancato di precisare, di un caso di responsabilità oggettiva per fatto lecito (derivante, nella specie, da provvedimento legittimo).

Sicché, posto che la revoca è stata disposta e che essa ha cagionato pregiudizio all'appellante, la quale ha affrontato spese di partecipazione alla gara, spese progettuali e spese connesse alla lunga negoziazione, non appare revocabile in dubbio che un qualche indennizzo le spetti.

Va al riguardo chiarito che nella fattispecie per cui è causa la contrarietà all'interesse pubblico è emersa solamente dopo l'entrata in vigore del PRGA e comunque nella fase finale del procedimento, sicché non v'è ragione per estendere, a titolo di concorso colposo e per l'effetto di ridurre l'entità dell'indennizzo, la "responsabilità" per la erronea valutazione dell'interesse pubblico (o per il sopravvenuto mutamento di orientamento) anche all'appellante.

Quanto alla misura dell'indennizzo, il Collegio ritiene di conformarsi all'indirizzo giurisprudenziale prevalente (avallato dalla più parte della dottrina), secondo cui tale beneficio riparatorio è volto a coprire solamente il c.d. "danno emergente"; e cioè a reintegrare il destinatario del provvedimento di revoca (già beneficiario del provvedimento revocato) dei soli costi sopportati ai fini di negoziare con l'Amministrazione (dunque, nella fattispecie: le spese di partecipazione alla gara e di redazione del progetto) e per adempiere ad obblighi o oneri eventualmente legati alla fase precontrattuale.

Per la liquidazione del danno (e cioè per la specifica determinazione del 'quantum

debetur'), il Collegio ritiene opportuno far ricorso - in aderenza ad un consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr, per tutte, C.S., V[^], 8.11.2012 n.5686; e più recentemente C.G.A.R.S., 5.5.2016 n.132; C.S., III[^], 2.2.2016 n.401; C.G.A.R.S., 5.5.2016 n.131; C.G.A.R.S., 8.2.2016 n.39) - al 'metodo' introdotto dall'art.34 del codice del processo amministrativo (come rielaborato ed adattato alle concrete necessità processuali dalla citata giurisprudenza), ordinando all'appellante di presentare all'Amministrazione entro sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa (o dalla notifica ad istanza di parte, se precedente) della presente sentenza una nota delle spese e dei costi affrontati; ed all'Amministrazione di formulare, previa verifica della documentazione pervenuta ed entro sessanta giorni dall'avvenuta ricezione della stessa, una "proposta indennitaria" per i titoli precedentemente indicati (spese di partecipazione alla gara, spese progettuali e spese per eventuali oneri connessi alla fase precontrattuale).

All'Adunanza plenaria la configurabilità della responsabilità precontrattuale anteriormente alla scelta del contraente

Consiglio di Stato, ordinanza n. 5492 del 24 novembre 2017,

E' stata rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: a) se la responsabilità precontrattuale sia o meno configurabile anteriormente alla scelta del contraente, vale a dire della sua individuazione, allorché gli aspiranti alla posizione di contraenti sono solo partecipanti ad una gara e possono vantare un interesse legittimo al corretto esercizio dei poteri della pubblica amministrazione; b) se, nel caso di risposta affermativa, la responsabilità precontrattuale debba riguardare esclusivamente il comportamento dell'amministrazione anteriore al bando, che ha fatto sì che quest'ultimo venisse comunque pubblicato nonostante fosse conosciuto, o dovesse essere conosciuto, che non ve ne erano i presupposti indefettibili, ovvero debba estendersi a qualsiasi comportamento successivo all'emanazione del bando e attinente alla procedura di evidenza pubblica,

che ne ponga nel nulla gli effetti o ne ritardi l'eliminazione o la conclusione

In particolare ha chiarito la Sezione il Collegio che sulla questione sussiste un contrasto fra le Sezioni, necessitante di un intervento nomofilattico dell'Adunanza Plenaria.

Ha ricordato che alcune pronunce del Consiglio di Stato (Cons. St., sez. VI, n. 4236 e n. 5638 del 2012), hanno cominciato a sostenere la sussistenza della responsabilità precontrattuale anche nella fase che precede la scelta del contraente, e quindi prima e a prescindere dall'aggiudicazione.

La giurisprudenza amministrativa successiva (Cons. St., sez. V, 21 agosto 2014, n. 4272) di recente ha però affermato, con un orientamento che si è andato via via cristallizzando ed al quale aderisce anche la stessa Sezione terza, seppure con necessarie precisazioni e "concessioni" all'opposto indirizzo - che la responsabilità precontrattuale della Pubblica amministrazione è connessa alla violazione delle regole di condotta tipiche della formazione del contratto e quindi non può che riguardare fatti svoltisi in tale fase; perciò la responsabilità precontrattuale non è configurabile anteriormente alla scelta del contraente, vale a dire della sua individuazione, allorché gli aspiranti alla posizione di contraenti sono solo partecipanti ad una gara e possono vantare un interesse legittimo al corretto esercizio dei poteri della pubblica amministrazione

Senza forma scritta, il contratto è nullo e le somme pagate dal Comune. sono sine titolo

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania, sentenza n. 423 del 28 novembre 2017

Come noto, secondo un consolidato principio di diritto "i requisiti di validità dei contratti posti in essere dalla P.A., anche "iure privatorum", attengono essenzialmente alla manifestazione della volontà ed alla forma: la prima deve provenire dall'organo al quale è attribuita la legale rappresentanza (previe eventuali delibere di altri organi), mentre la forma deve essere, a pena di nullità, scritta, al fine precipuo di consentire i controlli cui l'azione amministrativa è sempre soggetta. Il difetto di tali requisiti esclude la sussistenza di

un contratto, configurandosi, invero, un comportamento di fatto privo di rilievi di sorta sul piano giuridico per l'assenza in radice dell'accordo tra le parti, richiesto dall'art. 1321 c.c., anche per la costituzione di un contratto invalido e non opponibile ai terzi." (cfr. Cass. civ., Sez. II, sent. n. 20033 del 2016, rv. 641700).

Ne consegue, dunque, che le somme eventualmente pagate dal Comune alla ditta per il servizio mensa siano state pagate sine titolo

In caso di dichiarazione non veritiera sui precedenti penali in una gara d'appalto, ai fini dell'esclusione non rileva la buona fede Consiglio di Stato, sentenza n. 5707 del 4 dicembre 2017

In sede di verifica del possesso dei requisiti è emersa l'erroneità della dichiarazione negativa resa di un amministratore con riguardo alla posizione del socio di maggioranza, che aveva invece riportato in data 9 aprile 1974 una condanna (da parte della Corte di Appello di Salerno) per il delitto di falsità materiale in atti pubblici, con beneficio della sospensione condizionale della pena e della non menzione, non risultante peraltro dal casellario giudiziale acquisito ai sensi dell'art. 39 del d.P.R. n. 313 del 2002.

Il Collegio ha sottolineato non può utilmente opporsi la considerazione per cui la dichiarazione riguarda il fatto del terzo, ed in particolare una sentenza di condanna emessa nei confronti del terzo non evincibile dal certificato del casellario giudiziale a richiesta dei privati. Invero l'art. 47, comma 2, del d.P.R. n. 445 del 2000, in tema di dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà, precisa che la stessa può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui il dichiarante abbia diretta conoscenza (dichiarazione c.d. indiretta, per conto terzi). Tale dichiarazione "di quanto a diretta conoscenza" non costituisce una esclusione della responsabilità del dichiarante, il quale, al contrario, si assume le conseguenze ad essa riconosciute (Cons. Stato, III, 2 luglio 2014, n. 3325). Del resto, diversamente opinando, e dunque ponendo un limite di conoscibilità ritraibile dal solo certificato del casellario (di

cui all'art. 24 del d.P.R. n. 313 del 2002), si determinerebbe un insanabile conflitto sistematico con la norma di cui all'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, la quale precisa che la dichiarazione sostitutiva deve indicare tutte le condanne penali, ivi comprese quelle per le quali si sia beneficiato della non menzione.

Non si può neppure prendere in considerazione la paventata buona fede, poichè l'art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006 attribuisce rilievo, ai fini dell'esclusione del concorrente, al mancato adempimento delle prescrizioni previste dal corpus normativo, senza guardare all'elemento soggettivo del concorrente, con la conseguenza che non occorre indugiare sulla configurabilità dell'omissione contenuta nella dichiarazione in termini anche di non veridicità.

Nuovi limiti di fatturato delle farmacie per l'applicazione degli sconti

Legge n. 174 del 4 dicembre 2017

L'articolo 18- bis (Limiti di fatturato delle farmacie per l'applicazione di particolari misure di sconto), introdotto nel corso dell'esame al Senato, modifica i limiti massimi di fatturato (in regime di Servizio sanitario nazionale) per l'applicazione di misure di sconto più favorevoli per alcune categorie di farmacie.

Si ricorda che le misure di sconto riducono le quote di spettanza delle medesime farmacie relative ai medicinali rimborsati dal Servizio sanitario nazionale. La prima novella eleva da 387.342,67 euro a 450.000 euro il limite di fatturato (calcolato secondo i criteri suddetti) per le farmacie rurali sussidiate 44, ai fini dell'applicazione di un tasso di sconto ridotto (pari all'1,5 per cento). La seconda novella eleva da 258.228,45 euro a 300.000 euro il limite di fatturato (calcolato secondo i criteri summenzionati) ai fini dell'applicazione (per le farmacie "urbane" e per quelle rurali non sussidiate) di tassi di sconto ridotti rispetto a quelli previsti per le farmacie con fatturato superiore al medesimo limite.

L'illecito anticoncorrenziale è grave illecito professionale, a meno che il bando

dell'appalto non lo escluda (con il vecchio codice)

TAR Liguria, sentenza n. 860 del 24 novembre 2017

Un provvedimento sanzionatorio dell'AGCM era stato oggetto di specifica comunicazione alla stazione appaltante, mentre l'omessa informazione della risoluzione contrattuale disposta da CONSIP era dovuta al fatto che essa è successiva alla scadenza del termine di presentazione delle offerte (date). Le parti resistenti hanno, altresì, argomentato nel senso che le condotte anticoncorrenziali non possano essere ricomprese nella nozione di errore grave nell'attività professionale di cui all'art. 38 del Dlgs. 163/2006; ciò alla luce della giurisprudenza nazionale, ma anche del fatto che le Norme di Partecipazione alla gara, al punto 2.1, circoscrivono l'ambito dell'errore grave, introducendo due requisiti ulteriori rispetto a quelli di legge: la definizione di errore grave quale non corretta esecuzione della prestazione contrattuale e un limite temporale, di tre anni dall'indizione della gara, entro i quali l'errore, per essere preso in considerazione, deve essere stato commesso.

Successivamente, l'Amministrazione resistente ha avviato un subprocedimento per valutare l'incidenza delle pregresse condotte di CNS sulla possibilità di quest'ultima di rimanere inclusa nella gara. Le risultanze di tale procedimento, di segno negativo, sono state impugnate dalla ricorrente con motivi aggiunti. In quella sede, e per la prima volta, la ricorrente ha portato la sua critica al punto 2.1 delle Norme di Partecipazione, predicandone la nullità.

Che l'illecito anticoncorrenziale possa, in generale, essere fatto ricadere entro la nozione di errore grave commesso nell'attività professionale è tutt'ora oggetto di dibattito in seno alla giurisprudenza nazionale. La vicenda posta all'attenzione del giudice, tuttavia, presenta un carattere peculiare, ovvero che la legge di gara ha circoscritto l'area dell'errore grave nell'attività professionale alle attività esecutive di un contratto; una nozione, pertanto, che non ricomprende le attività anticoncorrenziali. Il tenore letterale delle Norme di Partecipazione, al punto 2.1, è sufficientemente chiaro: "L'errore

professionale si configura nel momento in cui l'esecuzione della prestazione in modo non corretto pregiudica l'utilità e l'idoneità della stessa a conseguire lo scopo per cui è stata richiesta. La valutazione circa la gravità è di competenza della stazione appaltante e riguarda i contratti eseguiti nell'ultimo triennio".

Si tratta di un autovincolo dell'Amministrazione, la quale si è successivamente mossa entro gli stretti limiti che essa stessa si è data. Ne consegue che l'Amministrazione, con gli atti successivi, non avrebbe potuto comportarsi in modo da far rientrare nella nozione di errore grave anche l'illecito anticoncorrenziale, pena violare la stessa legge di gara.

Va sottolineato quindi che gli atti istruttori posti in essere dalla committente non recano un'autonoma lesività alla ricorrente, poiché si muovono nel perimetro tracciato dalla legge di gara. Se la ricorrente avesse voluto predicare l'illegittimità di quest'ultima avrebbe dovuto farne oggetto della propria impugnazione, con particolare riferimento alle Norme di Partecipazione. Ciò non è avvenuto, in quanto il punto 2.1 di tali norme è stato impugnato dalla ricorrente solo con i motivi aggiunti rassegnati il 3 luglio 2017, ben oltre il termine finale di decadenza.

Il primo atto applicativo della disposizione censurata deve individuarsi non già nel provvedimento di conferma dell'aggiudicazione impugnato con il gravame aggiuntivo, bensì nel provvedimento di ammissione alla gara del R.T.I. controinteressato e nell'aggiudicazione disposta in suo favore con il provvedimento prot. n. 329 del 15 febbraio 2017, impugnato con il ricorso introduttivo (con cui è stata fatta valere la censura).

Ne consegue che il motivo di ricorso relativo alla mancata esclusione della CNS in forza delle sue pregresse attività anticoncorrenziali è irricevibile in quanto tardivo.

Il tentativo di influenzare un appalto non è gravi illecito professionale (con il vecchio codice)

Consiglio di Stato, sentenza n. 5704 del 4 dicembre 2017

L'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - nella parte in cui include nei "gravi illeciti professionali" anche "il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio", come pure il fornire "informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione" - ha carattere innovativo rispetto alla previsione dettata dall'art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, con la conseguenza che non è estensibile in via retroattiva a procedure di affidamento soggette all'abrogato Codice degli appalti pubblici.

Ha chiarito la Sezione che nelle gare di appalto svoltesi sotto il vigore del vecchio codice, l'errore professionale di cui alla lett. f) dell'art. 38, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 andava limitato ai soli inadempimenti e condotte negligenti commessi nell'esecuzione di un contratto pubblico; esulavano pertanto dal campo applicativo della predetta norma i fatti, anche illeciti, occorsi nella prodromica procedura di affidamento. In particolare, deve escludersi che ricorra il «grave errore professionale», previsto dall'art. 38, lett. f), d.lgs. n. 163 del 2006. nel caso di illecito anticoncorrenziale.

La stazione appaltante può considerare gravi illeciti professionali anche quelli non definitivamente accertati

Consiglio di Stato, sentenza n. 5818 dell'11 dicembre 2017

La causa di esclusione continua ad essere tassativa, pur nell'ampiezza della clausola legislativa dell'«errore grave», che copre ogni ipotesi di grave illecito professionale, ben oltre quelle di mere carenze od insufficienze nell'esecuzione del contratto; ampiezza, tuttavia, bilanciata dall'obbligo di motivazione che incombe sulla p.a. escludente.

Il contenuto dei corrispondenti obblighi dichiarativi, posti a carico dei partecipanti alla gara, non diviene indeterminato, in quanto, pur estendendosi oltre i provvedimenti adottati formalmente da altre stazioni appaltanti,

comprende eventi patologici comunque oggettivamente identificabili ed apprezzabili dalla stazione appaltante, abilitata ad avvalersi allo scopo di <<ogni mezzo di prova>>.

Il punto di equilibrio tra il principio di tassatività delle cause di esclusione, da un lato, e quello della discrezionalità amministrativa, dall'altro, non si realizza mediante la predisposizione di vincoli a quest'ultima (come è invece per altre ipotesi di esclusione, quali quelle a rilevanza penale, che -malgrado qualche aspetto di confusione rinvenibile nella sentenza impugnata e negli atti di parte- esulano dal caso in esame); piuttosto si rinviene nell'obbligo di rigorosa motivazione del provvedimento di esclusione e nel corrispondente sindacato giurisdizionale.

Non è dunque fondata l'affermazione secondo cui il potere dell'art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 163 del 2006, quando riferito a gravi errori commessi nel corso di precedenti rapporti con altre stazioni appaltanti, possa essere esercitato solo sul presupposto dell'esistenza di un pregresso provvedimento definitivo di revoca, risoluzione, decadenza, sanzione, legato all'inadempimento e adottato dall'amministrazione di riferimento. Al contrario, la stazione appaltante può ritenere la sussistenza dei gravi errori professionali nell'attività pregressa esercitata dall'impresa, anche in mancanza di un accertamento definitivo dei precedenti rapporti da parte di altra amministrazione, purché il relativo provvedimento sia sorretto da adeguata motivazione ed indichi puntualmente le circostanze di fatto che supportano la valutazione espressa (cfr., tra le altre, già Cons. Stato, IV, 4 settembre 2013, n. 4455, nonché id., V, 4 aprile 2016, n. 1412).

Alla Corte di giustizia la compatibilità comunitaria dall'ammissione automatica alla gara, se vi è la contestazione della risoluzione del contratto per gravi illeciti professionali

TAR Napoli, ordinanza n. 5893 del 13 dicembre 2017

Il Collegio ha ritenuto di sospendere il giudizio, al fine di sollevare, con separata ordinanza, questione pregiudiziale di interpretazione del diritto comunitario, volta

ad accertare se quest'ultimo osti all'applicazione delle regole nazionali che escludono ogni possibilità di valutazione da parte della stazione appaltante circa l'affidabilità di un concorrente, destinatario di precedente atto di risoluzione contrattuale a fronte di significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto, relative ad elementi significativi, qualora lo stesso abbia spiegato impugnativa giurisdizionale della risoluzione, così determinando l'ammissione con carattere di automatismo alla procedura. Nel caso di specie risulta pendente innanzi alla Sez. Specializzata Imprese del Tribunale Civile di Napoli il ricorso R.G. 22528/17, - come documentato agli atti di giudizio- proposto dalla X srl avverso la risoluzione anticipata del precedente contratto, nel quale la X deduce di avere contestato i presupposti per far luogo alla risoluzione contrattuale .

Se l'atto di esclusione non è pubblicato sul sito, il termine per l'impugnazione decorre dalla effettiva conoscenza dello stesso atto.

Consiglio di Stato, sentenza n. 5870 del 13 dicembre 2017

Sebbene il comma 2 bis dell'art. 120 c.p.a., inserito dall'art. 204, comma 1, lett. b), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nella disciplina del c.d. rito super-speciale previsto per l'impugnazione degli atti di esclusione e di ammissione dalle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, faccia riferimento, ai fini della decorrenza dell'ivi previsto termine d'impugnazione di trenta giorni, esclusivamente alla pubblicazione del provvedimento di ammissione o esclusione sul profilo telematico della stazione appaltante ai sensi dell'art. 29, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016, ciò non implica l'inapplicabilità del generale principio sancito dall'art. 41, comma 2, c.p.a. e riaffermato nel comma 5, ultima parte, dell'art. 120 c.p.a., per cui, in difetto della formale comunicazione dell'atto – o, per quanto qui interessa, in difetto di pubblicazione dell'atto di ammissione sulla piattaforma telematica della stazione appaltante –, il termine decorre dal momento dell'avvenuta conoscenza dell'atto stesso, purché siano percepibili i profili che ne

rendano evidente la lesività per la sfera giuridica dell'interessato in rapporto al tipo di rimedio apprestato dall'ordinamento processuale

La rotazione negli appalti sotto soglia è obbligatoria. L'invito all'affidatario uscente deve essere puntualmente motivato

Consiglio di Stato, sentenza n. 5854 del 13 dicembre 2017

Si deve fare applicazione del precedente di Cons. Stato, VI, 31 agosto 2017, n. 4125, che ribadisce l'obbligatorietà del principio di rotazione per le gare di lavori, servizi e forniture negli appalti cd. "sotto soglia", come quello in esame.

In particolare, il principio di rotazione – che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da consultare e da invitare a presentare le offerte – trova fondamento nella esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato.

Pertanto, anche al fine di ostacolare le pratiche di affidamenti senza gara ripetuti nel tempo che ostacolano l'ingresso delle piccole e medie imprese e di favorire, per contro, la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, il principio in questione comporta, in linea generale, che l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale.

Per l'effetto, ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all'invito di quest'ultimo, dovrà puntualmente motivare tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento (in tal senso, cfr. la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell'Autorità nazionale anticorruzione, linee guida n. 4).

Un'amministrazione aggiudicatrice può tener conto di una condanna ancora non definitiva ed escludere la ditta che non l'ha comunicata

Corte di Giustizia Europea, sentenza del 20 dicembre 2017, causa C-178/16

La direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, in particolare l'articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettere c), d) e g), di tale direttiva, nonché i principi di parità di trattamento e di proporzionalità, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale che consente all'amministrazione aggiudicatrice:

–di tener conto, secondo le condizioni da essa stabilite, di una condanna penale a carico dell'amministratore di un'impresa offerente, anche se detta condanna non è ancora definitiva, per un reato che incide sulla moralità professionale di tale impresa, qualora il suddetto amministratore abbia cessato di esercitare le sue funzioni nell'anno precedente la pubblicazione del bando di gara d'appalto pubblico, e

–di escludere tale impresa dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione di appalto in questione con la motivazione che, omettendo di dichiarare detta condanna non ancora definitiva, l'impresa non si è effettivamente e completamente dissociata dalla condotta del suddetto amministratore.

Consiglio Nazionale Forense contro l'ANAC sugli incarichi legali affidati "intuitu personae"

Consiglio Nazionale Forense, parere all'ANAC del 15 dicembre 2017

Lo schema delle Linee guida predisposto dall'ANAC concernenti "L'affidamento di servizi legali", concludono ritenendo che dalla disciplina in materia di appalti si debba trarre una regola innovativa per l'ordinamento e che, nella sostanza, sembra eliminare la distinzione tra una categoria di incarichi sottoposti alla disciplina procedimentale di gara ed una esente.

Si finisce infatti per imporre alle amministrazioni che intendano affidare ad avvocati gli incarichi previsti dall'art. 17, comma 1, lett d, e dunque anche quelli di natura giudiziale e pre-giudiziale, un vero e proprio procedimento comparativo di gara.

Anche gli incarichi dichiarati esenti dall'applicazione del condice, infatti, secondo ANAC, non possono essere affidati come se si trattasse di un incarico intuitu personae, in cui è sufficiente dimostrare il rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa, dovendo invece seguire alcune regole minime, espresse dai principi generali.

Il CNF (Consiglio Nazionale Forense), invece, critica l'ANAC su due punti:

1) secondo l'ANAC la distinzione tra contratto d'opera ed appalto applicata nel diritto vigente è superata dal diritto europeo e dalle direttive del 2014;

2) secondo l'ANAC gli obblighi procedurali (cioè la gara) si applicherebbero comunque pure ai servizi legali "esclusi" dalla disciplina degli appalti proprio dalla direttiva europea.

Infatti, secondo il CNF, è proprio in conformità alle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE i servizi legali esclusi dalla disciplina degli appalti (art. 17, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016) possono essere affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici in via diretta, secondo l'intuitus personae e su base fiduciaria, mentre gli altri servizi legali (es.: consulenza) devono essere affidati mediante un procedimento ad evidenza pubblica.

Il CNF conclude auspicando che l'ANAC prenda in considerazioni il parere nella redazione definitiva delle linee guida.

Modificate, dall'1 gennaio 2018, le soglie comunitarie applicabili per le procedure di aggiudicazione degli appalti

- Regolamento delegato della Commissione (Ue) 18 dicembre 2017, n. 2364 (modifica la direttiva 2014/25/UE sugli appalti nei settori speciali)
- Regolamento delegato della Commissione (Ue) 18 dicembre 2017, n. 2365 (modifica la direttiva 2014/24/UE sugli appalti nei settori ordinari)

- Regolamento delegato della Commissione (Ue) 18 dicembre 2017, n. 2366 (modifica la direttiva 2014/23/UE sulle concessioni)
- Regolamento delegato della Commissione (Ue) 18 dicembre 2017, n. 2367 (modifica la direttiva 2009/81/CE sugli appalti nei settori della difesa e della sicurezza)

La turbata libertà degli incanti è un reato spia dell'infiltrazione mafiosa (anche se prescritto), ai fini dell'interdittiva

Consiglio di Stato, sentenza n. 5994 del 20 dicembre 2017

La giurisprudenza della Sezione è consolidata nel ritenere che:

i) gli elementi posti a base dell'informativa possono essere anche non penalmente rilevanti o non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali o, addirittura e per converso, possono essere già stati oggetto del giudizio penale, con esito di proscioglimento o di assoluzione (così proprio la sentenza n. -OMISSIS-, citata tanto nella sentenza appellata quanto nel relativo atto di appello del Ministero);

ii) la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione non può in alcun modo far presumere la mancanza di responsabilità penale dell'interessato; difatti, ai sensi dell'art. 129, comma 2, c.p.p., "quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta" (cfr. capo 7.3. della sentenza -OMISSIS-);

iii) anzi, il proscioglimento per prescrizione presuppone logicamente che il giudice penale non abbia escluso che l'imputato abbia commesso il fatto delittuoso (cfr. capo 6.1. della sentenza n. -OMISSIS-).

Il che è quanto è puntualmente avvenuto nel caso di specie, in cui la stessa pronuncia qui appellata dà conto (cfr. punto 6 riportato al precedente capo 1.2.) che dalle motivazioni della sentenza di proscioglimento si evince che dall'istruttoria dibattimentale è rimasto accertato -OMISSIS- ha concorso, con altri

imputati, nel turbare una procedura ad evidenza pubblica.

6.2. Si tratta, dunque, di un delitto (turbata libertà degli incanti) rientrante tra i cc.dd. delitti-spia dell'infiltrazione mafiosa, di cui all'art. 84, comma 1, lett. a), del d. lgs. n. 159 del 2011, cioè di un delitto indicativo di un approccio 'mafioso' al settore dei pubblici appalti e di una "presunzione di mafiosità", poggiante sulla valutazione compiuta "a monte" dal legislatore nel porre tale norma (cfr. capi 6.1. e 6.2. della sentenza n. -OMISSIS- di questa Sezione).

Fisco, contabilità e bilancio

Eventuali storni di somme incassate, devono essere autorizzati da provvedimento del dirigente, non possono essere effettuati dal cassiere.

Corte dei Conti, Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello, Sentenza n. 12 del 9 gennaio 2017

Un cassiere di una Camera di Commercio sosteneva di aver effettuato delle operazioni di incasso e, successivamente, di storno per mancata fruizione delle prestazioni, con relativa restituzione delle somme agli utenti.

Ma la Corte dei Conti ha osservato che il regolamento di contabilità di Stato impone la registrazione di ogni operazione, nonché quello delle Camere di Commercio di cui al d.P.R. 2.11.2005, n. 254, il quale, all'art. 42, terzo comma, prevede che "tutte le somme comunque pervenute al provveditore siano versate all'istituto cassiere con frequenza giornaliera".

Pertanto, la normativa di riferimentoUna convenzione stipulata in violazione delle norme sugli appalti è nulla, ma la Corte di Giustizia Europea deciderà se tale principio si applica pure ai servizi socio-sanitarito escluUUna convenzione stipulata in violazione delle norme sugli appalti è nulla, ma la Corte di Giustizia Europea deciderà se tale principio si applica pure ai servizi socio-sanitarina convenzione stipulata in violazione delle norme sugli appalti è nulla, ma la Corte di Giustizia Europea deciderà se tale principio si applica pure ai servizi socio-sanitaride che si

possa, accanto alla contabilità ufficiale, seguire una prassi diversa, la quale preveda modalità contra legem della gestione degli incassi, ivi comprese le ipotesi della mancata fruizione dei servizi in precedenza pagati dagli utenti. Infatti, in tale ultimo caso, la restituzione delle somme versate, per l'art. 13 del Regolamento citato, può essere disposta non già mediante uno storno contabile, ma soltanto a seguito di uno specifico ordine del Dirigente competente. Pertanto, anche data per ammessa l'esistenza della prassi dello storno contabile e la conseguente immediata restituzione agli utenti delle somme versate, si tratterebbe di un modus operandi palesemente illegittimo, in contrasto con il principio dell'universalità del bilancio camerale e che, dunque, non potrebbe essere preso in considerazione al fine di escludere o limitare la responsabilità dell'appellante.

Alle RSA non si applica l'IVA ridotta al 10% sull'energia elettrica

Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 8 del 19 gennaio 2017

Non è possibile applicare l'aliquota IVA del 10 per cento prevista dal n. 103 della tabella A, parte III, allegata al DPR n. 633 del 1972, riservata, tra l'altro, ai contratti di somministrazione di energia elettrica per "uso domestico", ai contratti di somministrazione di energia stipulati con ONLUS che gestiscono residenze sanitarie assistenziali. Questi ultime, infatti, pongono in essere un'attività rilevante ai fini dell'IVA, sia pure esente ai sensi dell'art. 10, n. 21, del medesimo DPR n. 633 del 1972. Tale conclusione è conforme ai chiarimenti forniti con [circolare n. 82 del 1999](#), nella quale è stato precisato che, ai fini dell'applicabilità dell'aliquota IVA del 10 per cento, l' "uso domestico" si realizza nelle somministrazioni rese nei confronti di soggetti che, quali consumatori finali, impiegano il gas o l'energia elettrica nella propria abitazione, a carattere familiare o collettivo, e non utilizzano i citati prodotti nell'esercizio di imprese o per effettuare prestazioni di servizi, rilevanti ai fini IVA, anche se in regime di esenzione.

La Cassazione ribadisce che in assenza di vincolo contrattuale con la P.A., paga direttamente il funzionario.

Corte di Cassazione, sez. 1, sentenza n. 80 del 4 gennaio 2017

Deve quindi ribadirsi la giurisprudenza di questa Corte (Cass., 21 settembre 2015, n. 18567, Cass., 30 gennaio 2013, n. 24478; Cass., 27 marzo 2008, n. 7966), che ha previsto un innovativo sistema di imputazione alla sfera giuridica diretta e personale dell'amministratore o funzionario degli effetti dell'attività contrattuale dallo stesso condotta in violazione delle regole contabili in merito alla gestione degli enti locali, comportante relativamente ai beni ed ai servizi acquisiti, una vera e propria frattura o scissione ope legis del rapporto di immedesimazione organica tra i suddetti agenti e la Pubblica Amministrazione, con conseguente esclusione della riferibilità a quest'ultima delle iniziative adottate al di fuori dello schema procedimentale previsto dalla norme c.d. ad evidenza pubblica. La normativa in esame ha poi comportato la sostituzione del pregresso regime di nullità del contratto per effetto delle norme regolatrici della sua formazione con quello della sua piena validità ed efficacia tra agente in proprio e fornitore (del quale sotto questo profilo viene incrementata la tutela) per via di una sorta di novazione soggettiva (di fonte normativa) dell'originario rapporto obbligatorio che avrebbe dovuto intercorrere con l'ente pubblico di cui l'agente è organo, con l'introduzione di una nuova disciplina del rapporto tra gli enti medesimi e i soggetti agenti, nonché tra questi ultimi e i privati contraenti improntata a schemi privatistici. È stata quindi valorizzata, sia ai fini della controprestazione, che per ogni altro effetto di legge, il reale incontro di volontà tra il privato contraente (che nell'accettare di eseguire l'incarico conferitogli contra legem non possa ignorare che il rapporto contrattuale deve intendersi intercorso con il funzionario o l'amministratore ed assumere, quindi, volontariamente il rischio conseguente alla definitiva individuazione della parte contraente e patrimonialmente responsabile) e quest'ultimo, che, nell'attribuirlo o nel consentirlo, accetta, per converso, la propria

responsabilità personale di retta verso il terzo contraente per gli impegni assunti al di fuori od in violazione del procedimento contabile previsto dalla legge.

Il contraddittorio è un principio immanente, anche per gli accertamenti standardizzati.

Corte di Cassazione, sez. V, sentenza n. 1496 del 20 gennaio 2017

La sentenza SS.UU. 24823/15 ha individuato una serie di norme che impongono il contraddittorio anche in quei procedimenti accertativi che non comportano verifiche, ispezioni ed altro nella sede dell'azienda (art. 12 co. 7 Statuto del contribuente) tra le quali anche quelle che interessano la vicenda per cui è causa: gli artt. 3, comma 185, l. 549/1995 e 10, comma 3 bis, l. 146/1998 (introdotto dall'art. 1, comma 409 lett. b, l. 311/2004), in tema di "accertamenti standardizzati"; gli artt. 36 bis, comma 3, d.p.r. 600/1973 e 54 bis, comma 3, d.p.r. 633/1972 nonché l'art. 6, comma 5, l. 212/2000, con riferimento alle liquidazioni delle imposte in base alla dichiarazione; l'articolo 36 ter, comma 4, d.p.r. 600/1973, in rapporto al controllo formale delle dichiarazioni ai fini delle imposte dirette; l'articolo 38, comma 7, d.p.r. 600/73 (come modificato dall'art. 22, comma I, d.l. 78/2010, convertito in l. 122/2010), in tema di accertamento sintetico; il comma 11 dell'art. 110 (e, in precedenza, il comma 7 ter dell'art. 76 d.p.r. 917/1986), in tema di recupero a tassazione di deduzioni di costi relativi ad operazioni intercorse con imprese con sede in Paesi Black list; il comma 4 dell'art. 37 bis (introdotto dal 24 R.G. 25.162/13 d.lgs. 358/1997 ed abrogato dall'art. I, comma 2, d.lgs. 128/2015), in merito agli accertamenti in materia di imposte dirette fondati su ipotesi di abuso di diritto (anche innominate: v. sopra sub II - 4.2); il comma 6 dell'art. 10 bis 212/2000 (introdotto, in sostituzione della disposizione prima esaminata, dall'art. I, comma I, d.lgs. 128/2015); l'articolo 11, comma 4 bis, d.lgs. 374/90 (introdotto dall'art. 92, comma I, d.l. 1/2012, convertito in l. 27/2012), in materia doganale.

Dunque, tutto ciò esposto, nel caso di specie l'A.F. non ha avviato la procedura del

contraddittorio, trovano dunque applicazione i principi giurisprudenziali di legittimità e precisamente quelli di cui alla sentenza delle SS.UU. n. 26635 del 18.12.20109 (Rv. 610691) secondo cui la procedura di accertamento tributario standardizzato, mediante l'applicazione dei parametri o degli studi di settore, costituisce un sistema di presunzioni semplici, la cui gravità, precisione e concordanza non è "ex lege" determinata dallo scostamento del reddito dichiarato rispetto agli "standards" in sé considerati - meri strumenti di ricostruzione per elaborazione statistica della normale redditività - ma nasce solo in esito al contraddittorio da attivare obbligatoriamente, pena la nullità dell'accertamento, con il contribuente.

Per le somme versate per le gite scolastiche, devono essere emesse le reversali di incasso firmate dai dirigenti scolastici

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia, sentenza n. 58 del 30 gennaio 2017](#)

La pretesa risarcitoria azionata nel presente giudizio dalla Procura regionale trae origine dalla asserita non corretta gestione contabile delle gite di istruzione ad opera del D.S.G.A. dell'istituto "X" per gli anni scolastici 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014. In particolare, il pubblico ministero ha imputato all'odierna convenuta di non avere emesso le reversali per l'incasso delle quote di partecipazione ai viaggi di istruzione versate dagli studenti. L'importo contestato è stato determinato, in conformità alle risultanze delle verifiche eseguite dai revisori dei conti del menzionato istituto scolastico (richiamate nell'atto di citazione), in euro 14.250,00, somma pari, nel complesso, alle quote unitarie dovute dagli alunni per ogni singola iniziativa moltiplicate per il numero dei partecipanti a ciascuna gita di istruzione. I suddetti revisori non avevano infatti riscontrato agli atti la documentazione relativa alla contabilizzazione di tali entrate mentre era certo l'avvenuto svolgimento dei viaggi d'istruzione e il pagamento dei mandati alle agenzie di viaggio per i servizi prestati.

A mente del regolamento interministeriale n. 44 del primo febbraio 2001, recante le

"Istruzioni generali sulla gestione amministrativo – contabile delle istituzioni scolastiche", il D.S.G.A. e il dirigente scolastico provvedono ad apporre la propria firma sulle reversali di incasso e sui mandati di pagamento (artt. 10 e 12); con riguardo alle predette scritture contabili, il D.S.G.A. svolge le funzioni di proponente. Ancora, ai sensi dell'art. 15 del regolamento, vi è un obbligo decennale di conservazione delle reversali e dei mandati completi dei relativi allegati.

A nulla valgono, quindi, le eccezioni formulate dalla difesa circa l'estraneità della convenuta alle vicende in commento.

Ricostruito in tal modo l'apporto della funzionaria nella causazione del danno, emerge la concorrente responsabilità, nella vicenda in esame, del dirigente scolastico.

Imposta sulla pubblicità: - l'installazione di impianti all'interno di un centro commerciale è soggetta al pagamento

[Commissione Tributaria Regionale Milano, Sentenza 02 febbraio 2017, n. 321](#)

Un ulteriore presupposto per l'operatività del tributo stesso è il luogo pubblico o aperto al pubblico. La questione giuridica da affrontare - che consta di precedenti giurisprudenziali contrastanti - è se il "centro commerciale" possa essere inteso come luogo aperto al pubblico. Nel caso di specie, è certo che la pubblicità è stata realizzata all'interno di un centro commerciale, il "L.C.". Come noto, per «centro commerciale» si intende, in linea di principio, un complesso edilizio costruito per ospitare attività commerciali, attraverso la previsione di distinte unità immobiliari destinate a singoli negozi o ad altre attività di commercio (come cinema, ristoranti, banche e altri servizi di persona come parrucchieri, palestre etc.). Ai fini della normativa civilistica e penalistica, certamente il centro commerciale è luogo aperto al pubblico, poiché vi è consentito l'accesso indiscriminato a una generalità di soggetti. Si ritiene che la pubblicità svolta in detto complesso edilizio sia da qualificare come effettuata in luogo aperto al pubblico: secondo la giurisprudenza di legittimità, presupposto dell'imponibilità va ricercato nell'astratta possibilità del messaggio pubblicitario, in rapporto all'ubicazione del

mezzo, di avere un numero indeterminato di destinatari, divenuti tali per il solo fatto di trovarsi in quel luogo determinato. Si è così ritenuto, ad esempio, che, ai fini dell'applicazione dell'imposta, costituisca luogo aperto al pubblico lo spazio interno delle stazioni ferroviarie, a cui è consentito l'accesso a tutti i soggetti muniti di biglietto di viaggio (Cass. Civ. n. 27497 del 2014); ciò in quanto, dalla disposizione normativa di cui all'art. 5 cit., si evince che il presupposto impositivo debba essere individuato nell'astratta possibilità del messaggio, in rapporto all'ubicazione del mezzo, di avere un numero indeterminato di destinatari, che diventano tali solo perché vengono a trovarsi in quel luogo determinato (cfr. anche Cass. civ. sez. 5 2 ottobre 2009, n. 21161 e Cass. civ. sez. 5 8 settembre 2008, n. 22572 e la più risalente Cass. n. 1930/1990). Ne consegue che i centri commerciali liberamente accessibili a una indiscriminata mole di utenza siano da qualificare come luoghi aperti al pubblico, eccezion fatta per il caso - qui non ricorrente - di aree private, in forme di aree commerciali, riservate a una specifica utenza titolata all'accesso (v. CTP Bari, sentenza n. 185/10/11).

L'ente può disattendere le indicazioni dell'organo di controllo; purchè il dirigente, stabilisca "di dare comunque seguito" all'atto, "sotto la propria responsabilità"

[Corte dei Conti, sezione di controllo per la Regione Sicilia, deliberazione n. 55 del 22 febbraio 2017](#)

Ai sensi dell'art. 10 del decreto legislativo n. 123 del 2011, l'amministrazione attiva può disattendere le indicazioni dell'organo di controllo; affinché il provvedimento acquisti efficacia "pur in presenza di osservazioni", è però necessario che vi sia una specifica disposizione di natura provvedimentoale del dirigente, con la quale egli stabilisca "di dare comunque seguito" all'atto, "sotto la propria responsabilità". La decisione del dirigente non deve essere espressa con formule sacramentali o preordinate; sul piano sostanziale, però, deve risultare in maniera inequivocabile l'esplicita disposizione di dar seguito al provvedimento, accompagnata da una chiara assunzione di

responsabilità. E' solo a seguito della presa di posizione del dirigente responsabile, che si perfeziona quel conflitto insanabile con la ragioneria territoriale, posto a base dell'intervento della Corte dei conti in sede di controllo successivo ex art. 10 del decreto legislativo n. 123 del 2011. A fortiori, è evidente che, in caso di sostanziale riproposizione di un provvedimento, la procedura di controllo dev'essere seguita, ex novo, nella sua interezza; in particolare, trattandosi comunque di un nuovo provvedimento, la ragioneria deve procedere ad un autonomo rilievo e, qualora il dirigente insista nel darvi seguito con un'esplicita assunzione di responsabilità, valutare se avallarne le controdeduzioni, o se trasmettere gli atti alla Corte dei conti per il controllo successivo di legittimità.

La notifica della cartella di pagamento può essere effettuata direttamente dall'esattore con raccomandata A.R.

[Corte di Cassazione, sez. 6, ordinanza n. 4379 del 21 febbraio 2017](#)

La notificazione della cartella di pagamento emessa per la riscossione di sanzioni amministrative ai sensi della l. n. 689 del 1981 (e successive modificazioni), è disciplinata dall'art. 26 del d.P.R. n. 602 del 1973 anche dopo la modificazione apportata a quest'ultima norma con l'art. 12 del d.lgs. n. 46 del 1999, sicché la notifica può essere eseguita direttamente da parte dell'esattore mediante raccomandata con avviso di ricevimento (così da ultimo - Cass. n. 12351/16);

In tema di riscossione delle imposte, la notifica della cartella esattoriale può avvenire anche mediante invio diretto, da parte del concessionario, di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, in quanto la seconda parte del comma 1 dell'art. 26 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, prevede una modalità di notifica, integralmente affidata al concessionario stesso ed all'ufficiale postale, alternativa rispetto a quella della prima parte della medesima disposizione e di competenza esclusiva dei soggetti ivi indicati. In tal caso, la notifica si perfeziona con la ricezione del destinatario, alla data risultante dall'avviso di ricevimento, senza necessità di un'apposita

relata, visto che è l'ufficiale postale a garantirne, nel menzionato avviso, l'esecuzione effettuata su istanza del soggetto legittimato e l'effettiva coincidenza tra destinatario e consegnatario della cartella, come confermato implicitamente dal penultimo comma del citato art. 26, secondo cui il concessionario è obbligato a conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o con l'avviso di ricevimento, in ragione della forma di notificazione prescelta, al fine di esibirla su richiesta del contribuente o dell'amministrazione>> (così, tra le altre, Cass. n. 6395/14);

L'orientamento giurisprudenziale di cui sono espressione i principi sopra richiamati è oramai consolidato, (già espresso, tra l'altro, come si nota nel controricorso, anche da Cass. n. 14327/09 e ord. n. 15948/10, nonché da Cass. n. 11708/11, ed ancora da Cass. n. 1091/13, Cass. n. 4567/15 e ord. n. 12083/16)

Ai pagamenti alle farmacie per l'assistenza farmaceutica non si applica il d.lgs. 231/2002 riguardante gli interessi di mora nella transazioni commerciali

[Corte di Cassazione, sez. 3, sentenza n. 5042 del 28 febbraio 2017](#)

L'Azienda Unità Sanitaria Locale propose opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso in favore di Credifarma s.p.a. con cui si ingiungeva il pagamento della somma di euro 180.105,06, oltre interessi per il ritardo nella misura prevista dagli artt. 4 e 5 d. Igs. n. 231 del 2002, per mancato pagamento di forniture di medicinali anticipate dalla farmacie rappresentate da Credifarma

La Suprema Corte, annullando il decreto, ha precisato che il d. Igs. n. 231 del 2002 si applica alle "transazioni commerciali", e cioè, secondo la definizione contenuta nell'art. 2, "i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo". Il rapporto che si instaura fra il Servizio sanitario nazionale (Ssn) e la farmacia in occasione dell'erogazione dell'assistenza farmaceutica non ha natura di transazione

commerciale perché trattasi di rapporto la cui disciplina non è affidata al contratto, ma alla legge ed al regolamento che rende esecutivo l'accordo collettivo nazionale stipulato in base ed in conformità alla legge (art. 8, comma 2, d. Igs. n. 502 del 1992). Si tratta di rapporto sottratto alla autonomia privata nell'intendimento del legislatore in forza della natura del fenomeno, che è erogazione dell'assistenza farmaceutica per conto dell'Azienda Unità sanitaria locale. Il Servizio sanitario nazionale garantisce l'assistenza farmaceutica in favore della popolazione mediante la rete delle farmacie distribuite sul territorio (le quali sono titolari di una concessione di pubblico servizio).

Mentre rientra nella comune area contrattuale ordinaria vendita al pubblico di medicinali prevista dall'art. 122 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, testo unico delle leggi sanitarie, è sottratta all'area della negoziazione privata l'erogazione della assistenza farmaceutica per conto delle Asl. In questo quadro della disciplina ex lege del rapporto trova posto il divieto di riconoscere interessi superiori a quelli legali, che è previsione contemplata al livello dei principi legislativi, ancor prima che di regolamento. Emerge qui la differenza con le fattispecie di Cass. 14 luglio 2016, n. 14349 e di Cass. 11 ottobre 2016, n. 20391, nelle quali è stata ritenuta in astratto applicabile, salvo le circostanze del caso, al rapporto fra la struttura sanitaria accreditata nell'ambito del servizio sanitario nazionale ed il soggetto pubblico la disciplina di cui al d. Igs. n. 231 del 2002. La fonte del rapporto è in tal caso l'accordo contrattuale, e dunque configurabile è la transazione commerciale. Si deve pertanto concludere nel senso dell'inapplicabilità del saggio di interessi previsto dal d. Igs. n. 231 del 2002 stante l'estraneità dell'erogazione dell'assistenza farmaceutica per conto delle Asl al paradigma della transazione commerciale e la riconducibilità del rapporto alla fonte legale ed amministrativa, ossia all'art. 8, comma 2, d. Igs. 30 dicembre 1992, n. 502 ed al relativo regolamento.

La banca, per provare il credito, deve provare di avere inviato tutti gli estratti conto

[Corte di Cassazione, sez. 1, sentenza n. 1584 del 20 gennaio 2017](#)

Il conto corrente di corrispondenza è caratterizzato dall'esplicazione di un servizio di cassa, in relazione alle operazioni di pagamento o di riscossione di somme da effettuarsi, a qualsiasi titolo, per conto del cliente e tale prestazione, fornita dalla banca, costituisce oggetto di un mandato (Cass. 5 dicembre 2011, n. 25943; Cass. 15 dicembre 1970, n. 2685; cfr. pure Cass. 10 febbraio 1982, n. 815). Propriamente, infatti, il contratto di conto corrente bancario, o di corrispondenza, ha natura di contratto innominato misto, in cui concorrono gli elementi del mandato (che hanno rilievo preminente nella determinazione della sua struttura e disciplina, come si ricava dal richiamo alle norme sul mandato contenuto nell'art. 1856 c.c. per tutte le operazioni regolate in conto corrente) ed elementi di altri negozi (così Cass. 21 dicembre 1971 n. 3701). Tanto non basta, tuttavia, a far credere che il rendiconto della banca per l'attività prestata in esecuzione del contratto trovi la sua disciplina nella regola posta dall'art. 1712 c.c.. Vero è invece, che in tema di conto corrente bancario ha fondamento applicativo l'art. 1832 c.c. (cui fa rinvio l'art. 1857 c.c.). E in proposito, questa Corte ha ritenuto, in passato, che proprio alla luce di tale disposizione sia corretto credere che l'invio periodico degli estratti conto esaurisca, in relazione al periodo considerato, l'obbligo della banca di rendere il conto al cliente: con la conseguenza che ove questi abbia approvato, anche tacitamente, l'estratto conto ricevuto, non vi è più titolo per richiedere, in un secondo momento, altre forme di rendiconto relative al medesimo periodo (Cass. 22 maggio 1997, n. 4598, in motivazione). Appare dunque evidente che la banca non possa considerarsi adempiente all'obbligo di rendicontare il cliente sull'andamento del rapporto, ove non consti che abbia trasmesso allo stesso gli estratti conto ad esso relativi. Per tale ragione il rigetto della domanda di accertamento dell'inadempimento è ingiustificato con riferimento ai rapporti per cui non consta, in tutto o in parte, l'invio degli estratti conto atti a documentare le movimentazioni che con riferimento ad essi si

erano determinate. L'affermazione della Corte di merito, secondo cui la richiesta di rendiconto non potrebbe elidere la prova delle risultanze creditorie data attraverso gli estratti conto non coglie nel segno, giacché quel che rileva è, precisamente, la mancata documentazione di una parte di questi. Per altro verso, erra il giudice distrettuale laddove afferma che la domanda proposta sarebbe generica, siccome non correlata ad alcuna specifica operazione: infatti, la specificità della domanda va correlata al suo oggetto e questo, nel caso in esame, si identifica nei singoli rapporti dedotti in giudizio, i quali, nella fase di merito del giudizio, erano stati puntualmente individuati dagli odierni ricorrenti.

La controversia per il corrispettivo dovuto da un ente locale al gestore di una discarica, è di competenza del giudice ordinario

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 5303 del 2 marzo 2017](#)

La controversia riguardante il corrispettivo dovuto da un ente locale al gestore di una discarica per lo smaltimento dei rifiuti, in quanto relativa ad "indennità, canoni od altri corrispettivi" dovuti dal concedente al concessionario di un pubblico servizio, è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, alla luce della declaratoria di parziale incostituzionalità dell'art. 33 d.lgs. n. 80 del 1998 (come modificato dall'art. 7 L. n. 205 del 2000), contenuta nella sentenza Corte Cost. n. 204 del 2004 (v. Cass., Sez. Un., 6/3/2009, n. 5465, ove si è precisato che non assume d'altro canto alcun rilievo la circostanza che i costi di gestione dell'impianto siano ricompresi nella tariffa per la gestione dei rifiuti urbani dovuta dai possessori o detentori di immobili situati nel territorio comunale, non essendo ciò sufficiente a trasformare il rapporto tra l'ente locale ed il gestore in un rapporto tributario). Orbene, nella specie la controversia ha ad oggetto il pagamento di somme per «nuovi costi sostenuti per la gestione e la chiusura della discarica», asseritamente «mai riconosciuti», e quindi oggetto tra gestore della discarica e Provincia di un "Accordo" prevedente l'emissione al riguardo di una determinazione

da parte di appositamente costituita "Commissione tecnica". Determinazione che, con il promosso giudizio nel cui ambito è insorta la presente questione di giurisdizione, il gestore contesta nel quantum. Atteso, come anche dal P.G. nella sua requisitoria osservato, che tale giudizio è volto pertanto ad accertare quale sia l'esatto ammontare degli importi dovuti in base al suindicato Accordo relativo alla regolamentazione degli aspetti patrimoniali della gestione dei rifiuti solidi urbani, non presupponente un accertamento giudiziale in via principale (ma soltanto una delibazione meramente incidentale) del contenuto e della disciplina del rapporto di concessione, né tanto meno risolvendosi in una valutazione sul modo in cui la P.A. si è avvalsa della facoltà di adottare strumenti negoziali in sostituzione dell'esercizio diretto del proprio potere autoritativo (cfr. Cass., Sez. Un., 6/3/2009, n. 5465), va nel caso dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario

Gli interessi ultralegali devono essere indicati dal contratto senza alcuna incertezza

[Corte di Cassazione, sez. 3, sentenza n. 5609 del 7 marzo 2017](#)

La Corte di Cassazione ha escluso l'applicazione degli interessi convenzionali in difetto di prova della pattuizione scritta. Infatti, affinché una convenzione relativa agli interessi ultralegali sia validamente stipulata, deve avere forma scritta e contenere l'indicazione della percentuale del tasso di interesse in ragione di un periodo predeterminato, ai sensi dell'art. 1284, terzo comma, cod. civ., che è norma imperativa. Tale condizione - che, nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154, poteva ritenersi soddisfatta anche per relationem, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obbiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse, oggi può dirsi soddisfatta solo quando il tasso di interesse è desumibile dal contratto, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante (Sez. 3, Sentenza n. 2072 del 29/01/2013, Rv. 624955; Sez. 3, Sentenza n. 12276 del

19/05/2010, Rv. 613116). Invero, la mancanza di forma scritta per il contratto di apertura del conto corrente dovrebbe comportare la nullità dell'intero rapporto ai sensi dell'art. 117, commi 1 e 3, T.U.B. con conseguenti obblighi restitutori di tutti gli interessi percepiti.

In controtendenza: gli edifici adibiti al culto sono esenti dall'ICI al di là del loro concreto utilizzo

[Comm. Trib. Reg. per il Veneto, sentenza n. 164/11 del 31/03/2017](#)

E' la destinazione, anche potenziale, dell'immobile e non il concreto utilizzo, il presupposto che giustifica l'esenzione del pagamento dell'ICI per gli edifici di culto prevista dall'art. 7, comma 1, del D. Lgs. 504/1992. I giudici di secondo grado, pur consapevoli che l'orientamento della Suprema Corte espresso con la sentenza n. 2821/2012, affermi che, per realizzarsi il presupposto oggettivo richiesto dalla norma, nell'immobile debba essere effettivamente (ed esclusivamente) realizzata l'attività, ritengono tuttavia di aderire alle opposte conclusioni a cui la stessa Corte era invece giunta con la sentenza n. 9948/2008. In questa pronuncia gli ermellini sostengono infatti come sia la "destinazione", anche potenziale e non l'"utilizzo" concreto la ragione fondamentale posta dal legislatore alla base dell'esenzione.

Il garage paga la TARSU, salvo prova contraria

[Corte di Cassazione, sez. 6, sentenza n. 8581 del 31 marzo 2017](#)

La Suprema Corte ha più volte espresso il principio in forza del quale «il presupposto della tassa di smaltimento dei rifiuti ordinari solidi urbani, secondo il d. lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 62, è l'occupazione o la detenzione di locali ed aree scoperte a qualsiasi uso adibiti: l'esenzione dalla tassazione di una parte delle aree utilizzate perché ivi si producono rifiuti speciali, come pure l'esclusione di parti di aree perché inidonee alla produzione di rifiuti, sono subordinate all'adeguata delimitazione di tali spazi ed alla presentazione di documentazione idonea a dimostrare le condizioni dell'esclusione o dell'esenzione», gravando sul contribuente il relativo onere della prova (tra

le molte, con specifico riferimento a locali garage, Cass. sez. 5, 26 agosto 2009, n. 17599 e Cass. sez. 5, 6 luglio 2012, n. 11351, quest'ultima resa in analogo giudizio avente come parte il Comune di Catania con riferimento alla questione della tassabilità ai fini TARSU di box destinato al ricovero di autovettura). In particolare al riguardo si è chiarito che «pur operando il principio secondo il quale è l'Amministrazione a dover fornire la prova della fonte dell'obbligazione tributaria, tale principio non può operare con riferimento al diritto ad ottenere una riduzione della superficie tassabile, costituendo l'esenzione, anche parziale, un'eccezione alla regola generale del pagamento del tributo da parte di tutti coloro che occupano o detengono immobili nelle zone del territorio comunale» (cfr., oltre alle pronunce sopra citate, Cass. sez. 6-5, ord. 5 settembre 2016, n. 17622), non essendo sufficiente allegare a tal fine la «peculiare destinazione funzionale dell'immobile ad autorimessa», essendo «fallace l'assunto secondo cui un locale adibito a garage non possa che ritenersi, di per sé, improduttivo di rifiuti solidi urbani [...] in contraddizione con la fonte normativa primaria, dalla quale sono eccepite le sole "aree scoperte pertinenziali od accessorie di civili abitazioni", salva la specifica dimostrazione di cui si è detto a riguardo dei "locali e delle aree" di diversa natura, ciò che suppone inevitabilmente un accertamento preventivo ed individualizzato» (in tal senso, più di recente, la già citata Cass. n. 17622/16 e la coeva Cass. 17623/16, rese in analogo controversia).

Pagando le fatture il Comune non riconosce il debito.

[Corte di Cassazione, sez 1, sentenza n. 8630 del 3 aprile 2017](#)

In tema di spese fuori bilancio dei Comuni e, più in generale, degli enti locali, l'insorgenza del rapporto obbligatorio direttamente con l'amministratore o il funzionario che abbia consentito la prestazione - con conseguente impossibilità di esperire nei confronti del Comune l'azione di arricchimento senza causa, stante il difetto del necessario requisito della sussidiarietà - si ha in tutti i casi in cui manchi una valida ed impegnativa obbligazione

dell'ente locale (cfr., ex plurimis, Cass. 23/01/2014, n. 1391; Cass. 09/10/2014, n. 21340; Cass. 30/10/2013, n. 24478; Cass. 26/05/2010, n. 12880). E neppure giova invocare un riconoscimento dell'obbligo in questione da parte del Comune - che sarebbe, peraltro, avvenuto con una mera nota sindacale e con il pagamento di alcune fatture, e non mediante una delibera dell'organo rappresentativo dell'ente - atteso che, come dianzi detto, tale riconoscimento non ha la funzione di introdurre una sanatoria per i contratti nulli o, comunque, invalidi - come quelli conclusi senza il rispetto della forma scritta «ad substantiam» - né di apportare una deroga al regime di inammissibilità dell'azione di indebito arricchimento di cui all'art. 23 del d.l. 2 marzo 1989, n. 66, convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 1989, n. 144 e successive modifiche (Cass. 27/4/2011, n. 9412; Cass. 12/11/2013, n. 25373; Cass. 27/1/2015, n. 1510).

E' confermato: è da escludere l'applicabilità degli interessi ex. D.lgs. 231/2002 ai pagamenti alle farmacie convenzionate.

[Corte di Cassazione, sez. 3, sentenza n. 8668 del 4 aprile 2017](#)

Mentre rientra nella comune area contrattuale l'ordinaria vendita al pubblico di medicinali prevista dall'art. 122 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, testo unico delle leggi sanitarie, è sottratta all'area della negoziazione privata l'erogazione della assistenza farmaceutica per conto delle Asl. In questo quadro della disciplina ex lege del rapporto trova posto il divieto di riconoscere interessi superiori a quelli legali, che è previsione contemplata al livello dei principi legislativi, ancor prima che di regolamento. Emerge qui la differenza con le fattispecie di Cass. 14 luglio 2016, n. 14349 e di Cass. 11 ottobre 2016, n. 20391, nelle quali è stata ritenuta in astratto applicabile, salvo le circostanze del caso, al rapporto fra la struttura sanitaria accreditata nell'ambito del servizio sanitario nazionale ed il soggetto pubblico la disciplina di cui al d. lgs. n. 231 del 2002. La fonte del rapporto è in tal caso l'accordo contrattuale, e dunque configurabile è la transazione commerciale. Si deve pertanto

concludere nel senso dell'inapplicabilità del saggio di interessi previsto dal d. Igs. n. 231 del 2002 stante l'estraneità dell'erogazione dell'assistenza farmaceutica per conto delle Asl al paradigma della transazione commerciale e la riconducibilità del rapporto alla fonte legale ed amministrativa, ossia all'art. 8, comma 2, d. Igs. 30 dicembre 1992, n. 502 ed al relativo regolamento.

La concessionaria dei parcheggi è agente contabile, ed è obbligata alla resa del conto giudiziale

Corte Dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Liguria, Deliberazione n. 34/2017/PAR

Un Comune richiede annualmente ai diversi soggetti incaricati della gestione della sosta sul suolo pubblico, la produzione del conto giudiziale, ma la Società che gestisce il parcheggio ha sempre risposto negativamente, adducendo quale motivazione il fatto di essere titolare di un contratto di costruzione e gestione e, pertanto, le tariffe introitate sono da configurarsi quale corrispettivo di costruzione delle opere. La giurisprudenza contabile, nonché quella amministrativa e quella della Corte di Cassazione, invece, appaiono unanimi nel ritenere che i concessionari della sosta a pagamento in aree pubbliche rivestono la qualità di agenti contabili, assoggettati in quanto tali, all'obbligo di rendere il conto giudiziale (C.d.c. Sezione II giurisdizionale centrale di Appello n. 109/2006, C.d.c. Sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo n. 663/2001). Sempre ad avviso dell'istante, secondo l'interpretazione pressoché unanime, è del tutto indifferente, ai fini della qualifica di agente contabile, sia il fatto che il soggetto che gestisce il servizio abbia natura privata, sia il fatto che i proventi derivanti dalla gestione abbiano natura di entrate di diritto privato piuttosto che di diritto pubblico. Il Comune richiama ancora una pronuncia del 2011 (C.d.c. Sezione II giurisdizionale centrale di Appello, n. 78/2011) che ha confermato la richiamata interpretazione anche in una specifica ipotesi nella quale il soggetto concessionario del servizio percepiva i proventi relativi alla sosta e versava al comune "un canone [...] determinato anno per anno".

I proventi delle alienazioni dei beni immobili possono essere destinati di regola a spese di investimento, mentre i proventi dei titoli edilizi anche al finanziamento di spese correnti.

Corte dei Conti, sezione Regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n. Lombardia 81/2017/PAR

La Corte dei Conti, in risposta a plurimi quesiti da parte di un Comune in materia di destinazione di proventi, ha affermato che:

- i proventi dei titoli abilitativi edilizi e delle sanzioni previste dal testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (c.d. oneri di urbanizzazione) possono essere destinati anche al finanziamento di spese correnti nei limiti degli utilizzi stabiliti, per il 2017, dall'art. 1, comma 737, della legge 28 dicembre 2015, n. 108 e per 2018 e gli esercizi seguenti dall'art. 1, comma 460, della legge 11 dicembre 2016, n. 232;

- i proventi derivanti "dalla monetizzazione di aree a standard" possono essere destinati solo a spese di investimento secondo quanto stabilito l'art. 46, comma 1, della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12;

- i proventi derivanti da alienazione di beni patrimoniali disponibili possono essere destinati, di regola, solo alla copertura di spese di investimento o alla riduzione dell'indebitamento ai sensi dell'art. 1, comma 443, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 e dell'art. 56-bis, comma 11, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 98. Tali entrate possono essere utilizzate anche per il finanziamento di spese correnti esclusivamente nelle ipotesi eccezionali previste dall'art. 255, comma 9, del TUEL ove l'ente versi in situazione di dissesto; dall'art. 243-bis, comma 8, lett. g) del TUEL ove l'ente abbia fatto ricorso alla procedura di riequilibrio pluriennale; dall'art. 2, comma 4, del DM 2 aprile 2015 per il ripiano del maggior disavanzo di amministrazione derivante dal passaggio al nuovo sistema contabile armonizzato.

L'ente locale può fornire garanzie, ma non per gli organismi in crisi finanziaria

Corte dei Conti, sezione giurisdizione per la

Regione Lombardia, sentenza n. 48 del 5 aprile 2017

La legge ammette che gli enti locali possano fornire garanzie, in particolare, fideiussorie, ad organismi partecipati (cfr. ad es., art. 207 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267), ma ciò è consentito solo in relazione a precise finalità e condizioni, e, soprattutto, è espressamente vietato con riferimento a organismi partecipati in particolare stato di criticità finanziaria (cfr. il già vigente art. 6, comma 19, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010 n. 122, e sue successive modificazioni, su cui, amplius, infra).

Al riguardo, considerato che la concessione di garanzie da parte di enti territoriali incide sulla capacità di indebitamento degli enti stessi, primario è il riferimento all'art. 119, comma 6, della Costituzione, per il quale il ricorso all'indebitamento si giustifica esclusivamente per il finanziamento di spese di investimento (cfr., amplius, sul punto, Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, 9 novembre 2015, n. 30).

In ogni caso, la condotta del convenuto, in relazione ai rinnovi di che trattasi, non può ritenersi aderente al dettato normativo di cui al già vigente art. 6, comma 19, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78.

In proposito, la giurisprudenza è univoca nell'affermare che trasferimenti e garanzie apprestati in favore di organismi partecipati da pubbliche amministrazioni devono ritenersi consentiti solo ove vi sia un corrispondente ritorno in termini di corrispettività, quale, ad esempio, la realizzazione di un programma di investimenti o, comunque, la realizzazione di prospettive di economicità ed efficienza della gestione nel medio e lungo periodo (ex multis, cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, 9 ottobre 2015, n. 71/2015/PAR e precedenti ivi menzionati).

Per i tributi locali il termine prescrizione è cinque anni.

Commissione Tributaria Provinciale di Milano - Sentenza 06 marzo 2017, n. 1860

Per quanto concerne i tributi locali, nella specie tassa per lo smaltimento rifiuti, per l'occupazione di suolo pubblico, per concessione di passo carrabile e contributi di bonifica, il termine di prescrizione è quello

quinquennale perché essi sono "elementi strutturali di un rapporto sinallagmatico caratterizzato da una causa debendi di tipo continuativo, suscettibile di adempimento solo con il decorso del tempo, in relazione alla quale l'utente è tenuto ad una erogazione periodica, dipendente dal prolungarsi sul piano temporale della prestazione erogata dall'ente impositore, o del beneficio dallo stesso concesso", [cfr. Cass. Civ. sez. trib., 23 febbraio 2010, n. 4283: "i tributi locali (nel caso di specie tassa smaltimento rifiuti solidi urbani, tributo per occupazione di aree pubbliche e passi carrabili, contributo per consorzio di bonifica) rientrano nell'ambito di applicabilità dell'art. 2948, n. 4, c.c., che prevede una prescrizione quinquennale per tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi. Invero i tributi locali in esame sono elementi strutturali di un rapporto sinallagmatico caratterizzato da una "causa debendi" di tipo continuativo suscettibile di adempimento solo con il decorso del tempo in relazione alla quale l'utente è tenuto ad una erogazione periodica, dipendente dal prolungarsi sul piano temporale della prestazione erogata dall'ente impositore, o del beneficio dallo stesso concesso "). La Corte ha evidenziato che l'utente corrisponde una somma determinata dall'Ente locale, che costituisce il corrispettivo di un servizio periodico (cfr. Cass. civ. n. 2941/2007, n. 4271/2003; Cass. civ., ss.uu. n. 10955/2002) reso o richiesto e tale somma si giustifica in quanto anno per anno il corrispondente servizio venga erogato.

La società che commercializza prodotti farmaceutici, non può portare in deduzione le spese per consulenze e sperimentazioni cliniche

Corte di Cassazione, sez. 5, sentenza n. 9466 del 12 aprile 2017

La società X PHARMA SPA aveva ricevuto un avviso di accertamento, con il quale erano state disconosciute le componenti di reddito negative per costi sostenuti per consulenze e sperimentazioni cliniche

Il giudice di appello, dopo avere preso in considerazione il rapporto contrattuale esistente tra la società verificata (responsabile

della commercializzazione dei prodotti farmaceutici) e la casa madre di Bruxelles (responsabile della produzione dei beni trattati), ha osservato che i costi sostenuti dalla ricorrente ed individuati come "consulenze", "sperimentazioni cliniche" e "lavori scientifici" effettuate dopo l'immissione in commercio dei prodotti medicinali, non erano deducibili dalla società verificata, poiché la stessa non era attrezzata per effettuare ricerca per specialità medicinali e non svolgeva attività produttiva, e questi oneri non influivano sulla attività commerciale da questa svolta e non concorrevano a formarne il reddito, ma conseguivano ad un accordo commerciale privato intervenuto con la casa madre ad esclusivo vantaggio di quest'ultima ed ininfluenza ai fini fiscali; da ultimo ha concluso che la parte privata non aveva provato la effettiva inerenza dei costi dedotti. E' stato escluso che la parte avesse provato l'inerenza dei costi sostenuti e la loro rilevanza ai fini della produzione dei ricavi, non ritenendo sufficiente l'esistenza di un accordo contrattuale di ripartizione delle spese con la casa madre, statuizione che non viene adeguatamente censurata. Infatti, da un lato la ricorrente sostiene che la verifica competeva alla CTR, dall'altro prospetta un esito per sé vantaggio a seguito della sperimentazione, senza tuttavia illustrare in che cosa consistesse la sperimentazione ed in che modo l'esito della stessa potesse in concreto riverberarsi sulla attività di commercializzazione di sua competenza o incidere sulle strategie commerciali e come fosse destinato a confluire nella produzione del reddito e, soprattutto senza chiarire, come abbia inteso provare ciò. Invero nel motivo è proposta una disquisizione terminologica tra "spese di attività di ricerca e di sviluppo" e "spese per test sulla efficacia e tollerabilità del farmaco", le une, anteriori alla commercializzazione, di competenza della società produttrice e le altre, successive alla commercializzazione, di competenza della società intesa alla commercializzazione del prodotto, che non appare esaustiva e convincente, sia perché non chiarisce in dettaglio l'oggetto e la rilevanza delle spese, sia perché in concreto nonostante

le severe e stringenti regole volte alla produzione ed all'informazione sui farmaci, nonché alla loro prescrizione, distribuzione e somministrazione, la società verificata non spiega, né illustra gli elementi probatori offerti a sostegno della sua tesi, sulla errata convinzione che la CTR avrebbe dovuto accertare l'effettivo contenuto dei test di sperimentazione e stabilire se in funzione di tale contenuto la sperimentazione potesse dispiegare un'utilità economica per la società di distribuzione.

Il credito erariale derivante da cartelle non opposte si prescrive dopo cinque anni

Sentenza del 07/03/2017 n. 1050/12 - Comm. Trib. Reg. per il Lazio

La cartella esattoriale, l'avviso di addebito dell'INPS e l'avviso di accertamento dell'Amministrazione Finanziaria, in quanto atti amministrativi, sono privi dell'attitudine ad acquistare efficacia di giudicato e, pertanto, per essi opera il termine quinquennale di prescrizione. I giudici della CTR di Roma, allineandosi alla sentenza n. 23397/2016 della Suprema Corte, ritengono dunque esclusa l'applicazione della prescrizione decennale di cui all'art. 2953 c. c. laddove non si tratti di una sentenza passata in giudicato o di un decreto ingiuntivo.

Legittimo sanzionare penalmente una persona fisica dopo l'irrogazione di una sanzione alla società, nei procedimenti per omesso versamento IVA

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 05/04/2017 n. 264/4 - cause riunite c-217/15 e c-350/15 -

L'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che consente di avviare procedimenti penali per omesso versamento dell'IVA dopo l'irrogazione di una sanzione tributaria definitiva per i medesimi fatti, qualora tale sanzione sia stata inflitta a una società dotata di personalità giuridica, mentre i procedimenti penali sono stati avviati contro una persona fisica. La Corte di Giustizia europea sottolinea, infatti, come

l'applicazione del principio del ne bis in idem, di cui al sopra citato articolo 50, presuppone che sia la stessa persona ad essere oggetto delle sanzioni o dei procedimenti penali in questione. Nel caso di specie delle cause riunite C-217/15 e C-350/15, i giudici europei rilevano come le sanzioni tributarie siano state invece inflitte alle società, quali persone giuridiche, mentre i procedimenti penali siano stati avviati nei confronti dei legali rappresentanti delle stesse, quali persone fisiche.

In tema di autoriciclaggio, per le misure cautelari basta la disponibilità di rilevanti somme, senza nessuna ulteriore prova.

Corte di Cassazione Penale, ordinanza n. 18308 dep. 11 aprile 2017

In tema di misure cautelari l'accertamento del reato di riciclaggio non richiede l'individuazione dell'esatta tipologia del delitto presupposto, né la precisa indicazione delle persone offese, essendo sufficiente che venga raggiunta la prova logica della provenienza illecita delle utilità oggetto delle operazioni compiute. (Nella fattispecie, gli indagati trasportavano nei rispettivi trolley l'ingente somma contante di 500.000,00 euro, della quale non fornivano alcuna plausibile giustificazione)." (Sez.2 n.20188 del 04/02/2015 Cc.(dep. 15/05/2015) Rv. 263521. La Corte ha inoltre individuato il fumus del delitto di autoriciclaggio nell'apertura da parte della ricorrente di un conto corrente negli Emirati Arabi uniti e nel fatto che le somme reintrodotte in Italia, con le modalità occulte evidenziate negli atti di polizia giudiziaria, siano del tutto sproporzionate rispetto ai redditi dichiarati.

Il contratto di assicurazione, se collegato all'operazione di credito, rientra nel calcolo del tasso d'usura.

Corte di Cassazione, sez. 1, sentenza n. 8806 del 5 maggio 2017

La normativa di divieto dei rapporti usurari - così come in radice espressa dall'art. 644 cod. pen., nella versione introdotta dalla legge n. 108/1996, nel suo art. 1 - considera rilevanti tutte le voci del carico economico che si trovino applicate nel contesto dei rapporti di

credito. Secondo quanto in effetti dispone la norma del comma 5 dell'art. 644, «per la determinazione del tasso di interessi si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito». Del resto, non avrebbe neppure senso opinare diversamente nella prospettiva della repressione del fenomeno usurario, l'esclusione di talune delle voci per sé rilevanti comportando naturalmente il risultato di spostare - al livello di operatività della pratica - la sostanza del peso economico del negozio di credito dalle voci incluse verso le voci escluse. Pure da stimare sicuro è che detto carattere «onnicomprensivo» per la rilevanza delle voci economiche - nel limite esclusivo del loro collegamento all'operazione di credito - vale non diversamente per la considerazione penale e per quella civile del fenomeno usurario. L'unitarietà della regolamentazione - così come la centralità sistematica della norma dell'art. 644 per la definizione della fattispecie usuraria sotto il profilo oggettivo, che qui specificamente interessa - si trova sottolineata, del resto, dallo stesso fatto che la legge n. 108/1996 viene a considerare pari passu entrambi questi aspetti (cfr., in particolare, la disposizione dell'art. 4).

In relazione alla ricomprensione di una spesa di assicurazione nell'ambito delle voci economiche rilevanti per il riscontro dell'eventuale usurarietà di un contratto di credito, è necessario e sufficiente che la detta spesa risulti collegata all'operazione di credito. La sussistenza del collegamento, se può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova, risulta presunta nel caso di contestualità tra la spesa e l'erogazione»

La tardiva registrazione del contratto di locazione, comporta il riconoscimento della sua esistenza giuridica ab origine.

Corte di Cassazione, sez. 3, sentenza n. 10498 del 28 aprile 2017

La tesi della nullità, che in ragione della sua atipicità, risulti sanabile con effetto ex tunc è coerente con i principi che sottendono al complessivo impianto normativo in materia dell'obbligo di registrazione del contratto di locazione ed in particolare con la espressa

previsione di forme di sanatoria nella normativa succedutasi nel tempo e dell'istituto del ravvedimento operoso, norma che il legislatore ha mantenuto stabile nel tempo potenziandone l'applicazione. Infatti il fine che ha guidato l'introduzione di norme più stringenti come strumenti di contrasto all'evasione - come messo in luce più volte anche dalla difesa erariale nei giudizi di costituzionalità, insieme alla sottolineatura che la materia delle locazioni è tra quelle più esposte all'evasione fiscale, considerata la diffusa prassi delle cosiddette locazioni "in nero" - è quello di indurre il locatore ad effettuare tempestivamente la registrazione del contratto e a non mantenere il rapporto "al nero", utilizzando anche norme che mettono in contrasto i diversi interessi del locatore e del conduttore. Infatti la previsione della nullità del contratto rende privo il locatore della possibilità di riscuotere il canone derivante da un contratto nullo e consente al conduttore di richiedere indietro quanto versato di più del dovuto. La possibilità di sanatoria con efficacia ex tunc in esito alla tardiva registrazione consente di mantenere stabili gli effetti del contratto voluti dalle parti sia nell'interesse del locatore, che potrà trattenere quanto ricevuto in pagamento, che nell'interesse del conduttore, che non rischierà azioni di rilascio e godrà della durata della locazione come prevista nel contratto e, per le locazioni non abitative, non incorrerà negli effetti negativi segnalati da parte della dottrina quali la perdita del diritto all'avviamento il diritto alla prelazione, come pure la libera trasferibilità dell'azienda e del contratto di locazione. Effetti negativi, questi ultimi, che non appaiono superabili o non interamente superabili con il riconoscimento di un'efficacia ex nunc del contratto; posto che - individuato il dies a quo nella data della registrazione - il dies ad quem dovrebbe, comunque, risultare quello fissato dalle parti contraenti. Una diversa opzione, secondo cui l'intera durata della locazione dovrebbe computarsi dalla data della registrazione, si collocherebbe, invero, fuori dalla stessa logica della sanatoria del contratto, postulando, in definitiva, un contratto nuovo e diverso da quello voluto dalle parti. Inoltre - ferma la specialità della

disciplina prevista per le locazioni ad uso abitativo dall'art. 13 L. n.431 del 1998 - non appare superfluo rilevare, in funzione di una lettura coerente del sistema, che le modifiche apportate, da ultimo alla norma cit. dall'art. 1, comma 59 L. n.208 del 2015, convalidano la tesi - per quanto qui ci occupa - che l'emersione del contratto ai fini fiscali, per effetto della sua tardiva registrazione, comporti il riconoscimento della sua (giuridica) esistenza.

La necessità del contraddittorio endoprocedimentale si applica a tutti i casi di "intromissione autoritativa dell'Amministrazione"

Corte di Cassazione,- Ordinanza 05 maggio 2017, n. 10989

Le Sezioni Unite hanno precisato le garanzie fissate nell'art. 12, comma 7, l. 212/2000 trovano applicazione esclusivamente "in relazione agli accertamenti conseguenti ad accessi, ispezioni e verifiche fiscali effettuate nei locali ove si esercita l'attività imprenditoriale o professionale del contribuente", valutati il dato testuale della rubrica ("Diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali") e, soprattutto, quello del primo comma dell'art. 12 l. 212/2000 (coniugato con la circostanza che l'intera disciplina contenuta nella disposizione risulta palesemente calibrata sulle esigenze di tutela del contribuente in relazione alle visite ispettive subite in loco), che, esplicitamente, si riferisce agli "accessi, ispezioni e verifiche fiscali nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, industriali, agricole, artistiche o professionali", ad operazioni, cioè, che costituiscono categorie d'intervento accertativo dell'Amministrazione tipizzate ed inequivocabilmente identificabili, in base alle indicazioni di cui all'art. 52, comma 1, d.p.r. 633/1972, richiamato, in tema di imposte dirette dall'art. 32, comma 1, d.p.r. 600/1973 e, in materia di imposta di registro, dall'art. 53 bis d.p.r. 131/1986, ipotesi tutte "caratterizzate dall'autoritativa intromissione dell'Amministrazione nei luoghi di pertinenza del contribuente alla diretta ricerca, quivi, di elementi valutativi a lui sfavorevoli: peculiarità, che specificamente giustifica,

quale controbilanciamento, il contraddittorio al fine di correggere, adeguare e chiarire, nell'interesse del contribuente e della stessa Amministrazione, gli elementi acquisiti presso i locali aziendali".

Questa Corte ha ribadito, confermando l'orientamento del giudice di legittimità già formatosi, che le garanzie fissate nell'art. 12, comma 7, l. 212/2000, pur applicandosi esclusivamente in relazione agli accertamenti conseguenti ad accessi, ispezioni e verifiche fiscali effettuate nei locali ove si esercita l'attività imprenditoriale o professionale del contribuente, prescindono "dal fatto che l'operazione abbia o non comportato constatazione di violazioni fiscali (cfr.: Cass. 15010/14, 9424/14, 5374/14, 2593/14, 20770/13, 10381/11)". Rileva invero, al fine di giustificare, come controbilanciamento, la necessità del contraddittorio, che si sia trattato di verifiche, tipizzate, caratterizzate "dall'autoritativa intromissione dell'Amministrazione nei luoghi di pertinenza del contribuente alla diretta ricerca, quivi, di elementi valutativi a lui sfavorevoli".

Nella specie, si verteva in ipotesi di controllo fiscale effettuato previo accesso, presso gli uffici del contribuente, proprio al fine di ricerca ed acquisizione documentale, sia pure accompagnato da contestuali indagini finanziarie avviate per via telematica e con consegna di ulteriore documentazione da parte dell'accertato. La sentenza della C.T.R. non è pertanto in linea con i principi di diritto sopra richiamati.

L'acquisto (o il mantenimento) di una partecipazione in una società in perdita, non è legittimo

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, Delibera n. 48/2017/SRCPIE/PAR

L'acquisto di una partecipazione in società in perdita strutturale difficilmente sarebbe coerente con i canoni normativi di convenienza economica, efficienza, efficacia ed economicità.

Stessa considerazione può riguardare (articolo 5, comma 2) la valutazione di compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con

la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

Si consideri, inoltre, che il predicato dell'indispensabilità di un partecipazione societaria (articolo 1, comma 611, legge n. 190/2014), che oggi si sostanzia nella stretta necessità della partecipazione (articolo 4, comma 1, decreto legislativo n. 175/2016), impone, alla base della scelta di acquisire o mantenere una certa partecipazione, anche una valutazione di economicità, corollario del principio di buon andamento dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost., oggi rafforzato, nella prospettiva della sana gestione finanziaria, dall'introduzione dell'obbligo dell'equilibrio di bilancio per tutte le amministrazioni pubbliche (cfr. gli artt. 81, 97 e 119 della Costituzione come novellati dalla legge costituzionale n. 1/2012). L'andamento della società, detto in altri termini, non deve essere strutturalmente in perdita, attesa l'incompatibilità tra il ricorso allo strumento societario e risultati economici sistematicamente negativi, principio rafforzato alla luce dell'introduzione dei divieti di finanziamento, da parte dell'art. 6, comma 19, d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010, ed oggi dell'articolo 14, comma 5, del nuovo testo unico, che, precludendo il sovvenzionamento di società in perdita strutturale, impone, a monte, una valutazione di convenienza economica sul mantenimento della partecipazione.

Vademecum per la revisione amministrativo contabile degli enti e organismi pubblici

RGS, Circolare n. 20 del 5 maggio 2017

La circolare si fornisce uno strumento di supporto alle funzioni svolte dai Collegi dei revisori o sindacali presso gli Enti ed organismi pubblici, la cui attività è rivolta a garantire la legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa, nonché la rigorosa gestione delle risorse pubbliche, anche in considerazione dell'attività di monitoraggio della spesa pubblica. La Circolare Vademecum per la revisione amministrativo-contabile degli enti è articolata in otto capitoli concernenti: l'inquadramento del controllo di regolarità amministrativo-contabile; le tipologie di

verifiche da effettuare da parte dell'organo di controllo; l'armonizzazione dei sistemi contabili: le caratteristiche dei bilanci degli enti pubblici; l'Attività negoziale nella Pubblica Amministrazione; gli aspetti fiscali della gestione; aspetti inerenti alla gestione del personale; cenni sul regime di responsabilità dei revisori dei conti. E' stata, infine, predisposta un'appendice contenente degli esempi inerenti alle tipologie di verbale maggiormente ricorrenti.

L'applicazione dell'IVA alle prestazioni della farmacia dei servizi

Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 60/E del 12/05/2017

Alle prestazioni sanitarie rese all'interno delle farmacie, si applica il regime IVA e gli obblighi di certificazione come segue:

- a) Prestazioni rese dalle farmacie tramite messa a disposizione di operatori socio-sanitari: nella misura in cui le prestazioni siano richieste dal medico o pediatra e rese da operatori socio-sanitari, da infermieri e da fisioterapisti, deve ritenersi soddisfatto il duplice requisito oggettivo e soggettivo funzionale all'esenzione da IVA (in senso conforme la citata risoluzione n. 128/E del 2011).
- b) Prestazioni analitiche di prima istanza rientranti nell'ambito dell'autocontrollo: Ai fini impositivi, laddove le prestazioni nell'ambito dell'autocontrollo siano eseguite direttamente dal paziente tramite apparecchiature automatiche disponibili presso la farmacia, senza l'ausilio di un professionista sanitario, viene meno il requisito soggettivo dal quale dipende l'esenzione IVA
- c) Prestazioni di supporto all'utilizzo di dispositivi strumentali per i servizi di secondo livello: esse sono così descritte dall'articolo 1, comma 2, lettera d), del D.Lgs. n. 153 del 2009: " la erogazione di servizi di secondo livello rivolti ai singoli assistiti, in coerenza con le linee guida ed i percorsi diagnostico-terapeutici previsti per le specifiche patologie, su prescrizione dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta, anche avvalendosi di personale infermieristico, prevedendo anche l'inserimento delle farmacie tra i punti forniti di defibrillatori

semiautomatici; ". Qualora, nel caso di specie, i servizi in questione siano prescritti da medici o pediatri ed erogati " anche " avvalendosi di personale infermieristico, nel rispetto dell'articolo 3 del D.M. 16 dicembre 2010, appare soddisfatto l'enunciato duplice requisito oggettivo e soggettivo, con la conseguente applicabilità dell'esenzione IVA.

d) Servizio di prenotazione, riscossione e ritiro dei referti: si conferma che tale servizio - disciplinato dagli articoli 3 e 9 del D.M. 8 luglio 2011 - è soggetto all'imposta ad aliquota ordinaria, ai sensi dell'articolo 3 del D.P.R. n. 633 del 1972

I trasferimenti degli immobili storici sono soggetti all'imposta ipotecaria proporzionale, non fissa.

Corte di Cassazione, sez. 5, sentenza n. 11620 del 11 maggio 2017

La Suprema Corte ha già affermato il principio, a cui si intende dare continuità, secondo il quale: "I trasferimenti di immobili di interesse storico sono tuttora soggetti alle imposte ipotecarie e catastale in misura proporzionale e non fissa, non essendo intervenuto alcun provvedimento legislativo inteso a modificare la relativa disciplina. Né la diversa collocazione della previsione agevolativa dell'imposta di registro a favore degli immobili "vincolati", slittata dal terzo al quarto periodo dell'art. 1, primo comma, della tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, giusta l'art. 7 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, può ritenersi introduttiva di una nuova agevolazione ipotecaria e catastale a vantaggio dei menzionati immobili di interesse storico ed artistico" (Cass. sez. 5, sent. n. 2277 del 2014, conf. n. 3573 del 2009).

L'art. 10, comma 2, del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347, nonché l'art. 1 della allegata tariffa tutt'ora escludono l'agevolazione della misura fissa con riferimento alle imposte ipotecaria e catastale relativamente ad atti di trasferimento di immobili dichiarati di interesse storico-artistico.

Nessun provvedimento legislativo, difatti, è intervenuto a modificare la disciplina del regime agevolativo delle imposte ipotecaria e catastale. Inoltre, la differente collocazione della previsione agevolativa dell'imposta di

registro a favore degli immobili "vincolati", slittata dal terzo al quarto periodo dell'art. 1 della Tariffa allegata al d.P.R. n. 131 cit., a cagione dell'art. 7, comma 7, I. n. 488 del 1999, col quale il legislatore ha soltanto voluto ridurre la misura fissa dell'imposta di registrazione in caso di trasferimento di immobili assieme a pertinenze, non può in alcun modo ritenersi introduttiva di una nuova agevolazione ipotecaria e catastale a favore dei ridetti immobili di interesse storico e artistico (Cass. Sez. 5, n. 3573 del 2009, Cass. Sez. 5, n. 14122 del 2010, Cass. Sez. 6-5 n. 275 del 2013, Cass. Sez. 5, n. 2277 del 2014).

La delega in bianco, priva del nominativo delegato, è nulla.

[Corte di Cassazione, sez. 6-5, sentenza n. 12960 del 23 maggio 2017](#)

La Corte (Cass.22803/2015) ha già, di recente, precisato che "in tema di accertamento tributario, la delega di firma o di funzioni di cui all'art. 42 del cl.P.R. n. 600 del 1.973 neve necessariamente indicare il nominat'vo dei delegato, pena la sua nullità, che determina, a sua volta, quella dell'atto impositivo, sicché non può consistere in un ordine di serizzo in bianco, che si limiti ad indicare la sola qualifica profesSiana del delegato senza consentire al contribuente di - verificare agevolmente la ricorrenza dei poteri in capo al sottoscrittore". La Corte ha ritenuto, nella controversia esaminata, la delega "nulla in quanto, come già rilevato, priva del nominativo del dirigente delegato, non potendo la delega essere fatta "per relationem" con riferimento a un soggetto incerto, ben potendo i capi uffici o capi team al momento della delega non essere più tali al momento della sottoscrizione degli atti impositiiti (per trasferimento, pensionamento etc) e non potendo essere sostituiti dei soggetti eventualmente subentranti neanche individuabili al momento del conferimento della delega a cui non può riconoscersi ultrattività con riferimento a possibili mutamenti di qualifica di soggetti individuati, al momento del conferimento della delega, sole per relationem con riferimento all'incarico ricoperto. La cd delega in bianco', priva del nominativo del soggetto delegato deve quindi essere considerata nulla non

essendo possibile verificare agevolmente da parte del contribuente se il delegatario avesse il potere di sottoscrivere l'atto impugnato e non essendo ragionevole attribuire al contribuente una tale indagine amministrativa ai fine di verificare la legittimità dell'atto". Solo in diversi contesti fiscali - quali ad esempio la cartella esattoriale (Cass. n.13461/12), il diniego di condono (Cass. n.ri 11458/12 e 220/14), l'avviso di mora (Cass. n.4283/10), l'attribuzione di rendita (Cass. n.8248/06) - in mancanza di una sanzione espressa, opera la presunzione generale di riferibilità dell'atto all'organo amministrativo titolare de potere nel cui esercizio esso è adottato; mentre, per i tribut locali, è stata ritenuta valida anche la mera firma stampata, ex L. n. 549 del 1995, art. 3, comma 87 (Cass. n.9627/12). Occorre, in sostanza, una delega "nominativa", perché se i o in tal modo si radica il rapporto di fiducia tra delegante e delegato.

Nello stesso senso: Corte di cassazione, ordinanza n. 15781 del 23 giugno 2017

E' confermato: la garanzia del contraddittorio, per i tributi non armonizzati, si applica solo ai casi di accessi e ispezioni.

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 10989 del 5 maggio 2017](#)

Le Sezioni Unite hanno già precisato le garanzie fissate nella L. n. 212 del 2000, art. 12, comma 7, trovano applicazione esclusivamente "in relazione agli accertamenti conseguenti ad accessi, ispezioni e verifiche fiscali effettuate nei locali ove si esercita l'attività imprenditoriale o professionale del contribuente", ad operazioni, cioè, che costituiscono categorie d'intervento accertativo dell'Amministrazione tipizzate ed inequivocabilmente identificabili, tutte "caratterizzate dall'autoritativa intromissione dell'Amministrazione nei luoghi di pertinenza del contribuente alla diretta ricerca, quivi, di elementi valutativi a lui sfavorevoli: peculiarità, che specificamente giustifica, quale contro bilanciamento, il contraddittorio al fine di correggere, adeguare e chiarire, nell'interesse del contribuente e della stessa

Amministrazione, gli elementi acquisiti presso i locali aziendali".

Per il raddoppio dei termini di accertamento, rileva l'astratta configurabilità di un reato, e non l'esercizio dell'azione penale

Corte di Cassazione, sentenza n. 11207 del 8 maggio 2017

Richiamato quanto precisato dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 247/2011, nel dichiarare non fondate le questioni di legittimità del combinato disposto dell'art. 57, terzo comma, del d.P.R. n. 633 del 1972 e dell'art. 37, comma 26, del d.l. n. 223 del 2006 (convertito nella legge n. 248 del 2006), è stato ritenuto da questa Corte che, ai fini del solo raddoppio dei termini per l'esercizio dell'azione accertatrice, rileva l'astratta configurabilità di un'ipotesi di reato e non rileva né l'esercizio dell'azione penale da parte del p.m., ai sensi dell'articolo 405 c.p.p., mediante la formulazione dell'imputazione, né la successiva emanazione di una sentenza di condanna o con assoluzione da parte del giudice penale, atteso anche il regime di «doppio binario» tra giudizio penale e procedimento processo tributario (Cass. 9974/2015; Cass. 20043/2015; Cass. nn. 7805, 9725, 9727, 11181 e 27392 del 2016). La Corte, poi, in un'altra recente pronuncia (Cass. n. 26037/2016), ha così statuito, chiarendo come devono essere correlati tra loro i successivi interventi legislativi di cui al d.lgs. 128/2015 ed alla l. 208/2015: "In tema di termini per l'accertamento tributario stabiliti dagli artt. 43 del d.P.R. n. 600 del 1973 (per le imposte sui redditi) e 57 del d.P.R. n. 633 del 1972 (per l'IVA): a) il regime transitorio introdotto dal comma 3 dell'ad. 2 del d.lgs. n. 128 del 2015 (in vigore dal 2 settembre 2015) non è abrogato dal successivo regime transitorio previsto dal comma 132 dell'art. 1 della legge n. 208 del 2015 (in vigore dal 10 gennaio 2016); b) il primo regime transitorio (d.lgs. n. 128 del 2015) stabilisce che i commi 1 e 2 dell'art. 2 del d.lgs. n. 128 del 2015 non si applicano né in relazione agli avvisi ai accertamento, ai provvedimenti che irrogano sanzioni amministrative tributarie ed agli altri atti impugnabili con quali l'Agenzia delle

entrate fa valere una pretesa impositiva o sanzionatoria, notificati alla data del 2 settembre 2015, né in relazione agli inviti a comparire di cui all'articolo 5 del d.lgs. n. 218 del 1997, notificati alla data del 2 settembre 2015, né in relazione ai processi verbali di constatazione redatti ai sensi dell'art. 24 della legge n. 4 del 1929, dei quali il contribuente abbia avuto formale conoscenza entro il 2 settembre 2015,, sempre che i relativi atti recanti la pretesa impositiva sanzionatoria siano notificati entro il 31 dicembre 2015; P) i/ secondo regime transitorio (legge n. 208 del 2015) disciplina diversamente il regime ordinario del raddoppio dei termini di accertamento previsto dai commi 1 e 2 dell'art. 2 del d.lgs. 128 del 2015, disponendo che i commi 130 e 131 dell'art. 2 della legge n. 208 del 2015 non si applicano agli avvisi relativi ai periodi d'imposta precedenti a quello in corso al 31 dicembre 2016 e introducendo per tali periodi d'imposta anteriori una specifica normativa transitoria per le sole ipotesi in cui a detti periodi non sia applicabile il precedente regime transitorio dettato dal d.lgs. n. 128 del 2015" (cfr. Cass.16728/2016).

La transazione non rientra fra i debiti fuori bilancio.

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Puglia, deliberazione N. 80/PAR/2017

Nell'ambito delle fattispecie normative di riconoscimento dei debiti fuori bilancio, non può considerarsi incluso l'istituto contrattuale della transazione.

Tale opzione ermeneutica risulta, inoltre, confermata da ulteriori considerazioni elaborate in sede consultiva (cfr. Sezione Piemonte, del. n. 4/2007, cit. e Sezione Umbria del. n. 123/PAR/2015), secondo le quali si ravviserebbe l'impossibilità di ricondurre la fattispecie degli accordi transattivi al concetto di sopravvenienza passiva e, dunque, alla nozione di debito fuori bilancio. Infatti, a differenza dei debiti fuori bilancio (chiaramente riconducibili al concetto di sopravvenienza passiva in quanto, in assenza di una specifica previsione nel bilancio di esercizio in cui i debiti si manifestano, esse prescindono necessariamente da un previo impegno di

spesa), gli accordi transattivi presuppongono, invece, la decisione dell'Ente di pervenire ad un accordo con la controparte, per cui è possibile prevedere, da parte del Comune, tanto il sorgere dell'obbligazione quanto i tempi per l'adempimento. Ne deriva che l'ente locale, in tali casi, si trova nelle condizioni (ed ha l'obbligo) di attivare le normali procedure contabili di spesa (stanziamento, impegno, liquidazione e pagamento) previste dall'art. 191 del TUEL e di correlare ad esse l'assunzione delle obbligazioni derivanti dagli accordi transattivi.

In controtendenza rispetto alla Cassazione: il raddoppio dei termini è legittimo solo se la denuncia penale avviene entro i termini ordinari di accertamento

[Commissione Tributaria Regionale Lombardia, sentenza n. 2581 del 9 giugno 2017](#)

E' illegittimo il raddoppio dei termini operato dall'ufficio ove la denuncia, ex art. 331 c.p.p., nei confronti del contribuente, sia avvenuta oltre il termine decadenziale ordinario per l'accertamento. A questa conclusione sono giunti i giudici della CTR di Milano i quali, consapevolmente in controtendenza rispetto all'orientamento della Corte di Cassazione (sent. n. 16728/2016), hanno accolto l'appello proposto dalla società contribuente. Le argomentazioni poggiano innanzitutto sulle novità introdotte dall'art. 1, commi 130, 131 e 132, legge 208/2015 che ha implicitamente abrogato il regime transitorio dell'art. 2, comma 3, del d.lgs. 128/2015 e in base alla considerazione che la sentenza n. 247/2011 della Corte Costituzionale sul tema non è vincolante sia perché di rigetto sia perché intervenuta prima di tali interventi normativi. In conclusione i giudici di appello lombardi ritengono che: "consentire al termine di decorrere ex novo, dopo l'intervenuta decadenza, equivale a sottoporre il contribuente a un procedimento sanzionatorio attivabile sine die, violando il principio della certezza dei rapporti giuridici e l'art. 24 Cost."

Nessuna esenzione per gli immobili non strettamente connessi ad un'attività religiosa

[Corte di Giustizia UE \(Grande Sezione\), sentenza del 27/06/2017, causa C-74/16](#)

La Corte interpreta l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE nel senso che, osta al riconoscimento del beneficio di esenzione fiscale ad una congregazione appartenente ad una Chiesa cattolica per opere realizzate in un immobile destinato all'esercizio di attività prive di finalità strettamente religiose. Incombe sul giudice del rinvio la verifica delle circostanze e della misura secondo le quali l'attività risulta essere di natura economica.

Senza dolo specifico circa la fraudolenta sottrazione di beni al fisco, il trust è legittimo

[Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 36801 dep. 25 luglio 2017](#)

Nel caso di specie, la Corte del merito ha valorizzato una serie di elementi di indubbio e rilevante spessore indiziario circa la natura simulatoria del trust, inserendo tuttavia nell'apparato motivazionale taluni aspetti, anche essi ritenuti indicativi del meccanismo elusivo, che non potevano essere spesi ai fini della prova della sottrazione fraudolenta dei beni al fisco perché contrari al giudicato di assoluzione intervenuto nei confronti della moglie del ricorrente, perciò illogicamente definita (pur mantenendo la posizione di trustee) ancora prestanome ("testa di legno") dell'imputato, senza compiutamente spiegare, come si duole il ricorrente, se il trust, anche in considerazione delle clausole che il giudice di appello ha stimato, a prescindere dal dissenso in proposito manifestato dal ricorrente, indicative della condotta elusiva, potesse, come invece ritenuto nel procedimento di prevenzione, essere stato concepito per perseguire la finalità di parificare i diritti ereditari dei figli del ricorrente, indipendentemente dal fatto che il disponente avesse potuto ricorrere ad altri strumenti negoziali per realizzare il medesimo fine, enunciando, nell'ipotesi contraria, adeguatamente le ragioni di tale convincimento, avuto soprattutto riguardo all'aspetto, del tutto sottovalutato nella motivazione della sentenza impugnata, della integrazione del dolo specifico circa la fraudolenta sottrazione di beni al fisco in presenza o meno di un interesse perseguito alla

regolamentazione dei diritti successori dei figli del ricorrente.

E' confermato: la medicina di gruppo non paga l'IRAP

Corte di Cassazione, ordinanza n. 20090 del 11 agosto 2017

Le Sezioni Unite di questa Corte, con la pronuncia n. 7291/2016, hanno di recente affermato il seguente principio di diritto: materia di imposta regionale sulle attività produttive, la "medicina di gruppo", ai sensi dell'art. 40 del D.P.R. n. 270 del 2000, non è un'associazione tra professionisti, ma un organismo promosso da: servizio sanitario nazionale, sicché la relativa attività integra i presupposti impositivi non per la forma associativa del suo esercizio, ma solo per l'eventuale sussistenza di un'autonoma organizzazione; per quest'ultima, è insufficiente l'erogazione della quota di spesa del personale di segreteria o infermieristico comune, giacché essa costituisce il "minimo indispensabile" per l'esercizio dell'attività professionale". Le Sezioni Unite hanno escluso quindi che l'attività della medicina di gruppo sia riconducibile ad uno dei tipi di società o enti, di cui agli artt. 2 e 3 del d. lgs. n. 446 del 1997, e che quindi costituisca ex lege presupposto d'imposta ed hanno richiamato, da tempo chiarito da questa stessa Corte, con riguardo all'IRAP, in ordine al fatto che la disponibilità, da parte dei medici di medicina generale Ric. 2016 n. 22360 sez. MT - ud. 06-07-2017 -3- convenzionati con il Servizio sanitario nazionale, di uno studio, avente le caratteristiche e dotato delle attrezzature, indicate nell'art. 22 dell'Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale, reso esecutivo con d.P.R. 28 luglio 2000, n. 270, ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (e considerazioni analoghe conseguono in relazione poi alle spese costituenti la quota per il "Personale di segreteria o infermieristico comune", il cui utilizzo è previsto per lo svolgimento dell'attività di medicina di gruppo dall'art. 40, comma 9, lettera d), del detto accordo collettivo, reso esecutivo col D.P.R. n. 270 del 2000), rientrando nell'ambito del "minimo indispensabile" per l'esercizio

dell'attività professionale ed essendo obbligatoria ai fini dell'instaurazione e del mantenimento del rapporto convenzionale, non integra, di per sé, in assenza di personale dipendente, requisito dell'autonoma organizzazione ai fini del presupposto impositivo (Cass. n. 10240 del 2010, n. 1158 del 2012).

Reddito agrario o d'impresa? Vale la quantità, non il valore, dei propri prodotti, ai fini della prevalenza

Corte di Cassazione, sentenza n. 18071 del 21 luglio 2017

Ai fini della qualificazione del reddito come agrario o come reddito d'impresa, la disciplina (art. 29 TUIR) è focalizzata sul fatto che le attività dirette alla manipolazione, trasformazione e alienazione dei prodotti agricoli "abbiano per oggetto prodotti ottenuti per almeno la metà dal terreno".

Conseguentemente la applicabilità della norma richiede la ricorrenza di due presupposti: a) che i prodotti oggetto di lavorazione abbiano avuto origine proprio dal terreno, rispetto al quale viene determinato il reddito (presupposto qualitativo); b) che i prodotti così individuati costituiscano almeno la metà di quelli lavorati (presupposto quantitativo).

Orbene è evidente che il profilo qualitativo è definito esclusivamente con riferimento alla provenienza dei prodotti, senza che assuma alcun rilievo la qualità e, quindi, il valore economico degli stessi, elementi completamente ignorati dal legislatore; quindi, per quanto riguarda il profilo quantitativo, il riferimento alla "metà" dei prodotti non consente una interpretazione diversa da quella riferibile al calcolo quantitativo, secondo l'unità di misura utilizzata per il prodotto in discussione, stante la assenza di criteri ulteriori e diversi che ricolleghino il concetto di metà, non già alla quantità, ma al valore. Nel caso di specie i due presupposti, come incontestato in fatto tra le parti, non ricorrevano e la interpretazione della norma sostenuta dalla CTR è palesemente errata, in quanto nessun elemento normativo consente di ritenere che la prevalenza quantitativa del prodotto possa essere stimata mediante raffronto tra il valore economico dei prodotti utilizzati.

Con la somministrazione irregolare mascherata da appalto, è dovuta l'IVA illegittimamente detratta e l'IRAP sui costi illegittimamente dedotti.

Corte di Cassazione, sentenza n. 18808 del 28 luglio 2017

L'Agenzia delle Entrate in un accertamento aveva riqualficato i contratti di appalto di servizi stipulati dalla società cooperativa X con le società Y e Z come contratti di somministrazione di manodopera e, per conseguenza, recuperò, in relazione all'anno d'imposta 2007, l'IVA illegittimamente detratta e la maggiore IRAP dovuta, scaturente dall'esclusione della deduzione, quali componenti negativi, delle spese per il personale dipendente.

La Suprema Corte, quindi, in merito si è espressa statuendo quanto segue.

Nel caso della somministrazione nulla per mancanza di forma scritta, i lavoratori sono considerati ex tunc a tutti gli effetti, anche tributari (in termini, in relazione alla omologa disposizione contenuta nell'art. 3 I. n. 1369/60, vedi, tra varie, Cass. 20 ottobre 2016, n. 21289), alle dipendenze dell'utilizzatore. Resta fermo il trattamento fiscale già applicato e non si fa luogo al rimborso di imposte già pagate, né è consentita la variazione di cui all'art. 26 citato decreto n. 633 del 1972».

Per ciò che concerne l'IVA, le sezioni unite della Corte (Cass., sez. un., 7 novembre 2011, n. 23021), hanno sottolineato che, con l'art. 26-bis I. n. 196/97, il legislatore ha chiarito che per i contratti di somministrazione di lavoro il regime dell'iva si fonda non già sull'irrelevanza dell'operazione, bensì <<sulla esenzione sempre e comunque dei rimborsi, che, pertanto, non dovevano scontare l'imposta nemmeno nel caso in cui il corrispettivo globale avesse superato l'ammontare dei costi dei lavoratori».

Quanto alla pretesa per IRAP, qualora si ravvisi la somministrazione nulla per mancanza di forma scritta, visto che i lavoratori per legge sono considerati alle dipendenze dell'imprenditore che ne abbia utilizzato effettivamente le prestazioni, è destinato a rimaner fermo il principio, dettato in relazione alla disciplina precedente, secondo il quale soltanto sull'utilizzatore gravano gli

obblighi in materia di trattamento economico e normativo, nonché fiscale, scaturenti dal rapporto di lavoro, sicché egli non può portare in deduzione ai fini irap, quale componente negativa di reddito, le spese per il personale dipendente, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 446 del 1997 (tra varie, Cass. n. 21289/16, cit.).

Invece di pagare lire 491.000, pagano euro 491.000; condannati dalla Corte dei Conti

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Veneto, sentenza n. 99 del 30 agosto 2017

Un ufficio effettuava un'erronea liquidazione di una fattura del 29/01/2010, poichè invece di pagare lire 491.192, equivalenti ad euro 253,68, pagava euro euro 491.192.

In dettaglio: in data 10/02/2010 sulla fattura, riguardante l'acquisto di buste e cartoncini con l'intestazione dell'Ufficio Scolastico Regionale, veniva apposto dal Direttore Generale il "visto di regolarità" della fornitura e autorizzata l'emissione dell'ordinativo di pagamento per euro 253,68.

Dopo di che la fattura veniva consegnata all'Ufficio V - Risorse finanziarie - dell'Ufficio Scolastico Regionale, dove la sig.ra X travisava il valore curiosamente espresso ancora in lire e lo riportava in euro nel compilare l'ordine di accreditamento impartito dal Dirigente, e sfociato nell'emissione dell'ordinativo di pagamento.

L'ultimo ufficio, controllata la sottoscrizione di cui era munito il provvedimento finale costituito dall'ordine impartito, non si avvedeva a sua volta dell'errore commesso dalla X nell'indicazione dell'importo indebitamente liquidato, proseguiva l'iter procedurale di spesa utilizzando le "credenziali" di accesso delle colleghe in ferie, per inserire direttamente gli ordinativi di pagamento nella funzione SIDI-Contabilità speciale

A seguito dell'inserimento dell'ordine di pagare in contabilità speciale, la Sezione Ragioneria dell'Ufficio Scolastico Provinciale, visualizzando l'ordine inserito al SIDI ha provveduto a sottoporre l'atto alla firma del Direttore di Ragioneria e del Dirigente abilitato alla firma digitale dell'ordine contabile di pagamento tramite SIDI-

Contabilità Speciale, senza però disporre della documentazione contabile giustificativa della spesa, inviata solo molto tempo dopo.

Un anno e nove mesi dopo il pagamento, in data 27/12/2011, l'ufficio si accorgeva dell'errore e chiedeva alla ditta la restituzione dell'importo erroneamente liquidato, la quale, tuttavia, pur dichiarandosi debitrice, in data 29/12/2011 comunicava l'impossibilità di restituire le somme indebitamente percepite a causa della precaria situazione finanziaria in cui versava.

Adito il Tribunale, in data 9/02/2012 era emesso decreto ingiuntivo a carico della ditta, ma la Banca rifiutava la restituzione della somma di euro 490.938,32, quale differenza dovuta tra la somma erogata (euro 491.192,00) e la somma effettivamente dovuta per l'acquisto di beni e servizi (euro 253,68).

L'ufficio quindi provvedeva all'iscrizione a ruolo e trasmissione all'agente di riscossione, che notificava la cartella esattoriale in data 18/04/2013 ed effettuava due procedure di pignoramento di crediti giudiziari nei confronti di due istituti di credito (notificate, rispettivamente, il 12/09/2014 ed il 25/11/2014) concluse infruttuosamente stante le dichiarazioni negative ai sensi dell'art. 547 c.p.c. rese dalle predette Banche terze pignorate.

In conclusione, Equitalia ha chiarito che: "La società non risulta essere intestataria di altri rapporti finanziari atti a formare oggetto di ulteriori azioni cautelari e/o esecutive da parte dello scrivente Agente della Riscossione",

La Corte ha rilevato che è evidente che costituisca una prassi contra legem quella adottata dall'USR, con l'apparente motivazione di velocizzare la procedura, consistente, dunque, nel "saltare" la fase dell'invio o trasmissione, formale e tracciabile, dell'intera documentazione contabile di supporto dell'ordine di accreditamento in favore dei fornitori rilasciato dall'USR all'USP, prima fra tutti la fattura "passiva" emessa; non corredato nemmeno da un elenco dettagliato degli atti trasmessi (elementi documentali non rinvenuti nonostante le approfondite ricerche del D.G. incaricato) "a scapito della fase dei controlli precedenti alla

firma elettronica del Dirigente sul portale SIDI-Contabilità speciale".

La Corte dei Conti, condannando i convenuti, chiosava: "In conclusione, non sono tollerabili atteggiamenti dei pubblici dipendenti mediocri"

La violazione del termine per le deliberazioni sui tributi, non determinano illegittimità, ma solo la validità a decorrere dall'anno successivo.

Consiglio di Stato, sentenza n. 4104 del 29 agosto 2017

Ai sensi dell'art. 1, comma 169, della legge finanziaria per il 2007, invero, la violazione del termine non determina di per sé ed automaticamente l'illegittimità dei regolamenti e degli atti comunali, ma incide solo sul regime di efficacia temporale, nel senso che il rispetto del termine di approvazione di cui all'art. 1, comma 169, cit. è condizione per applicare le nuove tariffe o le nuove aliquote retroattivamente (a partire cioè dal 1° gennaio dell'esercizio di riferimento). Ne consegue che le tariffe e le aliquote approvate in data successiva alla scadenza del termine non sono per ciò solo invalide. Ciò che risulta preclusa è soltanto l'applicazione (retroattiva) all'esercizio in corso (a partire dal 1° gennaio). Ciò implica che nel caso di specie l'approvazione delle deliberazioni approvate oltre il termine del 30 settembre 2015 non determina in radice la loro illegittimità, ma ne preclude l'applicazione (che sarebbe stata consentita, invece, dall'approvazione tempestiva) a partire dal 1° gennaio 2015. Ed è solo in questi termini (nella misura in cui è diretto a contestare l'efficacia intertemporale delle deliberazioni comunali) che l'appello del Ministero merita accoglimento.

La notifica via PEC della scansione della cartella (.pdf e non .p7m), è priva di valore

CTP Reggio Emilia, Sentenza n. 204 del 31 luglio 2017

Dodici cartelle di pagamento erano state notificate a mezzo della PEC allegando un pdf come file telematico della cartella di pagamento. A tal proposito rileva questo Collegio, così come sostenuto in udienza dalla difesa di parte ricorrente, che la notifica via

PEC non è valida se avviene, come nella fattispecie, tramite messaggio di posta elettronica certificata contenente il file della cartella con estensione ".pdf" anziché ".p7m" atteso che non solo l'integrità e l'immodificabilità del documento informatico, ma anche, per quanto attiene alla firma digitale, l'identificabilità del suo autore e conseguentemente la paternità dell'atto, è garantita solo attraverso l'estensione del file ".p7m". Infatti, con la notifica via PEC in formato "pdf", non viene prodotto l'originale della cartella, ma solo un copia elettronica senza valore perché priva di attestato di conformità da parte di un Pubblico Ufficiale. Come detto, solo l'estensione ".p7m" del file notificato, estensione che rappresenta la cosiddetta "busta crittografica" contenente al suo interno il documento originale, l'evidenza informatica della firma e la chiave per la sua verifica, può attestare la certificazione della firma.

Le clausole di invarianza finanziaria non precludono in sé una nuova spesa, anche se esigono in tal caso una compensazione.

Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, deliberazione n. 127/2017/PAR

La giurisprudenza contabile ha più volte affermato che le clausole di invarianza finanziaria devono essere intese nel senso che l'amministrazione deve provvedere "attingendo alle "ordinarie" risorse finanziarie, umane e materiali di cui può disporre a legislazione vigente" trattandosi di disposizioni normative che non precludono "... la spesa "nuova" solo perché non precedentemente sostenuta o "maggiore" solo perché di importo superiore alla precedente previsione (laddove prevista) ma la decisione di spesa comporterà "oneri" nuovi e maggiori se aggiuntivi ed esondanti rispetto alle risorse ordinarie (finanziarie, umane e materiali) che a legislazione vigente garantiscono l'equilibrio di bilancio" (da ultimo, Corte dei Conti, Sez. Contr. Basilicata, n. 37/PAR del 14 settembre 2016 e n. 42/PAR del 5 ottobre 2016 in merito alla clausola di invarianza finanziaria di cui all'art. 86, comma 5, TUEL; merita altresì di essere richiamata per un inquadramento approfondito della questione la deliberazione

della Corte dei Conti, Sez. Contr. Basilicata n. 39/PAR del 14 settembre 2016).

Sembra evidente che disposizioni siffatte da un lato vogliono affermare che la legge in cui sono inserite non comporta effetti finanziari di aggravio della finanza pubblica – così da adempiere il precetto di cui all'art. 81, comma 3, Cost. ("Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte") - dall'altro sono dirette alle amministrazioni, cui spetta il compito di dare attuazione agli obiettivi della legislazione, affinché provvedano con le risorse finanziarie ordinarie di cui possono disporre.

Taluni arresti pretori, del resto, hanno già avuto modo di rilevare che "Il vincolo di invarianza della spesa costituisce "l'alter ego" dell'obbligo di copertura finanziaria codificato dall'art. 81, comma 4, della Costituzione, in termini di identità di obiettivo perseguito, e cioè la tutela degli equilibri di finanza pubblica. (...)

In altre parole, mentre l'art. 81 Cost. è rivolto al legislatore nel momento in cui esercitata la piena potestà legislativa, la clausola di invarianza finanziaria è rivolta, di regola, a enti investiti di funzioni e di poteri amministrativi.

In questo senso si conferma che "Il criterio di invarianza degli oneri finanziari è fissato, infatti, con riguardo agli effetti complessivi della norma e non comporta "in sé" la preclusione di un eventuale aggravio di spesa purché tale aggravio sia "neutralizzato" con una compensazione in altre disposizioni produttive di risparmi o di maggiori entrate" (cfr. ex pluribus Corte Costituzionale sentenza n. 132/2014).

Sussiste giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti sugli agenti contabili

Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n. 21546 del 18 settembre 2017

Questa Corte ha costantemente ritenuto sussistere la giurisdizione della Corte dei conti in ordine ai giudizi contenziosi relativi alla responsabilità erariale gravante sull'agente contabile della pubblica amministrazione (cioè del soggetto che gestisce denaro dello Stato o di un ente pubblico) e, in particolare (per quanto qui interessa), in ordine ai giudizi tra il

Comune e l'agente della riscossione (il quale, in forza di uno specifico rapporto di servizio, esercita pubbliche funzioni che spetterebbero all'ente locale di cui è agente o concessionario) riguardanti la responsabilità di detto agente nel caso in cui abbia cagionato per colpa grave un danno patrimoniale al Comune. L'agente della riscossione, quale pubblica amministrazione "indiretta", è infatti compartecipe, sotto gli indicati aspetti, dell'attività pubblicistica del Comune, pur restando ente esterno all'apparato dell'ente locale e pur mantenendo la sua natura privatistica (vedi tra le molte pronunce in tal senso sulle controversie tra Comune e agente della riscossione, Cass., Sezioni Unite, n. 26280 del 2009, n. 7663 del 2017). Va ricordato, in proposito, che la giurisdizione della Corte dei conti sussiste tutte le volte in cui fra l'autore del danno e l'amministrazione o l'ente pubblico danneggiati sia ravvisabile un rapporto, non solo di impiego in senso proprio, ma di servizio, intendendosi per tale una relazione funzionale, caratterizzata dall'inserimento del soggetto nell'apparato organico e nell'attività dell'ente, suscettibile di rendere il primo compartecipe dell'operato del secondo (Cass., Sezioni Unite, n. 24671 del 2009, n. 16240 del 2014, n. 10324 del 2016) La giurisdizione contabile, infatti, ha natura tendenzialmente generale, dotata di propria vis expansiva in difetto di espresse limitazioni legislative, in materia di contabilità pubblica (quanto alla verifica dei rapporti di dare ed avere tra agente della riscossione ed ente locale titolare del credito da riscuotere e quanto al risultato contabile finale di detti rapporti), ai sensi degli artt. 13 e 44 del r.d. n. 1214 del 1934, 9 del d.P.R. n. 603 del 1973, 127 del d.P.R. n. 858 del 1963, disposizioni da ritenersi non abrogate dalla legge n. 657 del 1986 e dal d.P.R. n. 43 del 1988 (Cass., Sezioni Unite, n. 237 e n. 862 del 1999; Cass. n. 11524 del 2015; Cass., Sezioni Unite, n. 23302 del 2016): vedi, ora, anche gli artt. 1 e 172 cod. giust. cont. (allegato 1 al d.lgs. n. 174 del 2016)

SIOPE+ esteso ad altri enti, e, da ottobre 2018, a tutte le aziende sanitarie

Decreto MEF del 25 settembre 2017

Il decreto MEF del 25 settembre 2017 ha esteso alla Regione Piemonte, alle Province di Cremona, di Salerno, di Sassari e di Lecco, alla città metropolitana di Firenze e ad alcuni Comuni la sperimentazione, oltre ad aver previsto dal 1° ottobre 2018 l'avvio a regime per le aziende sanitarie

Ricordiamo che l'art. 1, comma 533, della legge 11 dicembre 2016 (legge di bilancio 2017), ha previsto l'evoluzione della rilevazione SIOPE in SIOPE+, che chiede a tutte le amministrazioni pubbliche di:

1. a) ordinare incassi e pagamenti al proprio tesoriere o cassiere utilizzando esclusivamente ordinativi informatici emessi secondo lo standard definito dall'AgID;
2. b) trasmettere gli ordinativi informatici al tesoriere/cassiere solo ed esclusivamente per il tramite dell'infrastruttura SIOPE, gestita dalla Banca d'Italia.

L'evoluzione da SIOPE a SIOPE+ sarà realizzata attraverso successivi decreti del Ministero dell'economia e delle finanze che, gradualmente, estenderanno i nuovi adempimenti a tutte le Amministrazioni pubbliche.

Le prime applicazioni del progetto SIOPE+ riguardano:

- sperimentazione dal 1° luglio 2017 per n. 7 enti (1 regione, 1 provincia e 5 comuni),
- sperimentazione dal 1° ottobre 2017 per ulteriori n. 23 enti (1 regione, 1 città metropolitana, 4 province, 17 comuni). Per un totale di 30 enti sperimentatori.
- avvio a regime dal 1° gennaio 2018 per tutte le regioni e le Province autonome, le città metropolitane, le province;
- avvio a regime dal 1° aprile 2018 per Comuni oltre 60.000 abitanti;
- avvio a regime dal 1° luglio 2018 per Comuni da 10.001 a 60.000 abitanti;
- avvio a regime dal 1° ottobre 2018 per Comuni fino a 10.000 abitanti;
- avvio a regime dal 1° ottobre 2018 per le aziende sanitarie e ospedaliere.

Le CTR si allineano a Cassazione: il raddoppio dei termini di accertamento è possibile in caso di astratta configurabilità di un'ipotesi di reato

CTR Campania, sentenza n. 7265 del 05/09/2017

Ai fini del raddoppio dei termini di accertamento “rileva l’astratta configurabilità di un’ipotesi di reato e non rileva né l’esercizio dell’azione penale da parte del p.m., né la successiva emanazione di una sentenza di condanna o di assoluzione da parte del giudice penale”. La CTR campana, rifacendosi a tale recentissimo principio enunciato dalla Suprema Corte (sent. n. 11207/2017), ribaltano l’esito della sentenza dei primi giudici ed accolgono la tesi dell’Ufficio appellante. Nel caso di specie, spiegano i giudici napoletani che, essendo pacifica la contestazione di una violazione che comporta obbligo di denuncia penale ex art. 331 c.p.p. e non assumendo rilievo se la denuncia fosse stata presentata ed eventualmente quando, deve ritenersi operante il raddoppio dei termini.

del medesimo tenore: CTR Calabria, sentenza del 28/08/2017 n. 2434

Anche la delibera del Consiglio Comunale di autorizzazione alla transazione, deve essere trasmessa alla Corte dei Conti.

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Umbria, deliberazione n. 85/2017/PAR

La transazione di una controversia oggetto di sentenza esecutiva non ancora passata in giudicato non ha carattere alternativo rispetto al riconoscimento di debito e può essere stipulata solo su conforme deliberazione del consiglio comunale che attui, in concreto, le funzioni proprie del riconoscimento di debito stesso, quale provvedimento implicito della predetta delibera a contrarre.

Sulla possibilità di transigere la lite oggetto di sentenza esecutiva non ancora passata in giudicato, il Collegio ritiene che la scelta sul concreto modo di agire possa essere rimessa all’organo consiliare dell’Ente, al quale spettano le valutazioni politico-amministrative più rilevanti, così da salvaguardare i predetti valori con le modalità ritenute dal Consiglio medesimo più opportune, in base all’assetto operativo dell’Ente stesso ed alle circostanze del caso.

Tanto, nella misura in cui anche la delibera alla transazione, comunque di competenza del predetto Consiglio, realizzi in concreto la funzione propria del provvedimento di

riconoscimento di debito fuori bilancio, mediante apposite valutazioni in ordine:

a) alla riconduzione al sistema ordinario e di bilancio degli oneri derivanti dalla sentenza esecutiva (ex art. 191 TUEL);

b) al reperimento delle risorse necessarie per sostenere i predetti oneri (ex art. 193 e 194 TUEL);

c) al permanere degli equilibri di bilancio (ex art. 193 TUEL).

Va da sé che, nell’ottica dell’assorbimento del provvedimento di riconoscimento di debito nella deliberazione a transigere (ex Sez. Reg. Contr. Calabria delib. n. 406/2011), la deliberazione stessa va trasmessa “agli organi di controllo ed alla competente Procura della Corte dei conti” (ex art. 23, co. 5, l. 289/2002), data l’assenza dell’apposito provvedimento di riconoscimento di debito, ad essa prodromico, oggetto specifico dell’accennato dovere di trasmissione

Le Sezioni Unite sul contratto di locazione non registrato: è nullo, ma la registrazione tardiva produce effetti ex tunc.

Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 23601 del 09/10/2017

La mancata registrazione del contratto di locazione di immobili ne comporta nullità; essa, ove da sola sussistente, consente la produzione degli effetti del contratto con decorrenza ex tunc, nel caso in cui la registrazione sia effettuata tardivamente. E’ nullo il patto col quale le parti di un contratto di locazione di immobili ad uso non abitativo concordino occultamente un canone superiore a quello dichiarato; detta nullità “vitiatur sed non vitiat”, con la conseguenza che solo il patto risulterà insanabilmente nullo, a prescindere dall’avvenuta registrazione.

ICI: retroattività della rendita catastale per gli immobili condonati

CTR Campania, Sentenza del 22 settembre 2017 n. 7790/23

In tema di ICI, la rendita catastale attribuita a seguito della procedura di regolarizzazione di un abuso edilizio ha decorrenza retroattiva anche per i periodi di imposta anteriori a quello in cui è stato notificato il provvedimento di classamento. La CTR

campana, nell'accogliere l'appello presentato dal comune, cita la recentissima sentenza della Suprema Corte n. 14402 del 9 giugno 2017 secondo la quale non è esclusa "l'utilizzabilità della rendita catastale, una volta notificata, a fini impositivi anche per annualità d'imposta "sospese", ovvero sia suscettibili di accertamento e/o liquidazione e/o rimborso". Nel caso specifico, secondo i giudici napoletani, correttamente il comune pretende la maggiore ICI dovuta sull'immobile abusivo oggetto di condono, in base alla rendita definitivamente accertata.

La circolare dell'Agenzia sulle locazioni brevi (ora sono soggette ad imposta).

Agenzia delle Entrate, circolare n. 24 /e del 12 ottobre 2017

L'articolo 4 del decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 ha introdotto una specifica disciplina fiscale per le locazioni brevi, fornendo la definizione di tali contratti, stabilendo il regime fiscale da applicare ai relativi canoni e prevedendo l'attribuzione di compiti di comunicazione dei dati e di sostituzione nel prelievo dell'imposta in capo a determinati intermediari. Il comma 2 stabilisce che, a decorrere dal 1° giugno 2017, ai redditi derivanti dai contratti di locazione breve stipulati a partire da tale data si applicano le disposizioni di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, con l'aliquota del 21 per cento, in caso di opzione per l'imposta sostitutiva nella forma della cedolare secca

La notifica della cartella in formato .PDF e non P7M è nulla

Commissione Tributaria Regionale La Spezia - Sentenza 05 ottobre 2017, n. 415

La Commissione, accertato che la cartella esattoriale allegata alla PEC e notificata sotto forma di documento informatico risultava essere un semplice file ".pdf", privo dell'estensione ".p7m" (che è quella che rende valido il documento firmato digitalmente), aderisce a quell'orientamento espresso da ormai numerose C.T.P. (vedi i richiami effettuati dalla ricorrente) in base al quale deve ritenersi che la forma di notificazione/comunicazione in concreto realizzata non può qualificarsi idonea a

garantire, con assoluta certezza, da una parte l'identificabilità del suo autore e la paternità dell'atto e, dall'altra, la sua integrità e immodificabilità, così come richiesto dal codice dell'amministrazione digitale.

Inoltre quale ulteriore profilo di illegittimità, va confermato come dall'esame degli atti come notificati sia mancata una legittima attestazione della conformità della cartella notificata all'originale, con la conseguenza che sussiste un ulteriore profilo di invalidità della notificazione per posta elettronica certificata.

La nullità quindi della notificazione fa conseguire l'illegittimità derivata della stessa cartella che, per tale motivo, va annullata.

Il Servizio Finanziario non deve pagare sulla base di bozze di determine

Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna, sentenza n. 2014 del 17 ottobre 2017

Tale condotta illecita è imputabile alla convenuta a titolo di colpa grave, in quanto rientra nelle conoscenze elementari del responsabile del servizio finanziario, e costituisce adempimento che richiede una diligenza invero minima, accertarsi, prima di emettere i mandati di pagamento, che il responsabile del servizio, in fattispecie il responsabile del servizio affari generali, abbia adottato la prescritta determina di liquidazione della spesa, e non provvedere al pagamento sulla base di una semplice "bozza" informale di liquidazione, la cui esistenza è peraltro meramente affermata

Neppure l'affermata consuetudine di effettuare i pagamenti sulla base di bozze di liquidazione, anziché su provvedimenti validi ed efficaci, costituisce un'esimente, ma anzi conferma la sussistenza della colpa grave, in quanto il responsabile del servizio finanziario ha l'obbligo di far cessare immediatamente tale affermata prassi antiggiuridica, condizionando l'emissione dei mandati di pagamento alla ricezione, da parte dei servizi competenti, dei provvedimenti di liquidazione, come prescritto dalla legge.

La delega di firma si estingue col trasferimento del dirigente delegante

Corte di Cassazione, ordinanza n. 24123 del 13 ottobre 2017

La delega di firma decade con il trasferimento del dirigente che l'aveva conferita, per cui gli atti posti in essere dal funzionario delegato sono da ritenersi nulli. A questa conclusione giunge la Suprema Corte ribadendo il proprio orientamento secondo cui "l'avviso di accertamento è nullo, ai sensi dell'art. 42 del d.p.r. n. 600 del 1973, se non reca la sottoscrizione del capo dell'ufficio o di altro funzionario della carriera direttiva da lui delegato: In caso di contestazione l'Amministrazione finanziaria è tenuta a dimostrare la sussistenza della delega." Nel caso di specie la CTR aveva accolto il ricorso del contribuente dichiarando nullo l'avviso di accertamento impugnato poiché mancante di regolare sottoscrizione da parte dell'impiegato delegato in quanto la delega doveva ritenersi venuta meno a seguito del trasferimento del dirigente delegante ad altro ufficio

Le circolari non possono imporre nuovi obblighi formali non previsti dalla legge, e meno che mai prevedere cause di revoca del finanziamento.

Corte di Cassazione, sentenza n. 25905 del 31 ottobre 2017

La Commissione tributaria regionale, facendo propria la tesi dell'Ufficio appellante, ha affermato che l'apposizione, sulle fatture relative all'acquisto di beni o servizi per i quali è applicabile l'agevolazione fiscale, della dicitura "bene acquistato con il credito di imposta di cui all'art.8 della legge 23.12.2000 n.388", non è un adempimento meramente formale, ma ha natura sostanziale e comporta la revoca della agevolazione in caso di mancanza della annotazione. Tale conclusione, per quanto contenuta in circolari ministeriali (n.41/E del 18.4.2991 paragrafo 4 e n.38/E del 9.5.2002 paragrafo 2.1) che prevedono tale obbligo formale e ne sanzionano l'inosservanza con la revoca della agevolazione, non trova conforto in alcuna previsione normativa. Questa Corte ha ripetutamente affermato che le circolari ministeriali in materia tributaria non sono fonte del diritto, e pertanto non possono imporre al contribuente adempimenti non

previsti dalla legge e men che meno istituire cause di revoca della agevolazione fiscale non contenute in una norma di legge (in senso conforme Cass. Sez.5 n.22486 del 2013, con specifico riguardo al caso di omessa annotazione sulle fatture della dicitura in oggetto). La disposizione di cui all'art.8 comma 8 della legge n.388 del 2000, citata da parte resistente, che prevede l'emanazione di decreti ministeriali per disciplinare lo svolgimento delle verifiche necessarie a garantire la corretta applicazione della agevolazione fiscale, non fornisce alcun fondamento di legittimità alla prassi di introdurre, a mezzo circolare, una causa di revoca della agevolazione non contemplata dalla legge.

Le tariffe della TARSU sono di competenza della Giunta

Corte di Cassazione, ordinanza n. 22545 del 27 settembre 2017

Stabilire che è attribuzione esclusiva del Consiglio comunale o provinciale "l'istituzione ed ordinamento dei tributi, con esclusione della determinazione delle relative aliquote" equivale ad affermare che, di per sé, la nozione di "istituzione e ordinamento" non comprende nel suo interno anche la determinazione del quantum della prestazione tributaria. In sostanza, il legislatore del testo unico ha pensato la norma in modo tale che da essa risultasse che la fissazione delle aliquote rappresenterebbe un momento diverso ed ulteriore rispetto alla regolamentazione del tributo. In tale modo la norma delegata finisce per assumere, proprio in virtù della ricordata specificazione, un significato opposto rispetto alla norma preesistente. L'interpretazione letterale conferma, quindi, che il legislatore del 2000 abbia voluto introdurre una disposizione innovativa che individua nella giunta l'unico organo competente a determinare le aliquote e contemporaneamente avvalorare la tesi secondo cui il previgente e corrispondente art. 32, comma 2, lett.g), della legge n. 142 del 1990 attribuisse tale competenza al consiglio (V. Cass. n. 16870 del 2003). Ne consegue che in materia di TARSU, deve ritenersi che, secondo la normativa applicabile alla fattispecie in esame, la determinazione delle aliquote

tariffarie sia di competenza della Giunta comunale e non del Consiglio. Alla Giunta comunale competono tutti gli atti rientranti, ai sensi dell'art. 107, commi 1 e 2, del TUEL, nelle funzioni degli organi di governo, che non siano riservati dalla legge al Consiglio e che non ricadano nelle competenze, previste dalle leggi o dallo statuto, del Sindaco o del Presidente della provincia o degli organi di decentramento (articolo 48, comma 2, del TUEL).

Le clausole di invarianza finanziaria non precludono una spesa nuova o maggiore, purché l'aggravio sia neutralizzato da altre compensazioni.

Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia, deliberazione n. 306/2017/PAR

Il legislatore usa ellitticamente la frase “senza nuovi o maggiori oneri” per significare che l'amministrazione deve provvedere, attingendo alle “ordinarie” risorse finanziarie, umane e materiali di cui può disporre a legislazione vigente.

Si intende così che la disposizione non preclude la spesa “nuova” solo perché non precedentemente sostenuta o “maggiore” solo perché di importo superiore alla precedente previsione (laddove prevista).

Nel caso in esame, la decisione di spesa comporterà “oneri” nuovi e maggiori se aggiuntivi ed esondanti rispetto alle risorse ordinarie (finanziarie, umane e materiali) che a legislazione vigente garantiscono l'equilibrio di bilancio.

In altre parole, anche le nuove spese per interventi riconosciuti meritevoli dal legislatore sono possibili se e nei limiti in cui le risorse finanziarie ordinarie lo consentono e cioè se non viene alterato l'equilibrio finanziario pluriennale di parte corrente dell'ente.

Sta agli amministratori, che redigono la proposta di bilancio, ai responsabili finanziari e ai revisori dei conti, che sulla proposta si esprimono, giustificare che l'esercizio del potere discrezionale di previsione della spesa non alteri l'equilibrio finanziario del bilancio, consolidando e realizzando le risorse delle quali possono disporre.

In questo senso si conferma che il criterio di invarianza degli oneri finanziari è fissato, infatti, con riguardo agli effetti complessivi della norma e non comporta “in sé” la preclusione di un eventuale aggravio di spesa purché tale aggravio sia “neutralizzato” nei termini sopra precisati, “dal momento che ben potrebbe un singolo aggravio di spesa trovare compensazione in altre disposizioni produttive di risparmi o di maggiori entrate” (cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 132/2014).

Gli immobili istituzionali concessi in locazione non sono esenti dall'ICI-IMU

Corte di Cassazione, sentenza n. 26453 del 08 novembre 2017

L'inscindibile collegamento funzionale con le attività istituzionali dell'Ente che giustifica l'esenzione dall'ICI, non si realizza con il mero utilizzo da parte di militari degli immobili di proprietà della Difesa (Cass. nn. 27473/2016, 20042/2011, 20850/2010, 14094/2010, 20577/2005), Il Ministero della Difesa aveva insistito sull'esenzione dall'ICI di alcuni propri immobili in quanto destinati a fini istituzionali. Secondo gli ermellini tale esenzione, prevista dall'art. 7, comma 1, lett. a), D.Lgs. 504 del 1992, non opera in ipotesi di utilizzazione semplicemente indiretta a fini istituzionali, quale quello del caso in esame in cui gli alloggi della Difesa erano situati al di fuori dell'impianto militare e concessi in locazione.

In tema di rimborso dell'IVA su TIA, la giurisdizione è del giudice ordinario

Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 27437 del 20 novembre 2017

Va difatti ribadito l'orientamento già fissato dalle sezioni unite (con ordinanza 28 gennaio 2011, n. 2064) in base al quale, in tema di iva, spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine alla domanda proposta dal consumatore finale nei confronti del professionista o dell'imprenditore che abbia effettuato la cessione del bene o la prestazione del servizio per ottenere la restituzione delle somme addebitategli in via di rivalsa. Il soggetto passivo dell'imposta è difatti esclusivamente colui che effettua la cessione di beni o la prestazione di servizi; sicché la controversia in

questione non ha ad oggetto un rapporto tributario tra contribuente ed amministrazione finanziaria, ma un rapporto di natura privatistica tra soggetti privati. Il che vale anche quando il debito iva sia totalmente contestato, come appunto nell'ipotesi di indebita applicazione di tale imposta alla tariffa comunale di igiene ambientale (Tia), poiché si tratta in ogni caso di una controversia tra privati, alla quale è estraneo l'esercizio del potere impositivo sussumibile nello schema potestà-soggezione, proprio del rapporto tributario. Il principio è stato di recente ribadito anche con riguardo alla controversia insorta tra il prestatore ed il destinatario della prestazione, in ordine alla pretesa rivalsa dell'IVA esposta in fattura (Cass., sez. un., 31 maggio 2017, n. 13721; 4 aprile 2016, n. 6451)

Nasce la “marca servizi” per effettuare i pagamenti

[Agenzia delle Entrate, comunicato del 2 dicembre 2017](#)

Arriva il contrassegno adesivo per pagare i tributi speciali catastali e le tasse ipoteca rie. La nuova “marca servizi” è già disponibile presso le rivendite di generi di monopolio e di valori bollati e potrà essere usata, ad esempio, per richiedere visure catastali, ispezioni ipotecarie o altre certificazioni presso gli sportelli degli Uffici Provinciali - Territorio delle Entrate.

L'Agenzia, infatti, con il Provvedimento dello scorso 28 giugno, ha previsto l'introduzione di nuovi sistemi di pagamento delle tasse ipotecarie e dei tributi speciali catastali, in base all'art. 7 - quater, comma 36, del D.L. n. 193/2016.

La nuova “marca servizi” funziona allo stesso modo della comune marca da bollo.

Può essere utilizzata per i tributi relativi alle operazioni di visura, ispezione, rilascio di copie e certificazioni, nonché per le volture catastali. La marca andrà apposta sui modelli di richiesta e sulle domande di volture presentati, i cui fac-simile sono disponibili sul sito internet dell'Agenzia.

Dal 1° gennaio 2018 negli Uffici dell'Agenzia delle Entrate sarà possibile effettuare i pagamenti solo con modalità diverse dal contante. I cittadini potranno, quindi,

utilizzare il nuovo contrassegno “marca servizi”, le carte di debito o prepagate, il modello F24 Elide o altre modalità telematiche. In via transitoria, fino al 31 dicembre 2017, sarà possibile continuare a utilizzare il denaro contante e i titoli al portatore, in modo da facilitare il graduale adattamento da parte dei cittadini e dell'utenza professionale.

La Corte di Giustizia Europea ha deciso: la prescrizione delle frodi IVA è troppo breve, ma non si può disapplicare retroattivamente in sede penale

[Corte di Giustizia Europea, Grande Sezione, sentenza del 5 dicembre 2017, causa C-42/17,](#)

L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato.

Tassazione ai fini dell'imposta di registro e dell'imposta di bollo di un contratto d'appalto stipulato tra un comune e un'organizzazione di volontariato

[Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 158/E del 21 dicembre 2017](#)

Qualora un contratto di appalto stipulato tra il Comune e una organizzazione di volontariato venga registrato entro il 31 dicembre 2017, sarà considerato esente dall'imposta di registro e dall'imposta di bollo ai sensi dell'articolo 8, comma 1, della legge n. 266 del 1991, in forza

di quanto disposto dall'articolo 5-sexies del DL n. 148 del 2017. Qualora, invece, il contratto venga registrato dopo il 31 dicembre 2017, esso sarà considerato esente dall'imposta di bollo, ai sensi dell'articolo 82, comma 5, del D.Lgs. n. 117 del 2017, mentre sarà assoggettato all'imposta di registro con aliquota del 3 per cento, ai sensi dell'articolo 9 della tariffa, parte prima, allegata al DPR 26 aprile 1986, n. 131, rubricato "Atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale". Ciò in quanto il richiamato articolo 82 del D.Lgs. n. 117 del 2017, ai commi 3 e 4 contempla agevolazioni ai fini dell'imposta di registro per fattispecie differenti da quella in esame.

Altro

Anche in caso di rispetto dei limiti delle emissioni, si può incorrere nel reato di getto pericoloso di cose, per molestie olfattive

Corte di Cassazione Penale, sez. 3, sentenza n. 2240 dep 18 gennaio 2017

Un imprenditore sosteneva che l'autorizzazione a immettere, nell'aria, determinate sostanze chimiche si estenderebbe anche alle relative emissioni odorigene; e, per altro verso, che la configurabilità del reato di getto pericoloso di cose dovrebbe essere esclusa in caso di emissioni provenienti da attività autorizzata, ovviamente a condizione che esse siano contenute nei limiti dell'autorizzazione. La tesi difensiva, tuttavia, non può essere condivisa. Questa stessa Sezione della Suprema Corte, infatti, si è già pronunciata, in passato, sull'argomento, affermando che anche nel caso in cui un impianto sia munito di autorizzazione per le emissioni in atmosfera, in caso di produzione di "molestie olfattive" il reato di getto pericoloso di cose è, comunque, configurabile, non esistendo una normativa statale che preveda disposizioni specifiche e valori limite in materia di odori (così Sez. 3, n. 36905 del 18/06/2015, dep. 14/09/2015, Maroni, Rv. 265188; Sez. 3, n. 2475 del 9/10/2007, dep. 17/01/2008, Alghisi e altro, Rv. 238447). Ne consegue che non può riconoscersi automatica valenza scriminante

alla produzione di emissioni odorigene pur realizzata nell'ambito dell'ordinario ciclo produttivo dell'impresa, ancorché regolarmente autorizzato. Né può condividersi l'assunto difensivo secondo cui l'unicità e la coerenza dell'ordinamento non potrebbero consentire che da un lato sia permesso e, dall'altro, sia punito uno stesso identico comportamento, atteso che l'attività autorizzata potrebbe essere in ogni caso realizzata con modalità tali da garantire, grazie all'adozione di puntuali accorgimenti tecnici, il mancato prodursi di emissioni moleste o fastidiose (in termini, v. Sez. 3, n. 15734 del 12/02/2009, dep. 15/04/2009, Schembri e altro, Rv. 243387).

Dichiarare il falso, anche se la situazione vera è conosciuta da tutti, piuttosto che essere un indizio di errore in buona fede, può essere un segno di tracotanza.

Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, sentenza n. 29 del 25 gennaio 2017

Con atto di citazione la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per la regione Lazio ha convenuto in giudizio il signor X per sentirlo condannare al pagamento, in favore del Ministero degli Affari esteri, della somma di €. 56.352,03, per aver specificamente richiesto l'attribuzione dell'aumento di famiglia per coniuge a carico, nonostante l'avvenuta separazione dalla moglie.

Il fatto che la situazione di separazione personale del convenuto fosse a tutti nota, ovviamente all'interno del consolato, non costituisce motivo di giustificazione della condotta, anzi, al contrario, potrebbe nascondere una particolare tracotanza del convenuto e, comunque, l'istanza di ripristino del compenso accessorio è stata presentata al competente ufficio romano del Ministero che non poteva certo essere a conoscenza della realtà della situazione che si svolgeva a Porto Alegre in Brasile.

Il carattere indebito della somma, peraltro, non è messa in discussione dal convenuto che deliberatamente ha sottoscritto degli atti che non erano conformi all'effettiva situazione personale.

Il giudice può interpellare la madre che ha chiesto di restare anonima, se il figlio chiede di conoscere le proprie origini

Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 1946 del 25 gennaio 2017

In tema di parto anonimo, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 278 del 2013, ancorchè il legislatore non abbia ancora introdotto la disciplina procedimentale attuativa, sussiste la possibilità per il giudice, su richiesta del figlio desideroso di conoscere le proprie origini e di accedere alla propria storia parentale, di interpellare la madre che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione, e ciò con modalità procedimentali, tratte dal quadro normativo e dal principio somministrato dalla Corte Costituzionale, idonee ad assicurare la massima riservatezza e il massimo rispetto della dignità della donna; fermo restando che il diritto del figlio trova un limite insuperabile allorchè la dichiarazione iniziale per l'anonimato non sia rimossa in seguito all'interpello e persista il diniego della madre di svelare la propria identità.

Presupposti per l'annullamento d'ufficio di una concessione edilizia in sanatoria

Consiglio di Stato, sez. VI, 27 gennaio 2017, n. 341

Ha ricordato la Sezione che il potere di annullamento d'ufficio è regolato dall'art. 21 nonies, l. 7 agosto 1990, n. 241, che ha individuato, quale condizione per l'esercizio di tale potere, l'illegittimità dell'atto oggetto della decisione di autotutela nonché la ragionevolezza del termine entro cui può essere adottato l'atto di secondo grado, la sussistenza di un interesse pubblico alla sua rimozione e la considerazione degli interessi dei destinatari del provvedimento viziato.

La norma dunque individua, per la valida esplicazione del potere di agire in autotutela, un presupposto rigido (l'illegittimità dell'atto da annullare) e altre condizioni flessibili e duttili riferite a concetti indeterminati e, come tali, affidate all'apprezzamento discrezionale dell'amministrazione.

Queste ultime devono intendersi, in particolare, stabilite a garanzia delle esigenze di tutela

dell'affidamento, dei destinatari di atti ampliativi, in ordine alla stabilità dei titoli ed alla certezza degli effetti giuridici da essi prodotti e, appunto per mezzo dell'affidamento, a garanzia della valutazione discrezionale dell'amministrazione nella ricerca del giusto equilibrio tra le esigenze di ripristino della legalità (nelle quali si risolve la rimozione di un atto illegittimo) e quelle di conservazione dell'assetto regolativo recato dal provvedimento viziato.

Ha ancora ricordato la Sezione che le esigenze di ripristino della legalità e di conservazione dell'assetto regolativo recato dal provvedimento viziato hanno ricevuto recentemente un ulteriore rafforzamento, per mezzo dell'introduzione, con la l. 7 agosto 2015, n. 124, della fissazione del termine massimo di diciotto mesi (con una opportuna precisazione quantitativa della nozione elastica della formula lessicale "termine ragionevole"), per l'annullamento d'ufficio di atti autorizzatori o attributivi di vantaggi economici e, quindi, mediante una riconfigurazione del potere di autotutela secondo canoni di legalità più stringenti e maggiormente garantisti per le posizioni private originate da atti ampliativi.

Ora, per quanto l'anzidetta, cogente regola non possa applicarsi a provvedimenti di autotutela perfezionatisi prima dell'entrata in vigore dell'intervento normativo che l'ha introdotta, non può trascurarsi la valenza della presupposta scelta legislativa, in occasione dell'esegesi e dell'applicazione della norma, nella sua formulazione previgente (Cons. St., sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5625).

La decifrazione della nozione indeterminata di termine ragionevole, ai fini dello scrutinio della sua corretta interpretazione (ed applicazione) da parte dell'amministrazione, dev'essere, quindi, compiuta con particolare rigore quando il potere di autotutela viene esercitato su atti attributivi di utilità giuridiche od economiche, con la conseguenza che, pur non potendo ritenersi consumato, nella fattispecie esaminata, il potere di annullamento d'ufficio decorso il termine massimo stabilito dal legislatore del 2015, deve giudicarsi, comunque, irragionevole un termine

notevolmente superiore (nel caso in esame, di oltre sette volte) a quest'ultimo.

Non solo, ma la consistenza di tale onere motivazione deve intendersi aggravata dall'efficacia istantanea dell'atto, e, cioè, della sua idoneità a produrre effetti autorizzatori destinati ad esaurirsi con l'adozione dell'atto permissivo, assumendo, in tale fattispecie, nel giudizio comparativo degli interessi confliggenti, maggiore rilevanza quello dei privati destinatari dell'atto ampliativo e minore pregnanza quello pubblico all'elisione di effetti già prodotti in via definitiva e non suscettibili di aggravamento (Cons. St., sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 816).

In caso di separazione o divorzio, il coniuge ha diritto di accesso alla documentazione fiscale dell'altro coniuge

Tar Bari, sez. III, 3 febbraio 2017, n. 94

Anche in pendenza del giudizio di separazione o divorzio il coniuge ha diritto di accedere alla documentazione fiscale, reddituale e patrimoniale dell'altro coniuge, al fine di difendere il proprio interesse giuridico, attuale e concreto, la cui necessità di tutela è reale ed effettiva e non semplicemente ipotizzata (Tar Veneto, sez. I, 19 gennaio 2017, n. 61; Cons. St., sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2472)

Il Tar Bari ha quindi escluso che le "comunicazioni" relative ai rapporti finanziari non costituiscano documento ai sensi della normativa in materia di accesso. Gli atti in questione rientrano, infatti, nell'ampia nozione di documento amministrativo di cui all'art. 22, l. 7 agosto 1990, n. 241, trattandosi di atti utilizzabili dall'Amministrazione finanziaria per l'esercizio delle proprie funzioni istituzionali, ancorché non formati da questa. Infatti, l'art. 7, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 605 disciplina compiutamente la forma, i contenuti e le modalità di trasmissione di dette "comunicazioni", nonché la loro destinazione e i loro possibili impieghi da parte dell'Amministrazione (oltre alla loro conservazione e tenuta), con la conseguenza che non è possibile sostenere né che si tratti di atti interni privi di ogni rilevanza giuridica, né che si tratti di mere informazioni, rispetto alle quali sarebbe richiesta all'Amministrazione

una non esigibile attività di elaborazione e/o estrapolazione.

Per l'atto di costituzione in mora, non è necessaria la procura scritta

Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 2965 del 3 febbraio 2017

Secondo Cass. lav. n. 9046 del 16/04/2007, anche se l'atto di costituzione in mora - idoneo ai fini dell'interruzione della prescrizione - richiede la forma scritta, tuttavia analoga formalità non è imposta per il conferimento della relativa procura, non operando in tale ipotesi il richiamo fatto dall'art. 1324 cod. civ. alla disciplina propria dei contratti per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale. Pertanto, l'esistenza di un potere rappresentativo a detti fini può essere provato con ogni mezzo di prova e, quindi, anche mediante presunzioni. Nella specie, alla stregua dell'enunciato principio, veniva quindi cassata con rinvio la sentenza impugnata, nella cui motivazione non era stato spiegato perché il conferimento della procura alle liti ad un legale per il recupero del credito in via giudiziaria, relativo ad interessi e rivalutazione su ratei pensionistici, non potesse essere utilizzato come argomento di prova per dedurre che lo stesso avesse ricevuto mandato per ottenere in via stragiudiziale il pagamento del medesimo credito con l'invio di un telegramma a sua firma, senza che la circostanza che il

conferimento della procura alle liti fosse presumibilmente successivo alla spedizione dell'atto stragiudiziale e al compimento della prescrizione potesse essere di ostacolo alla valutazione di quei fatti, in funzione della prova dell'esistenza del potere rappresentativo, proprio in virtù dell'affermata libertà di forma caratterizzante quest'ultimo aspetto.

Similmente, Cass. lav. n. 3873 del 22/02/2006 ha affermato che, ai fini della costituzione in mora del debitore e della interruzione del termine di prescrizione, è sufficiente che il mandatario sia investito, anche senza formalità, di un generico potere di rappresentanza, dimostrabile con ogni mezzo di prova, comprese le presunzioni. Nella specie, quindi, veniva annullata la sentenza impugnata, la quale aveva ritenuto che non fosse idonea ad interrompere il decorso del termine di prescrizione una lettera firmata da soggetto sfornito di procura scritta ai fini dell'atto giuridico extragiudiziale, poi designato dal lavoratore medesimo quale difensore con procura a margine del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

V. ancora Cass. lav. n. 17997 del 16/12/2002: ai fini di una efficace costituzione in mora per conto del rappresentato, è sufficiente che il mandatario sia investito, anche senza formalità, di un generico potere di

rappresentanza, dimostrabile con ogni mezzo di prova, comprese le presunzioni. Cfr., per altro verso, anche Cass. Ili civ. n. 12617 del 28/08/2003, secondo cui l'atto di costituzione in mora può avere efficacia interruttiva della prescrizione, ai sensi dell'art. 2943 c.c., anche qualora sia indirizzato al rappresentante del debitore, ovvero ad un soggetto che abbia agito in tale qualità, benché privo del potere di rappresentanza, qualora risulti applicabile il principio dell'apparenza del diritto, che può essere invocato nei confronti dell'apparente rappresentato, nel caso in cui questi abbia tenuto un comportamento colposo, tale da giustificare nel terzo il ragionevole convincimento che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente. Conforme Cass. n. 204 del 2003).

Espletamento dell'attività gestionale da parte dei dirigenti e rappresentanza processuale dell'Istituto

INPS - Messaggio 06 febbraio 2017, n. 579

Con le determinazioni presidenziali n. 89 del 30 giugno 2016 - così come modificata dalle determinazioni n. 100 del 27 luglio 2016 e n. 132 del 12 ottobre 2016 - e n. 110 del 28 luglio 2016 - come modificata dalla determinazione n. 13 del 24 gennaio 2017- sono stati adottati, rispettivamente, il nuovo Regolamento di Organizzazione

dell'Istituto ed il nuovo Ordinamento delle Funzioni centrali e territoriali dell'INPS.

In base alle disposizioni contenute nei predetti atti organizzativi nonché nella normativa di rango primario (decreti legislativi 165/2001 e 150/2009), ferma la rappresentanza legale dell'INPS, ex lege attribuita al Presidente, i dirigenti dell'Istituto, titolari del potere di gestione delle Strutture a cui sono preposti, esercitano, nell'ambito delle medesime e nel rispetto degli atti adottati dagli Organi di governance competenti, autonomi poteri di spesa e di organizzazione e dispongono, a tal fine, delle risorse finanziarie; tutto ciò, nell'ambito delle funzioni individuate dall'art. 16 del decreto legislativo n. 165/2001, per i dirigenti di uffici dirigenziali di livello generale e, dal successivo art. 17, per i dirigenti di livello non generale.

In base alle norme citate, i dirigenti (pur non avendo una rappresentanza generale dell'ente), limitatamente alla sfera di loro esclusiva competenza, rappresentano verso l'esterno l'ente di appartenenza e ciò non solo ed unicamente nell'adozione di atti/provvedimenti amministrativi ma anche nello svolgimento di tutte le attività funzionali (ivi comprese quelle negoziali) afferenti alle relative attribuzioni; in particolare, è da ritenersi attribuito ex lege ai dirigenti anche il potere di intervenire nella stipula per conto

dell'Amministrazione, quale corollario del principio secondo cui spetta ai dirigenti l'adozione degli atti che "impegnano l'amministrazione verso l'esterno" (art. 4, comma 2, D. Lgs. n. 165/2001).

Ne discende che i dirigenti sono responsabili di tutto il processo decisionale relativo agli atti negoziali e, precisamente, sono responsabili sia della fase decisionale, ossia della provvedimento amministrativo con cui si estrinseca la volontà dell'Ente, sia della successiva fase, consequenziale all'adozione della predetta decisione, dell'impegno di spesa e/o della stipula del contratto.

Deve ritenersi, altresì, attribuita ai dirigenti di uffici dirigenziali di livello generale la rappresentanza processuale in relazione alle controversie afferenti alle Strutture cui sono preposti ai sensi dell'art. 16, lett. f) del d. lgs. n. 165/2001 che prevede che i medesimi "...promuovono e resistono alle liti ed hanno potere di conciliare e transigere....".

Al lavoro domestico non si applicano le norme sulla videosorveglianza, fatte salve quelle sulla privacy.

Ispettorato Nazionale del Lavoro, nota 08 febbraio 2017, n. 1004

Il contratto di lavoro domestico è disciplinato da un corollario normativo che, si può dire quasi fisiologicamente, si allontana dalle regole generali che

assistono, ordinariamente, il momento di interruzione del legame negoziale fra le parti interessate.

All'interno quindi del perimetro normativo delineato, il rapporto di lavoro domestico è sottratto alla tutela dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970) poiché in questo caso, il datore di lavoro è un soggetto privato non organizzato in forma di impresa.

Di conseguenza è esclusa l'applicabilità dei limiti e dei divieti di cui all'art. 4 della legge n. 300/1970, che insieme agli artt. 2, 3 e 6 costituisce un corpus normativo tipico di una dimensione "produttivistica" dell'attività di impresa.

L'esclusione del lavoro domestico dall'applicabilità dell'art. 4 della legge n. 300/1970 non sottrae al rispetto dell'ordinaria disciplina sul trattamento dei dati personali, essendo confermata la tutela del diritto del lavoratore alla riservatezza, garantita dal d.lgs. n. 196/2003, che dispone la necessità del consenso preventivo e del connesso obbligo informativo degli interessati.

Conservare farmaci scaduti nei reparti ospedalieri è reato, anche se non sono destinati alla vendita.

[Corte di Cassazione Penale, sez. 1, sentenza n. 7311 dep 16 febbraio 2017](#)

L'art. 443 cod. pen., rubricato come "Commercio o somministrazione di medicinali guasti", punisce il fatto di chi

"detiene per il commercio, pone in commercio o somministra medicinali guasti o imperfetti". La detenzione per il commercio può sussistere anche se manchi la vendita o anche la esposizione in vendita, bastando la conservazione della cosa destinata al commercio in qualsiasi luogo, che valga a generare il convincimento che si tratti in realtà di detenzione per il commercio. La punibilità è quindi anticipata ed il reato è di pericolo e non di danno. Il medicinale scaduto è imperfetto e la presunzione si fonda sulla previsione della perdita di efficacia del farmaco scaduto. Il commercio, in economia, realizza lo scambio di beni mobili o immobili, e di servizi sul mercato in cambio di moneta. Come si legge nella Relazione al codice penale, pone in commercio chi in qualsiasi modo idoneo offre al pubblico, direttamente o a mezzo di altri le cose delle quali si tratta. La nozione di commercio equivale alla messa in circolazione del medicinale. La norma pertanto intende coprire tutti i comportamenti che portano alla diffusione del bene ed in tal senso deve essere intesa l'endiadi "Commercio e somministrazione" indicativa appunto di una progressione che intende coprire tutte le modalità con cui il bene entra nel circuito della distribuzione. Si va dalla prodromica detenzione per il commercio, punita ex se, al commercio effettivo ed alla

somministrazione che, pur senza realizzare l'esercizio di un commercio, porta però all'uso comune i medicinali (comprende quindi, anche la cessione a titolo gratuito). È quindi condivisibile, e va ribadita, la prevalente giurisprudenza di questa Corte, secondo cui "in tema di configurabilità dell'ipotesi criminosa di cui all'art. 443 cod. pen., la detenzione per il commercio e la detenzione per la somministrazione di medicinali non costituiscono situazioni differenti, perché entrambi funzionali e dirette all'uso effettivo del farmaco; ne consegue che la detenzione per la somministrazione è un aspetto della prima previsione contenuta nell'art. 443 cod. pen.". (Cass. sez. 4, n. 11040, 9.10.87, Renzicchi, rv. 176871). (Nella specie, i farmaci guasti erano detenuti nelle scantine di una farmacia ospedaliera e negli armadietti farmaceutici dei reparti).* (Sez. 4, n. 11040 del 09/10/1987 - dep. 22/10/1987, Renzicchi, Rv. 176871; nello stesso senso, Cass. sez. 1, n. 6926/92, 15.5.1992, Bologna, rv. 190580, sez. 6, n. 725/94, 9.11.1993, Parigi, rv. 197239; sez. 1, n. 7476/94, 5.5.1994, Coturri, rv. 198366; contra Sez. 1, n. 24704 del 26/02/2015 - dep. 11/06/2015, Appio e altro, Rv. 263923 che riprende Sez. 1, n. 4140 del 10/02/1995 - dep. 14/04/1995, P.M. in proc. Sciutto ed altri, Rv. 200793).

Nel Processo Amministrativo Telematico, dal 1° luglio 2016 è inesistente la notifica del ricorso con il formato di firma digitale CAAdES, anziché con quello PAdES.

[Tar Basilicata 16 febbraio 2017, n. 160](#)

Ha chiarito il Tar che gli artt. 6, comma 5, e 12, comma 6, dell'Allegato al d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40 (recante Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico) – applicabili ai sensi dell'art. 21, comma 1, di detto decreto a decorrere dal 1° luglio 2016 – hanno previsto l'obbligo del formato di firma digitale PAdES, il quale si caratterizza per l'applicazione PDF, che consente la lettura immediata dei documenti digitali. Non hanno invece previsto il formato di firma digitale CAAdES, la cui applicazione consente la lettura del documento digitale, soltanto accedendo tramite il programma CAAdES.

L'utilizzo di tale ultimo formato comporta, ad avviso del Tribunale, non la nullità ma l'inesistenza della notifica, che è quindi non sanabile, ai sensi dell'art. 44, comma 4, c.p.a., con la costituzione in giudizio della controparte, in quanto deve ritenersi che una relata di notifica con formato di firma digitale diverso da PAdES equivale ad una notifica priva di sottoscrizione.

L'accesso ai documenti è la regola, e in caso di accoglimento tardivo si rischia la denuncia per danno erariale.

[Tar Toscana, sez. I, 10 febbraio 2017, n. 200](#)

L'accesso ai documenti è la regola ed il rifiuto è l'eccezione, da dimostrare sempre e comunque con chiara, esauriente e convincente motivazione; corollario di tale regole è che il silenzio serbato su istanze di accesso è ipotesi ancora più eccezionale, da circoscrivere in ambiti limitatissimi di domande palesemente pretestuose, incerte, vaghe e emulative

In linea di principio l'Amministrazione detentrici dei documenti amministrativi, purché direttamente riferibili alla tutela, anche di carattere conoscitivo, preventivo e valutativo da parte del richiedente, di un interesse personale e concreto, non può limitare il diritto di accesso se non per motivate esigenze di riservatezza.

Si tratta di regola ispirata a valori fondanti di qualsiasi vera democrazia in cui la burocrazia è al servizio del cittadino e non di se stessa, secondo una logica perversa di autoreferenzialità in base alla quale il cittadino è suddito e non referente dell'azione amministrativa.

La violazione del principio di correttezza e lealtà, nonché la sussistenza degli elementi costitutivi della colpa, di negligenza, imprudenza e imperizia non è certo affievolita dall'accoglimento tardivo della richiesta in corso di causa, il quale anzi evidenzia ancor di più l'intollerabile superficialità dell'azione amministrativa e

del suo autore, il quale ha costretto senza ragione alcuna un cittadino a sopportare i costi di un processo per potersi vedere riconosciute le proprie ragioni.

Data la premessa, il Tar ha accolto la domanda del ricorrente di condanna alle spese (liquidate in cinquemila euro), misura giudicata coerente anche con il grado della colpa della parte virtualmente soccombente.

Per le stesse esposte ragioni il Tar ha inviato copia della sentenza alla Procura Regionale Toscana della Corte dei Conti in conseguenza del ben prevedibile (art. 26 c.p.a.) ed agevolmente evitabile danno erariale per condanna alle spese che il comportamento dell'amministrazione ha recato alla finanza pubblica.

Alle Sezioni Unite la definizione di trattamento e di comunicazione di dati sensibili

Corte di Cassazione, sez. 1, ordinanza n. 3455 del 9 febbraio 2017

Ad avviso del Collegio, indipendentemente dal diverso grado di approfondimento, nelle decisioni sopra richiamate, della normativa di riferimento, sussiste un insanabile contrasto, per altro in merito a questioni estremamente rilevanti, sulla definizione delle nozioni di trattamento e di comunicazione dei dati sensibili(cfr. anche Cass., 29 maggio 2015, n. 11223), nonché sulla esigenza di traguardare la normativa richiamata nella

decisione impugnata e in quella di questa Corte n. 10280 del 2015, anche con riferimento alle modalità del trattamento e alla comunicazione dei dati sensibili (attraverso cifratura o altri accorgimenti) al lume delle esigenze sottese alla protezione dei dati personali. Gli atti pertanto vanno trasmessi al Primo Presidente affinché v- luti l'opportunità di demandare alle Sezioni Unite di questa Corte la risoluzione del contrasto in merito alle questioni sopra indicate, che per altro si ritengono di particolare importanza.

Nell'accesso endoprocedimentale, ancora vigente, non si deve dimostrare nessuna titolarità di posizione legittimante, se non la veste di parte.

[TAR Campania, sentenza n. 263 del 11 gennaio 2017](#)

A riguardo è il caso di rammentare che, mentre la più generale tutela di cui agli artt. 22 e seguenti della Legge 7 Agosto 1990 n° 241 e ss.mm. (c.d. "accesso esoprocedimentale") riconosciuta al soggetto estraneo al procedimento amministrativo esige che il richiedente l'accesso dimostri specificamente la titolarità di un interesse giuridicamente rilevante collegato agli atti di cui chiedi l'esibizione, invece il soggetto partecipante al procedimento amministrativo null'altro deve dimostrare per legittimare l'istanza ostensiva nei

confronti dei relativi atti e documenti (c.d. "accesso endoprocedimentale") se non la veste di parte dello stesso procedimento (cfr.: Consiglio di Stato, VI Sezione, 13 Aprile 2006 n° 2068).

Il risarcimento da ritardo della P.A., è di natura extracontrattuale e la prescrizione è di cinque anni

[Consiglio di Stato, sentenza n. 818 del 21 febbraio 2017](#)

All'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 2-bis, l. 241/90, che ha disciplinato le distinte ipotesi dell'indennizzo per mero ritardo e del danno ingiusto cagionato dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, non può dubitarsi che la responsabilità addebitata in capo all'amministrazione in questa seconda ipotesi ha natura extracontrattuale, a fronte degli evidenti richiami agli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano sia in termini di danno che di elemento soggettivo (cfr. Cons. St., Sez. V, 9 marzo 2015, n. 1182; Id., Sez. VI, 14 novembre 2014, n. 5600). Questa soluzione risulta essere stata anche quella adottata dalla giurisprudenza prevalente prima della l. 69/2009. Infatti, a fronte di poche pronunce che hanno teorizzato la riconducibilità della responsabilità dell'amministrazione all'interno di un paradigma contrattuale da contatto sociale, le soluzioni giurisprudenziali nettamente prevalenti e preferibili anche per ragioni di

continuità di disciplina hanno fatto riferimento al paradigma aquiliano sia per il risarcimento del danno causato dal provvedimento dell'amministrazione che per quello cagionato dall'inerzia dell'amministrazione (cfr. ex plurimis, Cons. St., Sez. V, 27 maggio 2014, n. 2756; Id., 9 ottobre 2013, n. 4968).

Da ciò deriva che il termine al quale fare riferimento per il computo della prescrizione è quello quinquennale ex art. 2947 c.c. e non decennale. Termine che come correttamente rilevato dal primo giudice risulta inutilmente decorso, non potendosi ritenere atti interruttivi se non quelli con i quali si invoca la tutela specifica del diritto in questione, che è posizione giuridica autonoma e distinta rispetto all'interesse legittimo, pur se con lo stesso interrelato. Pertanto, la circostanza che il risarcimento monetario rappresenti una tutela per equivalente rispetto al bene della vita sotteso all'interesse legittimo non toglie che questa stessa tutela abbia per oggetto il diritto al risarcimento che conosce una sua distinta disciplina sia a livello sostanziale che a livello processuale (cfr. Cons. St., Sez. V, 12 luglio 2007, n. 3922).

La Corte dei Conti comincia a controllare l'invio del prospetto delle spese di rappresentanza

Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n. 45/2017/VSG

Il legislatore ha affidato alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti il monitoraggio su alcune voci di spesa sostenute, in particolare, dagli enti locali, tra cui l'esame del prospetto relativo alle spese di rappresentanza sostenute dagli organi di governo degli enti locali ai sensi dell'art. 16, comma 26, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138.

Tale prospetto, nel quale sono elencate, per ciascun anno, le spese di rappresentanza, è allegato al rendiconto della gestione ed "è trasmesso alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti ed è pubblicato, entro dieci giorni dall'approvazione del rendiconto, nel sito internet dell'ente locale".

Il D.M. 23 gennaio 2012, in attuazione del comma 16 citato, ha adottato lo schema tipo del prospetto nel quale sono elencate le spese di rappresentanza sostenute dagli organi di governo degli enti locali.

L'invio del prospetto costituisce un obbligo per l'ente locale e l'omissione impedisce alle Sezioni regionali di controllo della Corte di effettuare la verifica su tale voce di spesa, invitando eventualmente l'ente comunale a porre in essere misure correttive, ove necessario

Nell'abuso in atti d'ufficio, non è necessario che il pubblico ufficiale conosca i beneficiari.

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 12397 dep 15 marzo 2017

La Suprema Corte ha più volte affermato il principio secondo il quale, in tema di elemento soggettivo del reato di abuso di ufficio, non è richiesta la prova della collusione del pubblico ufficiale con i beneficiari dell'abuso, essendo sufficiente la verifica del favoritismo posto in essere con l'abuso dell'atto di ufficio (Sez. 6, n. 910 del 18/11/1999, Giansante, Rv. 215430; Sez. 6, n. 21085 del 28/01/2004, Sodano, Rv. 229806; Sez. F. n. 38133 del 25/08/2011, Farina, Rv. 251088), prova che può essere desunta anche da elementi sintomatici come la macroscopica illegittimità dell'atto compiuto (Sez. 6, n. 36179 del 15/04/2014, Dragotta, Rv. 260233), o anche da una serie di indici fattuali, tra i quali assumono rilievo l'evidenza, reiterazione e gravità delle violazioni, la competenza dell'agente, i rapporti fra agente e soggetto favorito, l'intento di sanare le illegittimità con successive violazioni di legge (Sez. 3, n. 35577 del 06/04/2016, Cella, Rv. 26763

L'adozione della pianta organica delle farmacie è competenza della Giunta Comunale

Consiglio di Stato, sentenza n. 1305 del 22 marzo 2017

Il Collegio conferma il costante orientamento (da ultimo, C.d.S., III, 15 gennaio 2016, n. 110)

secondo cui al consiglio, nel sistema del testo unico delle leggi sugli enti locali, sono riservati solo gli atti fondamentali relativi alla programmazione della vita politico-amministrativa dell'ente locale aventi un elevato contenuto di indirizzo politico mentre spettano alla giunta tutti gli atti rientranti nelle funzioni degli organi di governo aventi contenuto esecutivo.

Invero, la giunta ha competenza residuale per gli atti di amministrazione non riservati al consiglio e che non rientrino nelle competenze, previste dalle leggi o dallo statuto, del sindaco, del presidente della provincia, degli organi di decentramento, del segretario o dei funzionari dirigenti. Tale competenza della giunta ha carattere generale e si estende anche alle ipotesi in cui norme anteriori prevedevano, in modo espresso, la competenza consiliare (cfr. art. 2 comma 2, l. n. 475 del 1968), essendo esse mera espressione dell'opposto principio, allora vigente, della generalità e residualità della competenza consiliare e della specialità e tipicità di quella giuntale.

Né la competenza del consiglio potrebbe trovare fondamento nell'art. 42 cit. (programmi e piani in generale) o nel principio che il consiglio è l'organo di indirizzo e di controllo politico - amministrativo, in quanto tra i programmi sono da ricomprendere solo gli atti fondamentali relativi alla programmazione della vita politico - amministrativa dell'ente locale, e non anche ogni altra attività pianificatoria quale è l'attività di mera ricognizione degli abitanti e conseguente distribuzione ed allocazione sul territorio delle sedi farmaceutiche, sulla quale il comune è chiamato ad una funzione meramente gestionale, priva di qualsiasi carattere di natura programmatica e previsionale.

L'utilizzo del formato della firma digitale Cades invece di Pades, non dà luogo a nullità nel processo amministrativo

Tar Napoli, sez. IV, 4 aprile 2017, n. 1799

Le norme che regolano il processo vanno intese nell'ottica strumentale di garantire un certo risultato e non assumono,

pertanto, un valore in sé né hanno un fine proprio e autonomo; pertanto, la violazione delle Specifiche tecniche del Processo amministrativo telematico, contenute nell'Allegato A al d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40 e dettate in ragione della peculiare configurazione del sistema informatico della Giustizia amministrativa (cd. S.I.G.A.), non può comportare l'invalidità degli atti di procedura compiuti qualora non vengano in rilievo la violazione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione finale, ma, al più, una mera irregolarità sanabile in virtù del principio del raggiungimento dello scopo (nel caso di specie, il ricorso è stato notificato con firma digitale apposta secondo lo standard CAdES anziché secondo lo standard PAdES, imposto dalle norme tecniche del processo amministrativo telematico).

Considerato che il cd. regolamento eIDAS (Regolamento UE n. 910/2014) e la decisione esecutiva della Commissione europea 2015/1506 dell'8 settembre 2015 impongono agli stati membri di riconoscere le firme digitali apposte secondo determinati standard, tra i quali figurano sia il CAdES sia il PAdES, non si può sanzionare con l'inesistenza dell'atto l'utilizzo della firma apposta secondo lo standard CAdES sebbene le Specifiche tecniche del Processo amministrativo telematico, contenute nell'Allegato A al

d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40, impongano l'uso dello standard PAdES; trattandosi di un formato ammesso dall'ordinamento come pienamente affidabile in termini di riconducibilità dell'atto al firmatario, l'utilizzo del formato CAdES anziché del PAdES per la firma digitale del ricorso notificato alle altre parti può, al più, determinare un'irregolarità della notifica stessa che è sanata dalla costituzione delle parti ai sensi dell'art. 44, comma 3, c.p.a.

Le analisi solo in farmacia. No ai test in parafarmacia

Corte Costituzionale, sentenza n 66/2017

In virtù di alcuni interventi di liberalizzazione, la legislazione statale vigente consente che negli esercizi di vicinato e nelle grandi e medie strutture di vendita possano vendersi talune classi di medicinali non soggette a prescrizione medica (art. 32 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214). Per quanto riguarda le prestazioni analitiche di prima istanza, viceversa, nessuna facoltà è stata riconosciuta in capo agli esercizi commerciali diversi dalle farmacie convenzionate con il Servizio sanitario

nazionale (art. 1, comma 2, lettere d ed e, del d.lgs. n. 153 del 2009). Pertanto, la legge statale limita la possibilità di effettuare le prestazioni analitiche di autocontrollo alle sole farmacie.

La registrazione di una telefonata può costituire fonte di prova, se la conversazione è avvenuta almeno fra una delle parti in causa.

Corte di Cassazione, sez. 6, ordinanza n. 5259 del 1 marzo 2017

La giurisprudenza della Corte ha chiarito che la registrazione su nastro magnetico di una conversazione telefonica può costituire fonte di prova, a norma dell'art. 2712 cod. civ., se colui contro il quale la registrazione è prodotta non contesti che la conversazione sia realmente avvenuta e che abbia avuto il tenore risultante dal nastro, sempre che non si tratti di conversazione svoltasi tra soggetti estranei alla lite (sentenza 11 settembre 1996, n. 8219, in linea con la precedente sentenza 11 dicembre 1993, n. 12206). Tale giurisprudenza ha anche chiarito che, affinché il giudice possa dedurre argomenti di prova da una registrazione su nastro magnetico è necessario che almeno una delle parti, tra le quali la conversazione stessa si svolge, sia parte in causa.

Utilizzo personale dell'autovettura di servizio: non è peculato se non c'è maggior consumo di carburante

Corte di Cassazione Penale, sez. 6, sentenza n. 19017 dep 20 aprile 2017

Costituisce principio di diritto ormai acquisito quello secondo il quale, ai fini della integrazione del reato di peculato, non è sufficiente che sia provato l'uso di un'autovettura di servizio per fini personali estranei agli interessi dell'amministrazione (come in effetti affermato da questa Corte in passato; v. Sez. 1, n. 10274 del 09/02/2006, Meucci ed altri, Rv. 233718; Sez. 6, n. 25541 del 21/05/2009, Cennamo Rv. 244287), ma è necessario che la condotta abusiva abbia leso la funzionalità della P.A. ed abbia arrecato un danno patrimoniale apprezzabile, in relazione all'utilizzo del carburante e (ma si tratta di situazione non ricorrente nella specie) dell'energia lavorativa degli autisti addetti alla guida (Sez. 6, n. 18465 del 17/02/2015, De Paola Rv. 263940; Sez. 6, n. 5006 del 12/01/2012, Perugini, Rv. 251785; Sez. 6, n. 7177 del 27/10/2010 - dep. 2011, Pmt in proc. Mola e altri Rv. 249459. In particolare, in un caso sovrapponibile a quello di specie, si è ritenuto non configurabile il reato di peculato d'uso nell'occasionale utilizzazione dell'autovettura di ufficio per scopi personali da parte di un carabiniere (Sez. 6, n. 10233 del 10/01/2007, Stranieri, Rv. 235941). A tali coordinate ermeneutiche si è perfettamente attenuto il Giudice a quo

là dove, nella specie, non risulta neanche contestato che, dall'uso episodico ed occasionale dell'autovettura di servizio da parte del X, siano scaturiti una qualunque funzionalità della P.A. o un danno patrimoniale apprezzabile. Come bene espresso in sentenza, la palestra per raggiungere la quale il prevenuto utilizzava il veicolo si trovava sullo stesso percorso casa lavoro, sicchè l'impiego del veicolo per raggiungere detto luogo per una finalità pur squisitamente privata non ha comportato un maggior consumo di carburante, né una maggiore usura del mezzo, né — di per sé — una lesione alla funzionalità della P.M., riducendosi il danno cagionato a quest'ultima alla quota di stipendio indebitamente percepita dal prevenuto durante l'orario, nel quale egli si trovava intento ad affari privati. Condotta già oggetto della contestazione di truffa, per la quale egli è stato rinviato a giudizio.

Il parere del Consiglio di Stato è reso dopo l'acquisizione di tutti gli altri pareri (ad eccezione delle Commissioni Parlamentari).

Consiglio di Stato, parere n. 351 del 13 febbraio 2017

Dalla relazione trasmessa dal Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti emerge che il parere della Conferenza unificata è stato acquisito solo successivamente all'acquisizione del parere da parte di questo Consiglio. Il richiamato modus

procedendi risulta inconsueto, atteso che di norma l'acquisizione del parere del Consiglio di Stato (alla luce del ruolo neutrale e di garanzia svolto nell'esercizio della funzione consultiva qui esercitata) è reso dopo l'acquisizione di tutti gli altri pareri, ivi compreso quello della Conferenza unificata e con la sola eccezione delle Commissioni parlamentari (in tal senso la direttiva del Presidenza del Consiglio dei Ministri del 26 febbraio 2009 sull'istruttoria degli atti normativi del Governo – pt. 3.4 – e i consolidati orientamenti di questo stesso Consiglio). Il puntuale rispetto della richiamata sequenza non risponde soltanto a ragioni di ordine formale, ma soprattutto mira a porre il Consiglio di Stato in condizione di poter valutare nel modo più compiuto e consapevole i profili di legittimità e di merito degli atti sottoposti al parere, disponendo di un quadro conoscitivo pieno e completo degli avvisi e degli atti di assenso già espressi dagli altri organismi coinvolti nell'iter di approvazione. Pertanto, pur procedendo ad esprimere il richiesto parere nella piena e condivisa logica di piena collaborazione istituzionale, il Consiglio ha rappresentato che, laddove venissero in futuro sottoposti al proprio esame atti il cui iter non risulti rispettoso della richiamata sequenza, esso sospenderà l'espressione del parere sino a quanto non si disporrà dell'intero novero

dei pareri, concerti, intese e atti di assenso comunque denominati.

In mancanza di un termine finale, la sospensione di un provvedimento amministrativo è illegittima.

TAR Campania, sentenza n. 2360 del 3 maggio 2017

Si afferma in giurisprudenza che: << In mancanza del termine finale, il provvedimento cautelare svolge surrettiziamente le funzioni dell'atto definitivo, il termine finale salvaguardando l'esigenza della certezza delle posizioni giuridiche dell'interessato >> (Cfr: T.A.R. Lazio, Roma, sez. III; 9 luglio 2006, n. 6050), con la conseguenza che: << Va ritenuta illegittima, ai sensi dell'art. 21 quater della L. n. 241/1990, la sospensione dell'efficacia di un atto amministrativo priva del termine finale, in quanto viola la funzione cautelare che il provvedimento di sospensione deve soddisfare e la reversibilità del provvedimento stesso >> (T.A.R. Puglia Lecce, Sez. I, 25.3.2009, n. 528) e, pertanto: << Non è legittima la sospensione a tempo indeterminato della efficacia di un provvedimento amministrativo, sia perché l'esecutività è la conseguenza ineliminabile della validità dell'atto, sia perché il potere cautelare di sospensione, salvo che non sia diversamente previsto in modo espresso dalla legge, può essere esercitato soltanto

con la prefissione di un termine, essendo tipica della sospensione stessa la sua durata temporale >> (T.A.R. Lazio, Sez. II ter, 18.6.2007, n. 5521).

Tali principi sono stati anche di recente ribaditi da pacifica giurisprudenza (cfr., per tutte, Cons. St. sez. IV, 13/6/2013 n. 3276), rilevandosi che: << L'ordinamento riconosce infatti alla p.a. un generale potere - desumibile dall' art. 7, comma 2, L. 7 agosto 1990, n. 241, e ora espressamente disciplinato dall'art. 21-quater della medesima L. 7 agosto 1990, n. 241 - di natura cautelare e durata temporanea, consistente nella sospensione degli effetti dell'atto amministrativo precedentemente adottato. Deve tuttavia essere rimarcata la necessità della prefissione di un termine che salvaguardi l'esigenza di certezza della posizione giuridica della parte, restando così scongiurato il rischio di una illegittima sospensione sine die (cfr., in termini, Cons. St. V, 4.3.2008, n. 904, Cons. St. sez. VI, 11.2.2011, n. 905) >>.

Il diritto all'insegnante di sostegno non può essere subordinato alla carenza di risorse economiche.

Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 2023 del 3 maggio 2017

Il provvedimento finale del dirigente scolastico (Sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 704, cit.) :

- deve tenere conto della «gravità dell'handicap ... così come accertato dall'apposito organo collegiale»;
- non può tenere conto soltanto delle «difficoltà connesse al numero degli alunni in situazione di handicap»;
- non può rendere «prive di effetti concreti, sul piano del sostegno, le statuizioni operate dall'organo collegiale competente a stabilire la gravità dell'handicap e a predisporre il piano individuale di intervento a sostegno del minore in una situazione di handicap riconosciuto come grave»;
- non si può basare su «un vincolo derivante dalla carenza di risorse economiche che non possono, in modo assoluto, condizionare il diritto al sostegno in deroga, sino a esigere e sacrificare il diritto fondamentale allo studio e all'istruzione».

Il Collegio ritiene di condividere e di fare proprie le affermazioni di principio, contenute nelle sopra citate sentenze della Sezione n. 704 del 2015 e n. 2231 del 2010.

Se le telecamera inquadra i prodotti, ma non i lavoratori, esula dalle tutele dello Statuto dei lavoratori.

Corte di Cassazione, sez. L, sentenza n. 10636 del 2 maggio 2017

La Suprema Corte (vedi Cass. 8/11/2016 n.22662) ha affermato il principio secondo cui non è soggetta alla disciplina dell'art.4,

comma 2 Statuto dei Lavoratori l'installazione di impianti e apparecchiature di controllo poste a tutela del patrimonio aziendale dalle quali non derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività lavorativa, nè risulti in alcun modo compromessa la dignità e la riservatezza dei lavoratori.

Orbene, la pronuncia ha rilevato che la telecamera era stata installata nel locale magazzino dell'Ipermercato ove erano collocati i prodotti dolciari e che le operazioni relative al magazzino non rientravano nell'ambito delle mansioni di competenza dei dipendenti Coop, trattandosi di compiti affidati agli addetti di agenzie esterne (cd.merchandiser). Correttamente i giudici del gravame hanno, pertanto, ritenuto che l'attività di controllo posta in essere dalla parte datoriale non aveva avuto ad oggetto l'attività lavorativa ed il suo corretto adempimento; era stata attuata "con modalità non eccessivamente invasive"; era stata ispirata alla necessità di tutelare il patrimonio aziendale. Quale corollario di tali accertamenti, hanno, quindi, coerentemente concluso che l'attività posta in essere dalla datrice di lavoro si poneva al di fuori del campo di applicazione dell'art.4 1.300 del 1970.

Alla Corte costituzionale la mancata previsione di un termine per la sollecitazione, da parte del terzo, delle verifiche sulla SCIA

TAR Toscana, sez. III, ord., 11 maggio 2017, n. 667

E' rilevante e non manifestamente infondata - per contrasto con gli artt. 3, 11, 97, 117, comma 1 Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU ed all'art. 6, paragrafo 3, del Trattato UE, e 117 comma 2 lett. m) Cost. - la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6 ter, l. 7 agosto 1990, n. 241, nella parte in cui non prevede un termine per la sollecitazione, da parte del terzo, delle verifiche sulla Scia.

Peraltro, si evidenzia che l'esclusione dal novero dei livelli essenziali del termine per l'esercizio del potere sollecitatorio di cui all'art. 19 comma 6 ter rischia di pregiudicare l'esigenza di uniformità normativa che caratterizza l'istituto della SCIA nel suo complesso. Invero, tale opzione legislativa, data la peculiare natura della riserva posta dall'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. (la quale consente l'intervento regionale sugli aspetti di dettaglio del regime dei livelli essenziali: cfr. Corte cost. n. 297 del 2012 cit.), apre la strada a discipline territoriali eterogenee del suddetto termine, con conseguente disomogeneità degli standards di tutela a livello nazionale".

Durante la prorogatio il Consiglio Regionale può approvare il Piano Rifiuti se è già scaduto il termine

Consiglio di Stato, sentenza n. 2304 del 15 maggio 2017

Il Collegio condivide la tesi prospettata dall'appellante Regione, in quanto:

a) è ben vero che il termine per la tempestiva adozione dell'atto era scaduto da più di due anni;

b) e che durante tale torno di tempo il Consiglio regionale rimase inerte;

Alla stregua delle superiori considerazioni, ritiene il Collegio che una lettura corretta dei principi affermati dalla Corte Costituzionale imponga di ritenere che anche l'adozione dell'atto costituente adempimento di impegni derivanti dall'appartenenza all'Unione europea possa essere legittima pur durante il regime di prorogatio, ricorrendo il presupposto della qualificata ed indifferibile urgenza.

E pare al Collegio che anche la recente sentenza della Corte Costituzionale, 22/11/2016, n. 243 (in particolare si veda il considerando n. 3.5.) autorizzi tale conclusione, essendo appena il caso di osservare che - in considerazione della circostanza che il rispetto del diritto europeo imponeva proprio l'adozione del Piano regionale suddetto- neppure è possibile ipotizzare la possibilità che la Regione adottasse un atto a contenuto e di portata "minore".

Il consenso dei lavoratori, non esclude il reato per la videosorveglianza, se non c'è l'accordo con i sindacati

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 22148 dep. 8 maggio 2017

Il Collegio ritiene che il consenso in qualsiasi forma (scritta od orale) prestato dai lavoratori non valga a scriminare la condotta del datore di lavoro che abbia installato impianti di videosorveglianza in violazione delle prescrizioni dettate dalla fattispecie incriminatrice. La sentenza Banti, al fine di sostenere la portata esimente del consenso scritto prestato da tutti i lavoratori, ha ritenuto illogico negare validità ad un consenso chiaro ed espresso proveniente dalla totalità dei lavoratori e non soltanto da una loro rappresentanza, tanto sul fondamentale rilievo che la disposizione di cui all'art. 4 intende tutelare i lavoratori contro forme subdole di controllo della loro attività da parte del datore di lavoro e che tale rischio viene escluso, a meno di non voler dare una interpretazione eccessivamente formale e meccanicistica della disposizione, in presenza di un consenso di organismi di categoria rappresentativi cosicché, a fortiori, tale consenso deve essere considerato validamente prestato quando promani proprio da tutti i dipendenti, posto che l'esistenza di un consenso validamente prestato da parte di chi sia titolare del bene protetto, esclude la integrazione dell'illecito. 5.2.

Senonché è proprio quest'ultima affermazione che, ad avviso del Collegio, non appare condivisibile. La norma penale in discorso, al pari di quelle che richiedono l'intervento delle rappresentanze sindacali dei lavoratori per la disciplina degli assetti nei luoghi di lavoro, tutela interessi di carattere collettivo e superindividuale, anche se non è esclusa una possibile interferenza tra la lesione delle posizioni giuridiche facenti capo, sia pure in prima battuta, alle rappresentanze sindacali e quelle facenti capo ai singoli lavoratori. La condotta datoriale, che pretermette l'interlocuzione con le rappresentanze sindacali unitarie o aziendali procedendo all'installazione degli impianti dai quali possa derivare un controllo a distanza dei lavoratori, produce l'oggettiva lesione degli interessi collettivi di cui le rappresentanze sindacali sono portatrici, in quanto deputate a riscontrare, essendo titolari ex lege del relativo diritto, se gli impianti audiovisivi, dei quali il datore di lavoro intende avvalersi, abbiano o meno, da un lato, l'idoneità a ledere la dignità dei lavoratori per la loro potenzialità di controllo a distanza, e di verificare, dall'altro, l'effettiva rispondenza di detti impianti alle esigenze tecnico-produttive o di sicurezza in modo da disciplinarne, attraverso l'accordo collettivo, le modalità e le condizioni d'uso e così liberare

l'imprenditore dall'impedimento alla loro installazione. Peraltro, come è stato correttamente sottolineato, sia l'accordo che il provvedimento autorizzativo devono rispettare i principi e le regole stabiliti dall'interpretazione prevalente della normativa lavoristica in tema di controllo nonché dalla disciplina sul trattamento dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196). A questo proposito, non è ultroneo segnalare l'orientamento, tuttora valido, espresso dalla giurisprudenza di legittimità secondo il quale l'installazione in azienda, da parte del datore di lavoro, di impianti audiovisivi - che è assoggettata ai limiti previsti dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori anche se da essi derivi solo una mera potenzialità di controllo a distanza sull'attività lavorativa dei dipendenti, senza che peraltro rilevi il fatto che i dipendenti siano a conoscenza dell'esistenza di tali impianti - deve essere preceduta dall'accordo con le rappresentanze sindacali; con l'ulteriore conseguenza che è identificabile in tale fattispecie un comportamento antisindacale del datore di lavoro, reprimibile con la speciale tutela approntata dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (Sez. L, n. 9211 del 16/09/1997, Rv. 508047 - 01).

Non è necessario individuare i confini della zona farmaceutica.

TAR Lombardia, sentenza n. 1610 del 25 novembre 2016 (cita CS 1658/2016)

Come ha statuito il T.A.R. Veneto, sez. III – 29/1/2016 n. 101 “la dislocazione delle sedi farmaceutiche sul territorio comunale è frutto di ampia discrezionalità e le scelte effettuate a questo riguardo dall'autorità competente - benché opinabili per definizione - non sono sindacabili se non per manifesta irrazionalità e analoghi vizi che in questa fattispecie non ricorrono. ... A tal fine deve ritenersi che non è manifestamente irrazionale... che la nuova farmacia venga collocata in un'area già servita dalle farmacie preesistenti, se l'entità della popolazione interessata lo giustifica. E' vero che l'aumento del numero delle farmacia risponde anche allo scopo di estendere il servizio farmaceutico alle zone meno servite, ma tale indicazione non è tassativa né esclusiva”. Sotto altro profilo, la nuova normativa (art. 11 del D.L. 1/2012) ha esplicitato alcuni criteri orientativi per la concreta localizzazione, disponendo che il Comune “identifica le zone nelle quali collocare le nuove farmacie, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo, altresì, conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate”. Dunque, come ha statuito il Consiglio di Stato (sez. VI – 2/5/2016 n. 1658) <<Il

criterio prioritario è quello dell'“equa distribuzione sul territorio”, mentre nulla si dice a proposito della definizione esatta dei confini di ciascun esercizio; anzi, nella terminologia usata è venuto meno anche il termine “sede” sostituito dal termine “zona”, lasciando supporre che ciò abbia una valenza non solo lessicale e formale, ma di tipo sostanziale Dunque, non è manifestamente irrazionale che la nuova farmacia ... venga collocata in un'area già servita dalla farmacia preesistente della ricorrente, purché nel rispetto dei parametri normativi relativi all'entità della popolazione interessata e alla distanza tra gli esercizi (nella specie, questi profili non sono oggetto di contestazione), senza che sia necessario delimitare il territorio di pertinenza di ciascuna attraverso l'elencazione di strade urbane o extraurbane, o allegando una cartografia dettagliata dei rispettivi confini>>.

La direttiva europea non impone, ma consente ad un'autorità di comunicare i dati ad un terzo per motivi di tutela giudiziaria

Corte di Giustizia Europea, sentenza del 4 maggio 2017, causa C-13/16

L'articolo 7, lettera f), della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati,

deve essere interpretato nel senso che non impone l'obbligo di comunicare dati personali a un terzo al fine di consentirgli di proporre un ricorso per risarcimento dinanzi a un giudice civile per un danno causato dalla persona interessata dalla tutela di tali dati. Tuttavia l'articolo 7, lettera f), di tale direttiva non osta a una comunicazione siffatta che sia effettuata sulla base del diritto nazionale.

L'informatica deve essere un mezzo, non un fine dell'attività amministrativa

Tar Toscana, sez. I, 5 giugno 2017, n. 758

La sentenza è intervenuta sul ricorso proposto avverso il provvedimento di esclusione da una graduatoria, perché per mero errore il ricorrente ha inserito nella apposita casella “Insegnamento richiesto” la dizione “Scuola secondaria di secondo grado”, mentre il titolo abilitativo posseduto legittimava a partecipare per la Scuola secondaria di primo grado, per la quale, appunto, intendeva concorrere. Il sistema non permetteva la correzione della domanda presentata.

Nel merito il Tar ha affermato che è iniqua ed illegittima un'esclusione - basata non su elementi sostanziali ma solo su circostanze formali imposte dal Sistema informatico, non (almeno non esclusivamente) imputabili al richiedente. . Ha aggiunto il Tribunale che nella configurazione, organizzazione e gestione

dei propri sistemi informatici le amministrazioni, ancor prima che ai principi e criteri specifici dettati da norme tecniche debbono osservare e perseguire quelli più generali fissati per tutta l'azione amministrativa dalla l. 7 agosto 1990, n. 241. Ha infine concluso il Tar che la piattaforma Polis si pone, per come realizzata, in contrasto con la regola secondo la quale l'informatica è un mero strumento e non un fine astratto ed autoreferenziale; essa serve, infatti, a provare a far funzionare meglio l'amministrazione per servire meglio il cittadino. L'uso indiscriminato ed aprioristico dell'informatica neppure può giustificarsi con esigenze di celerità ed imparzialità dell'azione amministrativa, la quale deve confrontarsi e coordinarsi anche con altri valori almeno equiordinati.

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sulla disciplina AIR e VIR

Consiglio di Stato, sez. atti norm., parere 19 giugno 2017, n. 1458

La Sezione Consultiva per gli Atti Normativi ha reso il parere sullo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante la nuova disciplina regolamentare dell'Analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR), della Verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR) e della

consultazione sugli atti normativi delle amministrazioni statali.

Oltre a formulare rilievi sulle singole disposizioni contenute nello schema, il Consiglio di Stato ha valutato positivamente lo sforzo compiuto dalla Presidenza del Consiglio nell'individuare sia le criticità dell'attuale prassi applicativa dei tre strumenti di qualità della regolamentazione (AIR, VIR e consultazione) sia i possibili rimedi da introdurre in via normativa. In particolare, tra i pregi dello schema regolamentare vanno segnalati:

- l'unificazione di tutta la disciplina dell'AIR, della VIR e della consultazione, anche allo scopo di favorire l'integrazione tra detti strumenti nell'ambito di un approccio 'circolare' alla regolamentazione;
- le specifiche previsioni in materia di programmazione dell'attività normativa;
- l'affermazione del principio di proporzionalità delle analisi, mediante la ridefinizione dei casi di esclusione e di esenzione delle iniziative da sottoporre all'AIR;
- l'introduzione di una innovativa disciplina specifica e semplificata dell'AIR per i decreti-legge;
- la nuova disciplina generale delle consultazioni nell'ambito dell'AIR e della VIR;

- l'estensione della VIR a provvedimenti connessi onde valutare gli esiti applicativi di un'intera policy;

- il rafforzamento della partecipazione delle amministrazioni al processo ascendente di elaborazione delle iniziative normative promosse dalle istituzioni dell'Unione europea, al fine di valutarne gli effetti a livello nazionale.

Al contempo il Consiglio di Stato, dopo aver richiamato i principi affermati nei molti pareri resi in materia di qualità della regolamentazione, si è soffermato sulle aree di permanente criticità delle analisi normative, rilevando la necessità di:

- mantenere costante nel tempo l'attenzione alla qualità della regolamentazione, attraverso un continuo affinamento dei rimedi normativi, organizzativi e formativi;

- investire massicciamente sul cambiamento "culturale" delle burocrazie nell'approccio agli strumenti della better regulation;

- istituire uffici ai quali assegnare personale specializzato, provvisto delle indispensabili competenze tecniche per l'effettuazione di approfondite analisi normative, soprattutto di carattere quantitativo;

- rafforzare il raccordo, di natura circolare e reiterativa, tra l'AIR, la VIR e la consultazione;

- introdurre nelle analisi normative gli strumenti concettuali della "behavioural regulation";

- inserire meccanismi di sanzioni reputazionali per le amministrazioni che non ispirino la propria attività normativa ai principi della qualità della regolamentazione;

- valorizzare il "regulatory budget" di cui all'art. 8, l. n. 180 del 2011;

- curare le analisi di "fattibilità" delle soluzioni normative elaborate;

- sfruttare al meglio la funzione di garante neutrale della qualità delle regole svolta dal Consiglio di Stato nell'esercizio della funzione consultiva.

Il diritto di accesso ex L. 241/1990 non è un diritto, è da negare se vi sono norme processuali che consentono l'acquisizione dei documenti

Consiglio di Stato, sentenza n. 3461 del 13 luglio 2017

Il diritto di accesso di cui alla l. n. 241/1990 non è una posizione sostanziale autonoma, ed in particolare non è un diritto soggettivo, ma costituisce, più limitatamente, una situazione strumentale in funzione di tutela di preesistenti ed autonome posizioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo.

La sentenza impugnata., nella misura in cui ha accordato prevalenza alle disposizioni del codice di procedura civile in tema di accesso ai dati presenti

nell'Archivio dei rapporti finanziari (artt. 492-bis cpc, art. 155-quinquies disp. att. c.p.c.), ha, in sostanza, affermato un "limite" all'applicazione dell'art. 22 ss. l. n. 241/1990, in presenza di norme che diversamente dispongono in tema di acquisizione di documenti amministrativi, segnatamente in sede processuale.

Proprio per questo, le norme processualciviltistiche sottopongono alla valutazione del giudice la esibizione di documenti ordinata al terzo (artt. 211, 492-bis cpc). Ciò perché l'acquisizione di prove documentali non può che avvenire se non nella sede tipica processuale e nel rispetto del principio del contraddittorio; ed inoltre perché il giudice "deve cercare di conciliare nel miglior modo possibile l'interesse della giustizia col riguardo dovuto ai diritti del terzo", se del caso ordinandone la citazione in giudizio (art. 211 cpc).

La possibilità di acquisire extra iudicium i documenti amministrativi dei quali una delle parti intende avvalersi in giudizio si traduce in una forma di singolare "aggiramento" delle norme che governano l'acquisizione delle prove e costituisce un vulnus per il diritto di difesa dell'altra parte, la quale, lungi dal potersi difendere nella sede tipica prevista dall'ordinamento processuale, si troverebbe a dover esporre le proprie ragioni non già dinanzi ad un giudice, bensì innanzi alla pubblica

amministrazione, in qualità di controinteressato.

Da quanto esposto, consegue il rigetto dell'appello proposto, poiché l'acquisizione al processo di documenti amministrativi deve avvenire per il tramite e nel rispetto delle norme disciplinanti lo specifico processo.

Le memorie redatte dagli Stati nell'ambito di procedure giurisdizionali dinanzi alla Corte di Giustizia UE, non sono riservate

Sentenza della Corte di Giustizia Europea, (Grande Sezione), 18 luglio 2017, Causa C-235/15 P

A termini dell'articolo 15, paragrafo 3, quarto comma, TFUE, la Corte di giustizia dell'Unione europea è soggetta al regime di accesso ai documenti delle istituzioni di cui al primo comma della medesima disposizione soltanto allorché eserciti funzioni amministrative.

A tal riguardo, si deve ricordare che la Corte ha precisato, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che l'introduzione dell'articolo 15 TFUE, che ha sostituito l'articolo 255 CE, ha ampliato l'ambito di applicazione del principio di trasparenza nel diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 21 settembre 2010, Svezia e a./API e Commissione, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541, punto 81).

Infatti, a differenza dell'articolo 255 CE, il cui ambito di applicazione era limitato ai

documenti del Parlamento, del Consiglio e della Commissione, l'articolo 15, paragrafo 3, TFUE prevede ormai un diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, ivi incluse la Corte di giustizia dell'Unione europea, la Banca centrale europea e la Banca europea per gli investimenti quando esercitano funzioni amministrative. Contrariamente a quanto sostenuto, in sostanza, dalla Commissione, nessun elemento consente di affermare che l'ampliamento di detto diritto al fine di coprire le attività amministrative di queste ultime andrebbe di pari passo con l'introduzione di una qualche restrizione all'ambito di applicazione del regolamento n. 1049/2001 per quanto riguarda i documenti formati da uno Stato membro, come le memorie controverse, che sono detenuti dalla Commissione in relazione a un procedimento giurisdizionale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea. In considerazione del fatto che il regolamento n. 1049/2001 consente di negare, se del caso, la divulgazione dei documenti relativi a procedimenti dinanzi ai giudici dell'Unione e, a detto titolo, di garantire la tutela di tali procedure giurisdizionali, come risulta dai punti da 40 a 42 della presente sentenza, si deve considerare che l'articolo 15, paragrafo 3, quarto comma, TFUE non impone, contrariamente a quanto in sostanza

sostenuto dalla Commissione, un'interpretazione secondo cui le memorie formate da uno Stato membro e detenute dalla Commissione, quali le memorie controverse, debbano essere necessariamente escluse dall'ambito di applicazione di tale regolamento. Infatti, nella misura in cui la tutela delle procedure giurisdizionali è così assicurata, conformemente alla finalità dell'articolo 15, paragrafo 3, quarto comma, TFUE, l'effetto utile di tale disposizione non può essere compromesso.

In tale contesto, a giusto titolo il Tribunale ha affermato, in particolare al punto 80 della sentenza impugnata, che le memorie controverse non rientrano, tanto quanto quelle redatte dalla Commissione stessa, nell'esclusione dal diritto di accesso ai documenti prevista dall'articolo 15, paragrafo 3, quarto comma, TFUE.

I Garanti privacy europei: proteggere l'uso privato dei social network e le comunicazioni dei lavoratori

Opinion 2/2017 on data processing at work
Possibili i controlli contro la fuga di dati o la compromissione dei sistemi ma senza spiare le comunicazioni dei dipendenti,
eventuale consultazione dei social network limitata ai soli profili professionali, offerta di spazi privati su computer aziendali e servizi cloud, necessità di ulteriori basi legali rispetto al consenso per

trattare i dati personali dei lavoratori. Sono queste alcune delle indicazioni date alle imprese dai Garanti europei della privacy riuniti nel Gruppo "Articolo 29" (WP29), al fine di sfruttare le potenzialità delle reti sociali e delle nuove tecnologie senza violare la privacy dei lavoratori.

Il documento, che tiene conto sia della normativa vigente sia delle novità introdotte dal Regolamento UE 2016/679 che si applicherà a partire dal maggio 2018, definisce un quadro dei principi fondamentali ed esempi concreti per il corretto trattamento dei dati in ambito professionale.

I Garanti hanno ricordato che ogni lavoratore, indipendentemente dal tipo di contratto a lui applicato, ha diritto al rispetto della vita privata, della sua libertà e dignità. Deve innanzi tutto essere adeguatamente informato sulle modalità di trattamento dei dati personali in maniera chiara, semplice ed esaustiva, soprattutto quando siano previste forme di controllo del lavoratore, che comunque dovranno essere rispettose anche delle norme nazionali.

Le Autorità per la privacy hanno poi rimarcato che aziende ed enti pubblici difficilmente potranno avvalersi del consenso dei dipendenti come base legale per poter procedere all'utilizzo dei loro dati. Il consenso, infatti, per essere considerato valido, deve essere libero,

diversamente da quanto accade nella realtà lavorativa dove c'è una forte disparità di potere tra datore di lavoro e dipendente. Il datore di lavoro potrà quindi valutare, in alternativa, il ricorso a disposizioni normative o contrattuali, oppure far valere il proprio "legittimo interesse": ad esempio, alla sicurezza e alla corretta allocazione delle risorse. A questo proposito, i Garanti hanno ribadito che occorre bilanciare il legittimo interesse del datore di lavoro con i diritti e le libertà dei lavoratori alla luce dei principi di necessità e proporzionalità.

In particolare, ogni trattamento deve essere proporzionato alla finalità perseguita, e deve essere limitato quanto più possibile l'uso dei dati personali. Gli strumenti di geolocalizzazione, ad esempio, possono essere utilizzati per finalità strettamente aziendali e al lavoratore deve essere lasciata la possibilità di disattivare, se necessario, il localizzatore (come i gps).

Si possono inoltre introdurre strumenti e tecnologie, come quelle per l'analisi del traffico, per ridurre i rischi di attacchi informatici e la diffusione di informazioni riservate, ma non si può spiare la posta dei dipendenti o la loro navigazione internet. Anche in questo caso devono essere privilegiate misure preventive, assolutamente trasparenti, che segnalino

ad esempio ai dipendenti la violazione che potrebbero stare per commettere.

Anche l'eventuale consultazione o il monitoraggio dei social network devono essere limitati ai soli profili professionali, escludendo la vita privata di dipendenti o candidati all'assunzione. Vale sempre, infatti, il diritto fondamentale a non essere oggetto di discriminazione come quelle basate sulle idee politiche, l'impegno sociale o altri aspetti della sfera personale o familiare.

Proprio per favorire il corretto utilizzo degli strumenti e delle policy aziendali nel rispetto della privacy dei lavoratori, i Garanti invitano i datori di lavoro a offrire, ad esempio, connessioni WiFi ad hoc e a definire spazi riservati - su computer e smartphone, su cloud e posta elettronica - dove possono essere conservati documenti o inviate comunicazioni personali, non accessibili al datore di lavoro se non in casi assolutamente eccezionali.

Il captatore informatico è consentito solo per indagini sulla criminalità organizzata ed in base ad una valutazione ex ante

Corte di Cassazione Penale, Sent. Sez. 6 Num. 36874 Anno 2017

L'intero quadro di principi delineato dal Supremo Consesso di questa Corte (Sez. U, n. 26889 del 28/04/2016, dep. 01/07/2016, Scurato, Rv. 266905-266906), in base al quale: a) l'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante l'installazione di un captatore informatico in un dispositivo elettronico è consentita nei soli procedimenti

per delitti di criminalità organizzata per i quali trova applicazione la disciplina di cui all'art. 13 del decreto legge n. 151 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991, che consente la captazione anche nei luoghi di privata dimora, senza necessità di preventiva individuazione ed indicazione di tali luoghi e prescindendo dalla dimostrazione che siano sedi di attività criminosa in atto; b) ai fini dell'applicazione della disciplina derogatoria delle norme codicistiche prevista dall'art. 13 del su menzionato decreto legge n. 152 del 1991, per procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata devono intendersi quelli elencati nell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, cod. proc. pen. nonché quelli comunque facenti capo ad un'associazione per delinquere, con esclusione del mero concorso di persone nel reato.

Giova richiamare, in relazione ai profili ora evidenziati, il quadro di principi delineato da questa Suprema Corte (da ultimo, v. Sez. 6, n. 21740 del 01/03/2016, Masciotta, Rv. 266922), secondo cui la legittimità di una intercettazione deve essere verificata al momento in cui la captazione è richiesta ed autorizzata, non potendosi procedere ad una sorta di controllo diacronico della sua ritualità sulla base delle risultanze derivanti dal prosieguo delle captazioni e dalle altre acquisizioni. Con la conseguenza che, nel caso in cui un'intercettazione di comunicazione sia disposta applicando la disciplina prevista dall'art. 13, comma 1, del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152 (convertito dalla su citata legge n. 203/1991) con riguardo ad una originaria prospettazione di reati di criminalità organizzata, le relative risultanze possono essere utilizzate anche quando il prosieguo delle indagini impone di qualificare i fatti come non ascrivibili alla suddetta area. Non rileva, dunque, ai fini della utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, che all'esito delle indagini non sia stata confermata l'ipotesi di accusa per l'accertamento della quale era stato disposto il mezzo di ricerca della prova, assumendo rilievo solo il fatto che l'attività di intercettazione sia stata autorizzata con riferimento ad un delitto rientrante nella categoria dei reati di criminalità organizzata (Sez. 6, n. 1972 del 16/05/1997, Pacini

Battaglia, Rv. 210045). E' tuttavia necessario, come stabilito nella citata pronuncia delle Sezioni Unite, il rispetto di un onere motivazionale rafforzato ai fini della emissione del 19 provvedimento autorizzativo, poichè la forza intrusiva del mezzo usato ed il potenziale vulnus all'esercizio delle libertà costituzionalmente tutelate devono essere prudentemente bilanciati con il rispetto dei canoni di proporzione e ragionevolezza.

Per la notifica ad una P.A. si deve utilizzare solo l'indirizzo PEC del registro tenuto dal Ministero della Giustizia

TAR Palermo, sentenza n. 1842 del 13 luglio 2017

Il D.M. 16 febbraio 2016, n. 40, recante le regole operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico, all'art. 14 stabilisce che le notificazioni alle amministrazioni non costituite in giudizio sono eseguite agli indirizzi PEC di cui all'art. 16, comma 12, del D.L. n. 179 del 2012, conv. in L. n. 221/2012.

Il predetto comma 12 (come modificato da ultimo ad opera del D.L. n. 90/2014, conv. in L.n. 114/2014) onerava le amministrazioni pubbliche di comunicare entro il 30 novembre 2014 l'indirizzo di posta elettronica certificata ai fini della formazione dell'elenco presso il Ministero della Giustizia.

Il comma 1 bis, aggiunto all'art. 16 ter del medesimo D.L. n. 179 cit. dalla l.n. 114/2014, estende alla giustizia amministrativa l'applicabilità del comma 1 dello stesso art. 16 ter, a tenore del quale ai fini della notificazione si intendono per pubblici elenchi "quelli previsti dagli articoli 4 e 16, comma 12, del presente decreto; dall'articolo 16, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, dall'articolo 6-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, nonché il registro generale degli indirizzi elettronici, gestito dal Ministero della giustizia". Non è più espressamente annoverato tra i pubblici elenchi dai quali estrarre gli indirizzi pec da utilizzare per le notificazioni e comunicazioni degli atti il registro IPA, disciplinato dall'art. 16, comma 8, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, conv. in L.n. 2/2009.

L'elenco, l'IPA appunto, era stato dapprima equiparato agli elenchi pubblici dai quali poter acquisire gli indirizzi pec validi per le notifiche telematiche dall'art. 16 ter D.L. n. 179/2012. Ma quest'ultima disposizione è stata modificata dall'art. 45 bis, comma 2 lettera a) numero 1), D.L. n. 90/2014 nel senso sopra trascritto ed il registro IPA, che prima era espressamente contemplato, non è stato più richiamato dalla norma come novellata, che continua a richiamare l'art. 16 L.n. 2/2009, ma limitatamente al comma 6, che riguarda il registro delle imprese.

Ne discende che ai fini della notifica telematica di un atto processuale ad una amministrazione pubblica non potrà utilizzarsi qualunque indirizzo pec, ma solo quello inserito nell'apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia, al quale gli enti avrebbero dovuto comunicarli entro il 30 novembre 2014.

Dello stesso tenore:

TAR Basilicata, sentenza n. 607 del 21 settembre 2017

Il d.m. 16 febbraio 2016, n. 40, recante le regole operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico, all'art. 14 stabilisce che le notificazioni alle amministrazioni non costituite in giudizio sono eseguite agli indirizzi pec di cui all'art. 16, n. 12, del d.l. n. 179 del 2012. Ai sensi del successivo art. 16-ter, n. 1, si intendono per pubblici elenchi quelli previsti dagli articoli 4 e 16, n. 12, del presente decreto, dall'articolo 16, n. 6, del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, dall'articolo 6-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, nonché il registro generale degli indirizzi elettronici, gestito dal Ministero della giustizia. A sua volta, il n. 1-bis dell'art. 16-ter del medesimo d.l. n. 179 del 2012 estende alla giustizia amministrativa l'applicabilità del n. 1 dello stesso art. 16-ter, a tenore del quale ai fini della notificazione si intendono per pubblici elenchi "quelli previsti dagli articoli 4 e 16, comma 12, del presente decreto; dall'articolo 16, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, dall'articolo 6-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, nonché il

registro generale degli indirizzi elettronici, gestito dal Ministero della giustizia”. Non è più espressamente annoverato tra i pubblici elenchi dai quali estrarre gli indirizzi pec da utilizzare per le notificazioni e comunicazioni degli atti il registro IPA, disciplinato dall’art. 16, n. 8, d.l. 29 novembre 2008, n. 185. Ne discende che ai fini della notifica telematica di un atto processuale ad una amministrazione pubblica non potrà utilizzarsi qualunque indirizzo pec, ma solo quello inserito nell’apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia, al quale gli enti avrebbero dovuto comunicarli entro il 30 novembre 2014. In difetto di tale iscrizione, la notificazione degli atti processuali può essere validamente eseguita solo con le tradizionali modalità cartacee (in termini, T.A.R. Sicilia, Sez. III, 13 luglio 2017. n. 1842).

L’incompatibilità prevista per le farmacie, non preclude la collaborazione a programmi di prevenzione.

Consiglio di Stato, sentenza n. 3357 del 7 luglio 2017

L’interpretazione eccessivamente restrittiva dell’art. 102 del r.d. n. 1265 del 1934, contrasta con il dato normativo con la previsione dell’art. 1, comma 2, lett. c), del d. lgs. n. 153 del 2009 che, in attuazione dell’art. 11 del d. lgs. n. 69 del 2009, espressamente consente, tra i nuovi servizi, «la erogazione di servizi di primo livello, attraverso i quali le farmacie partecipano alla realizzazione dei programmi di educazione sanitaria e di campagne di prevenzione delle principali patologie a forte impatto sociale, rivolti alla popolazione generale ed ai gruppi a rischio e realizzati a livello nazionale e regionale, ricorrendo a modalità di informazione adeguate al tipo di struttura e, ove necessario, previa formazione dei farmacisti che vi operano».

L’evoluzione della normativa in materia mostra dunque che il divieto di cumulare la professione farmaceutica con l’esercizio di altre professioni o arti sanitarie (su cui v., comunque, Cons. St., sez. IV, 1° ottobre 2004, n. 6409) non impedisce di prevedere, presso le farmacie, giornate di prevenzione, nell’ambito di apposti programmi di educazione sanitaria o

di specifiche campagne contro le principali patologie a forte impatto sociale, anche mediante visite mediche, la cui finalità, però, sia quella appunto di favorire il valore essenziale della prevenzione sanitaria e l’anticipato contrasto di patologie a forte impatto sociale.

Non sembrano pertanto incorrere nella violazione di detta normativa, anche alla luce delle fondamentali finalità sociosanitarie – collaborare ai programmi di educazione sanitaria della popolazione realizzati a livello nazionale e regionale e realizzare campagne di prevenzione delle principali patologie a forte impatto sociale – perseguite dall’art. 11, comma 1, lett. b) e lett. c), del d. lgs. n. 69 del 2009, né la disposizione del disciplinare, relativamente alla previsione di giornate di prevenzione attraverso mediche, né a maggior ragione la prevista organizzazione, da parte degli odierni appellati, di incontri periodici con un dermatologo e un odontoiatra, nell’ambito della prevenzione di cui si è detto.

E’ invalido un atto, motivato per relationem, che non indica esattamente gli estremi dell’atto a cui si rinvia

Consiglio di Stato, sentenza n. 3907 del 4 agosto 2017

Il ministero si era limitato a fondare il provvedimento di diniego sul contenuto di un parere di cui non venivano in alcun modo indicati gli estremi o il contenuto essenziale.

E’ vero che, in base a un orientamento giurisprudenziale, ai fini della motivazione per relationem è sufficiente che siano indicati gli estremi o la tipologia dell’atto richiamato, mentre non è necessario che esso sia allegato materialmente o riprodotto, dovendo piuttosto essere messo a disposizione ed esibito ad istanza di parte (in tal senso – ex multis -: Cons. Stato, III, 20 marzo 2015, n. 1537); tuttavia nel caso in esame il Ministero non aveva messo a disposizione l’atto, né indicato gli estremi dello stesso, in tal modo rendendo estremamente difficoltoso per la società interessata comprenderne il contenuto essenziale ed esercitare consapevolmente le sue prerogative partecipative.

Né può ritenersi che il carattere viziante della richiamata lacuna potesse essere eliso in ragione della possibile rimessione in termini della società ai fini dell'impugnativa.

Si osserva al riguardo che il richiamato articolo 3 della l. 241 del 1990 non si limita a garantire al destinatario del provvedimento la possibilità di agire tempestivamente in giudizio avverso una determinazione amministrativa lesiva di carattere immotivato, ma è volta a garantire – in senso più ampio – un'adeguata partecipazione procedimentale e la piena e contestuale conoscenza delle ragioni sottese a un atto amministrativo illegittimo e svantaggioso.

Non a caso, un consolidato e condivisibile orientamento esclude solitamente la possibilità di applicare il comma 2 dell'articolo 21-octies della l. 241 del 1990 (in tema di cc.dd. 'illegittimità non invalidanti') a fronte di un atto amministrativo che non sia stato adottato in violazione delle norme sul procedimento o sulla forma degli atti, ma che risulti in radice carente di motivazione (in tal senso – ex multis – Cons. Stato, V. 27 giugno 2017, n. 3136; id., VI, 7 agosto 2015, n. 3099).

Concludendo sul punto, il difetto motivazionale che caratterizzava il diniego ministeriale in data 22 aprile 2015 era di per sé idoneo a determinarne l'annullamento.

L'Agenzia delle Entrate si fa liquidare il danno "morale" per "turbamento dell'attività" (oltre a imposte, sanzioni, interessi, ovviamente)

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 38932 dep 7 agosto 2017

Il ricorrente contestava sia la possibilità dello stesso risarcimento del danno morale all'Agenzia delle entrate e sia l'assenza di motivazione sui criteri di liquidazione.

La Corte di Cassazione ha statuito che il danno morale/non patrimoniale risulta risarcibile anche nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, per i reati tributari e finanziari. Può affermarsi quindi il seguente principio di diritto: "È legittima la condanna in sede penale al risarcimento del danno morale patito dall'Amministrazione finanziaria in conseguenza di un reato tributario, danno consistente nella lesione di interessi non

economici aventi comunque rilevanza sociale, ai quali è finalizzata l'azione dell'agenzia delle entrate preposta all'accertamento e alla riscossione delle entrate tributarie della Nazione".

In particolare la condanna finale rappresenta la sommatoria dell'importo di € 757.609,00 (omesso versamento IVA per l'anno 2009), di € 227.282,70 (sanzioni) di € 47.656,00 (interessi), a cui va aggiunta la somma di € 167.451,58, a titolo di danno morale, consistente nello sviamento e nel turbamento dell'attività della P.A. diretta all'accertamento tributario, oltre che alla lesione della potestà impositiva statale, liquidato in via equitativa, per un totale di € 1.200.000,00".

In tema di liquidazione del danno non patrimoniale, la valutazione del giudice, affidata ad apprezzamenti discrezionali ed equitativi, è censurabile in sede di legittimità sotto il profilo del vizio della motivazione, solo se essa difetti totalmente di giustificazione o si discosti macroscopicamente dai dati di comune esperienza o sia radicalmente contraddittoria. (Sez. 5, n. 35104 del 22/06/2013 - dep. 14/08/2013, R.C. Istituto Città Studi, Baldini e altri, Rv. 25712301; vedi anche Sez. 4, n. 18099 del 01/04/2015 - dep. 29/04/2015, Lucchelli e altro, Rv. 26345001, e Sez. 6, n. 48461 del 28/11/2013 - dep. 04/12/2013, P.G., Fontana e altri, Rv. 25817001).

Le scelte sugli extra-LEA sono caratterizzate da massima discrezionalità

Tar Milano, sez. III, 8 agosto 2017, n. 1754

Al di fuori dei vincoli relativi ai livelli essenziali di assistenza e da oggettivi criteri di economicità e di appropriatezza, le scelte organizzative in materia di servizio pubblico sanitario rientrano nella sfera di massima discrezionalità politico-amministrativa, demandata dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 all'Amministrazione regionale (Cons. St., sez. III, 6 febbraio 2015, n. 604; id., sez. III, 7 dicembre 2015, n. 5538). Compete all'Amministrazione sanitaria, quindi, il compito di fissare le condizioni e i limiti e, più in generale, la cornice delle linee organizzative e delle modalità procedurali entro la quale si attua il concreto esercizio del diritto alla salute

e l'effettiva erogazione delle prestazioni sanitarie.

La prova della dazione di denaro, è un indizio, ma non è sufficiente a provare la corruzione

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 39020 dep 8 agosto 2017

Può senz'altro affermarsi l'insufficienza della sola dimostrazione della dazione di denaro od altra utilità onde inferire la sussistenza di un quadro di gravità indiziaria, relativamente all'ipotesi di reato prevista e punita dall'art. 319 cod. pen. In effetti, è principio più volte ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte che, accanto alla dazione di denaro, il quadro indiziario deve dar conto che il compimento dell'atto contrario ai doveri di ufficio è stato la causa della prestazione dell'utilità e della sua accettazione da parte del pubblico ufficiale (cfr., in particolare e da ultimo, Sez. 6, sent. n. 39008 del 06.05.2016, Rv. 268088; n. 5017 del 07.11.2011 - dep. 09.02.2012, Rv. 251867; n. 24439 del 25.03.2010, Rv. 247382).

Medesima valenza, inoltre, rivestono le affermazioni con cui si puntualizza che, ai fini della configurabilità del delitto di corruzione propria, deve escludersi l'esistenza di un accordo corruttivo quando l'atto contrario ai doveri di ufficio sia stato oggetto solo di una promessa indeterminata da parte del pubblico ufficiale, senza alcuna certezza di prestazioni corrispettive tra le parti (cfr. in tal senso Sez. 6, n. 3522 del 07.11.2011 - dep. 27.01.2012, Rv. 251561). Tanto si correla all'esigenza che la prova dell'accordo illecito, quale fatto tipico costituente il reato di corruzione propria, sia raggiunta in termini di certezza al di là del ragionevole dubbio: il paradigma normativo dell'art. 319 cod. pen. è esplicito, infatti, nel significare che la dazione indebita, dal corruttore al corrotto, deve essere finalizzata all'impegno di porre in essere, ovvero alla già effettuata realizzazione, di un atto/comportamento contrario ai doveri di ufficio da parte del soggetto munito di qualifica pubblicistica.

Ne discende che la prova della dazione indebita di una utilità in favore del pubblico ufficiale ben può costituire, logicamente, un indizio in tal senso, di per sé solo tuttavia

insufficiente a dare contezza che essa sia preordinata al comportamento antidoveroso del pubblico ufficiale (o dell'incaricato di pubblico servizio): donde la necessità di un più robusto costruito probatorio, che, in assenza di una prova diretta, si conformi al principio dettato dall'art. 192 co. 2 cod. proc. pen., in ambito indiziario.

Ciò posto, al "beneficiario" della illecita dazione spettava la formulazione di un pur non vincolante parere, prima della decisione finale. Con l'opportuna precisazione dell'irrilevanza del richiamato carattere non vincolato dell'atto demandato al pubblico ufficiale: "Il delitto di corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio può essere integrato anche mediante il rilascio di un parere non vincolante, allorché esso assuma rilevanza decisiva nella concatenazione degli atti che compongono la complessiva procedura amministrativa e, quindi, incida sul contenuto dell'atto finale" (così Sez. 6, sent. n. 21740 dell'01.03.2016, Rv. 266923).

Condannata a 75 anni di prigione per una truffa da 13 milioni al Servizio Sanitario USA .

Dipartimento di Giustizia USA, 11 agosto 2017

Marie Neba, 53 anni, di Sugarland in Texas, proprietaria e fondatrice di un'agenzia di assistenza domiciliare è stata condannata a 75 anni di prigione dal giudice del Distretto Sud del Texas.

Secondo quanto emerso nel processo, da febbraio 2006 a giugno 2014, Neba e altri hanno frodato il Servizio Sanitario USA (Medicare, il sistema di rimborsi) chiedendo milioni di dollari con false o fraudolente richieste.

Prima Neba e il marito hanno pagato tangenti ai medici in cambio di autorizzazioni domiciliari per prestazioni non necessarie, poi, usando il denaro di tali fraudolenti rimborsi, Neba ha pagato anche tangenti a persone che reclutavano pazienti per essere indicati come beneficiari dei servizi domiciliari, e per permettere direttamente all'agenzia di chiedere rimborsi usando le informazioni di questi pazienti per prestazioni non necessari o non effettuate del tutto.

Nuova circolare del Ministero dell'Interno per le manifestazioni pubbliche.

Ministero dell'Interno, N. 11001/110(10), 28 luglio 2017

Il Ministero dell'Interno ha diramato una Direttiva concernente i modelli organizzativi per garantire alti livelli di sicurezza in occasione di manifestazioni pubbliche.

Già recentemente, a seguito dei tristi fatti di Torino, sono state emanate circolari, a firma rispettivamente del Capo della Polizia-Direttore Generale della Pubblica Sicurezza e del Capo Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile, volte ad assicurare la massima cornice di sicurezza, sia in termini di security che di safety, allo svolgimento di pubbliche manifestazioni, anche in relazione al pericolo derivante dalla minaccia terroristica.

In questa circolare, inoltre, si sono date alcune precisazioni, e si è divulgato, quale utile strumento di supporto per i provvedimenti di safety da adottare nella gestione delle pubbliche manifestazioni, il documento predisposto dalla Prefettura di Roma con il quale, in via sperimentale”, è stata operata una classificazione degli eventi e/o manifestazioni in base a tre diversi livelli di rischio rispetto ai quali vengono forniti suggerimenti su come calibrare le misure di sicurezza indicate dalle soprarichiamate circolari

Mylan firma l'accordo per pagare 465 milioni di dollari per chiudere il caso dell'Epipen

Il testo dell'accordo firmato.

La casa farmaceutica Mylan ha concordato di pagare 465 milioni di dollari per chiudere il caso “Epipen”, in cui era accusata, sia dal Dipartimento della Giustizia statunitense, sia da altri competitors, di aver classificato EpiPen come generico per evitare il pagamento di sconti e ribassi la Servizio Sanitario.

Infatti il Congresso ha implementato un Programma di sconti per i farmaci del Servizio Sanitario. I farmaci cosiddetti “brand”, sono soggetti ad un alto sconto nel rimborso da parte del Medicaid, che cresce quando

l'aumento del prezzo dei farmaci supera il tasso d'inflazione.

Di contro, i farmaci generici sono soggetti a ribassi più bassi, che non sono soggetti a aggiustamenti relativi all'inflazione.

Tra il 2010 e il 2016 Mylan ha aumentato il prezzo dell'Epipen di circa il 400 per cento, pagando solo uno sconto del 13 per cento al Servizio Sanitario

L'accordo risolve anche le accuse portate avanti sulla base delle normativa sui whistleblowers, che permette ai privati di presentare delle denunce e ricevere dei premi se il Governo recupera fondi.

In questo caso il whistleblower è stato una casa farmaceutica, la Sanofi-Aventis, che riceverà 38.7 milioni di dollari come parte di quanto recuperato dal Governo Federale.

Per definire “falsa” una dichiarazione, è necessaria consapevolezza e intenzione del dichiarante.

Consiglio di Stato, sentenza n. 4079 del 21 agosto 2017

Un Comune ha disposto l'esclusione di X dalla procedura per avere egli contro il vero dichiarato l'insussistenza di condanne ostative (fra cui condanne a pene detentive di qualunque entità per delitti contro il patrimonio, giusta le previsioni sui requisiti per l'iscrizione nel ruolo provinciale dei conducenti di veicoli o natanti adibiti ad autoservizi pubblici non di linea, di cui all'articolo 17, comma 3, lettera c) della legge regionale del Lazio 26 ottobre 1993, n. 58 - Disposizioni per l'esercizio del trasporto pubblico non di linea e norme concernenti il ruolo dei conducenti dei servizi pubblici di trasporto non di linea, di cui all'articolo 6 della legge 15 gennaio 1992, n. 21).

Nondimeno, avuto concreto riguardo alle particolari circostanze concretamente rilevanti, può ragionevolmente stimarsi che l'appellante poteva non pienamente essersi rappresentato l'obbligo che su di lui incombeva, con l'effetto senz'altro preclusivo della clausola della delibera: sicché l'affermazione che egli avesse reso sul punto una dichiarazione ‘falsa’, seppure non oggettivamente infondata, non poteva condurre a generare gli effetti

soggettivi preclusivi contro cui egli agisce in giudizio.

A questi riguardi, infatti, è qui il caso di osservare:

- che la condanna penale riportata nel 1987 riguardava un reato minore contro il patrimonio (con condanna a due mesi di reclusione e duecentomila lire di multa - con pena sospesa -);

- che, al momento in cui l'appellante aveva presentato la sua domanda di partecipazione, il reato in parola risultava coperto da amnistia ai sensi del d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75;

- che per quel reato pendeva un procedimento di riabilitazione, nella sussistenza dei relativi presupposti (il relativo provvedimento fu emesso in data 12 ottobre 2007, ossia appena due mesi dopo l'adozione da parte del Comune del provvedimento negativo impugnato in primo grado).

In definitiva, non pare si possa senz'altro affermare, per quanto in questa sede interessa, che l'appellante non versasse in scusabile errore; conseguentemente, non può ritenersi – contrariamente a quanto statuito dal Comune – che egli avesse consapevolmente e intenzionalmente reso una dichiarazione 'falsa'.

Videosorveglianza: le precisazioni dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro.

INL, nota n. 4619 del 24 maggio 2017

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro, Direzione centrale vigilanza, affari legali e contenzioso, con la nota n. 4619 del 24/05/2017 ha risposto ad un quesito relativo alla validità degli accordi sindacali, in materia di controllo a distanza dei lavoratori (art. 4, L. 300/1970), con cui precisa:

- il provvedimento autorizzatorio per i sistemi di controllo a distanza da parte dell'Ispettorato competente, è possibile solo in seguito a mancato accordo sindacale, e l'autorizzazione in parola può comunque essere sempre sostituita da un successivo accordo

- gli accordi aziendali ex comma 2 dell'art. 8 d.l. 138/2011, derogatori rispetto ai CCNL, trovano applicazione solamente in presenza di determinate finalità, fra le quali la "maggiore occupazione, la qualità dei contratti di lavoro, l'adozione di forme di partecipazione dei

lavoratori, l'emersione del lavoro irregolare, gli incrementi di competitività e di salario (ecc.)"

Conto senza spese e continuità nel caso di passaggio ad altra banca.

Banca d'Italia, provvedimento del 3 agosto 2017

La Banca d'Italia, con provvedimento del 3 agosto 2017, pubblicato il 22 agosto, ha apportato integrazioni e modifiche al provvedimento «Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti» adottato il 29 luglio 2009, e successivamente modificato.

In particolare, ha recato le seguenti istruzioni:

- conto di base : ai sensi dell'articolo 126-noviesdecies del T.U. le banche, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento e Poste Italiane S.p.A. sono tenuti a offrire ai consumatori un "conto di base", che non prevede l'applicazione di costi a carico del consumatore almeno con riguardo ai servizi e al numero di operazioni previsti dal decreto del Ministro dell'economia e delle finanze;

- continuità dei servizi di pagamento nel caso di cessione di rapporti giuridici: in attuazione all'articolo 126-quinquiesdecies comma 10, del T.U., nel caso di operazioni che comportino la cessione di rapporti di conti di pagamento con consumatori ad altro intermediario, e' assicurata ai consumatori la continuità nella fruizione dei servizi di pagamento.

Banche: no agli sguardi indiscreti nei conti correnti. Sono necessarie verifiche annuali sulla liceità degli accessi ai dati

Garante privacy, Registro dei provvedimenti n. 286 del 22 giugno 2017

Gli istituti di credito devono svolgere controlli interni, con cadenza almeno annuale, per verificare la legittimità e liceità degli accessi ai dati da parte dei propri dipendenti. Il principio è stato ribadito dal Garante privacy che ha dichiarato illecito il comportamento di un dipendente di una banca che aveva effettuato una serie di accessi indebiti al conto corrente di una cliente.

L'Autorità è intervenuta a seguito della segnalazione della donna che lamentava

l'illecita comunicazione a terzi non autorizzati di dati personali che la riguardavano. In particolare, la segnalante denunciava che, nell'ambito di un procedimento civile, la controparte in giudizio aveva depositato una memoria difensiva nella quale erano riportate date e cifre di versamenti eseguiti dall'interessata in un determinato periodo di tempo. Informazioni che, secondo quanto sostenuto dalla segnalante, la controparte avrebbe ricevuto da un proprio congiunto in servizio presso la stessa filiale ove lei aveva il conto corrente.

La banca, che in un primo momento aveva dichiarato di non aver riscontrato accessi anomali al conto della donna, ad una successiva richiesta del Garante di effettuare una ricerca su un arco di tempo più ampio e coinvolgendo più filiali, ha accertato invece che il dipendente aveva compiuto una serie di accessi al conto corrente della signora, irrivalenti sia nei modi che nella quantità. Senza il consenso della cliente e senza un altro motivo legittimo, il dipendente aveva consultato più volte, anche da filiali diverse da quella di appartenenza, il conto corrente della donna ed è presumibile che abbia comunicato le informazioni raccolte ad un suo parente, controparte dell'interessata.

Il trattamento illecito è stato rilevato, anche grazie alle misure di sicurezza adottate dalla banca, nonostante all'epoca dei fatti non fossero ancora obbligatorie le prescrizioni del Garante sulla tracciabilità degli accessi compiuti dai dipendenti. Tuttavia, per evitare il più possibile il ripetersi di episodi simili, il Garante, alla luce delle disposizioni del Codice privacy e delle prescrizioni impartite in ambito bancario, ha ordinato alla banca l'adozione di ulteriori misure per implementare i controlli sulla legittimità degli accessi e sensibilizzare i dipendenti al rispetto delle regole.

L'Autorità si è riservata di verificare, con autonomo procedimento, la sussistenza dei presupposti per contestare le violazioni previste per il trattamento illecito dei dati.

L'operatore di banca deve trasmettere le segnalazioni antiriciclaggio basandosi sulla propria professionalità, a prescindere dalle segnalazioni del sistema informatico.

Corte di Cassazione, sentenza n. 20212 del 21 agosto 2017.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze - aveva ingiunto agli oppositori il pagamento della sanzione amministrativa, rispettivamente dell'importo di euro 93.748,00 e di 256.912,00, per omessa segnalazione di operazioni finanziarie sospette. L'ordinanza opposta scaturiva dall'attività ispettiva della Guardia di Finanza che aveva accertato che i funzionari dell'Agenzia Z della banca opponente, i quali avevano consentito a tal tizio, indagato per il reato di associazione a delinquere finalizzata alla commissione dei reati di usura ed altro, di compiere una serie di operazioni irregolari, relativamente a tre conti correnti accessi presso la detta Agenzia, Ad avviso del provvedimento opposto, le operazioni erano irregolari in quanto connotate da evidenti intenti dissimulativi e concernenti transazioni estranee all'attività imprenditoriale lecitamente svolta. In particolare, grazie al rapporto privilegiato che aveva intrattenuto con la banca, il correntista aveva potuto porre all'incasso assegni postdatati e cambiali depositate per lo sconto, per operazioni estranee alla sua attività commerciale ed a quella della società e dell'altra intestataria del conto corrente. Doveva sorgere il sospetto in operatori qualificati, quali i dipendenti della banca, circa l'anomalia delle operazioni, nonostante l'utilizzo di operazioni tracciabili, ma adoperate con modalità tali da alterare la agevole ricostruzione dei flussi finanziari. Relativamente alla mancanza di una segnalazione di anomalia da parte del sistema informatico in uso da parte della banca (cd. sistema Gianos), va detto che tale sistema funge da ausilio nell'attività di vigilanza rimessa all'intermediario finanziario, il quale è comunque chiamato a compiere una propria autonoma valutazione, proprio alla luce delle caratteristiche soggettive ed oggettive delle operazioni effettuate Va pertanto ritenuto che in tema di illecito amministrativo, l'"error iuris" viene in rilievo soltanto a fronte della inevitabilità dell'ignoranza del precetto violato, il cui apprezzamento va effettuato alla luce della conoscenza e dell'obbligo di conoscenza delle leggi che grava sull'agente in relazione anche alla qualità professionale posseduta e al

suo dovere di informazione sulle norme, e sull'interpretazione che di esse è data, che specificamente disciplinano l'attività che egli svolge, precisandosi che, in ipotesi di illecito amministrativo per omessa segnalazione di operazioni finanziarie sospette, la segnalazione deve essere comunque operata, con la conseguente trasmissione al "titolare dell'attività", per il suo ulteriore vaglio

La Regione può legittimamente limitare interventi socio-assistenziali in ragione della disponibilità di bilancio, se è espressamente previsto dalla legge.

Consiglio di Stato, sentenza n. 4148 del 31 agosto 2017

L'art. 39 della legge n. 104 del 1992 precisa che l'intervento delle Regioni avviene "nei limiti delle proprie disponibilità di bilancio", intervento volto, tra l'altro – comma 1 lett. a) – "a definire l'organizzazione dei servizi, i livelli qualitativi delle prestazioni, nonché i criteri per l'erogazione dell'assistenza economica integrativa di competenza dei comuni".

Gli indirizzi adottati dalla Regione hanno dovuto necessariamente tenere conto delle risorse effettivamente disponibili (principio del resto espressamente enunciato dalla legge), rapportate al crescente numero dei piani personalizzati presentati, finanziati dalla Regione nei primi cinque anni di attuazione di interventi.

Né la soluzione operativo/organizzativa concretamente adottata dal legislatore regionale può dirsi irrazionale o arbitraria: infatti risulta documentata una situazione di continuo incremento dei piani presentati, di quelli finanziati e delle risorse impegnate sia dallo Stato che dalla Regione per fare fronte alle richieste di contributo.

Nei primi anni di attuazione degli interventi assistenziali, tutte le richieste che presentavano i requisiti di accesso sono state accolte e finanziate, ma, successivamente, l'amministrazione regionale ha introdotto dei criteri di finanziamento più selettivi al fine dichiarato di garantire l'erogazione di interventi consistenti a favore delle persone in condizioni di reddito più modesto: tale scelta, obbligata in presenza di uno stanziamento di bilancio iniziale limitato, non contraddice né i

principi ispiratori della legge, né i principi costituzionali in materia di tutela della salute e di partecipazione alla spesa pubblica in ragione della propria capacità contributiva.

Appare infatti coerente con detti principi l'attribuire maggiori risorse a chi – sin dall'inizio – versa in condizioni reddituali particolarmente svantaggiate, fermo restando che tale opzione, dovendo essere finanziata con stanziamenti di bilancio limitati, necessariamente comporta la riduzione (o l'eliminazione) del contributo nel caso di redditi che superino determinate soglie.

L'unico indirizzo possibile ai fini processuali è la PEC

Corte di Cassazione, sez. 3, sentenza n. 17048 del 11 luglio 2017

Oggi l'unico indirizzo di posta elettronica certificata rilevante ai fini processuali è quello che il difensore ha indicato, una volta per tutte, al Consiglio dell'ordine di appartenenza. In tal modo, l'art. 125 cod. proc. civ. è stato allineato alla normativa generale in materia di domicilio digitale. Il difensore non ha più l'obbligo di indicare negli atti di parte l'indirizzo di posta elettronica certificata, né la facoltà di indicare uno diverso da quello comunicato al Consiglio dell'ordine o di restringerne l'operatività alle sole comunicazioni di cancelleria. Il difensore deve indicare, piuttosto, il proprio codice fiscale; ciò vale come criterio di univoca individuazione dell'utente SICID e consente, tramite il registro pubblico UNI-PEC, di risalire all'indirizzo di posta elettronica certificata.

Resta invece fermo il contenuto dell'art. 366, comma secondo, cod. proc. civ. che, limitatamente al giudizio di cassazione, che prevede la domiciliazione ex lege del difensore presso la cancelleria della Corte nel caso in cui non abbia eletto domicilio nel comune di Roma, né abbia indicato il proprio indirizzo di posta elettronica.

In conclusione, oggi ciascun avvocato è munito di un proprio "domicilio digitale", conoscibile da parte dei terzi attraverso la consultazione dell'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (INI-PEC) e corrispondente all'indirizzo PEC che l'avvocato ha indicato al Consiglio dell'ordine

di appartenenza e da questi è stato comunicato al Ministero della giustizia per l'inserimento nel registro generale degli indirizzi elettronici. Tale disciplina implica un considerevole ridimensionamento dell'ambito applicativo dell'art. 82 r.d. n. 37 del 1934. Infatti, come si è visto, la domiciliazione ex lege presso la cancelleria è oggi prevista solamente nelle ipotesi in cui le comunicazioni o le notificazioni della cancelleria o delle parti private non possano farsi presso il domicilio telematico per causa imputabile al destinatario. Nelle restanti ipotesi, ovverosia quando l'indirizzo PEC è disponibile, è fatto espresso divieto di procedere a notificazioni o comunicazioni presso la cancelleria, a prescindere dall'elezione o meno di un domicilio "fisico" nel comune in cui ha sede l'ufficio giudiziario innanzi al quale pende la causa

Di senso opposto: la controparte non ha l'onere di ricerca della PEC se non indicata

Corte di Cassazione, sentenza n. 21135 del 14 settembre 2017

L'art. 82 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37 - secondo cui gli avvocati, i quali esercitano il proprio ufficio in un giudizio che si svolge fuori della circoscrizione del tribunale Corte di Cassazione - copia non ufficiale al quale sono assegnati, devono, all'atto della costituzione nel giudizio stesso, eleggere domicilio nel luogo dove ha sede l'autorità giudiziaria presso la quale il giudizio è in corso, intendendosi, in caso di mancato adempimento di detto onere, lo stesso eletto presso la cancelleria dell'autorità giudiziaria adita - trova applicazione in ogni caso di esercizio dell'attività forense fuori del circondario di assegnazione dell'avvocato, come derivante dall'iscrizione al relativo ordine professionale, e, quindi, anche nel caso in cui il giudizio sia in corso innanzi alla corte d'appello e l'avvocato risulti essere iscritto all'ordine di un tribunale diverso da quello nella cui circoscrizione ricade la sede della corte d'appello, ancorché appartenente allo stesso distretto di quest'ultima. Tuttavia, a partire dalla data di entrata in vigore delle modifiche degli artt. 125 e 366 c.p.c., apportate dall'art. 25 della legge 12 novembre 2011, n. 183, esigenze di coerenza sistematica e

d'interpretazione costituzionalmente orientata inducono a ritenere che, nel mutato contesto normativo, la domiciliazione ex lege presso la cancelleria dell'autorità giudiziaria, innanzi alla quale è in corso il giudizio, ai sensi dell'art. 82 del r.d. n. 37 del 1934, consegue soltanto ove il difensore, non adempiendo all'obbligo prescritto dall'art. 125 c.p.c. per gli atti di parte e dall'art. 366 c.p.c. specificamente per il giudizio di cassazione, non abbia indicato l'indirizzo di posta elettronica certificata comunicato al proprio ordine (Cass. S.U. n. 10143/12). Pertanto, proprio con riguardo al precedente invocato da parte ricorrente, deve distinguersi tra comunicazione al Consiglio dell'Ordine e alla cancelleria della PEC, e indicazione della PEC negli atti processuali notificati alla controparte, la quale ultima non ha un onere di ricerca della PEC che non le sia stata resa nota nel modo di legge.

Il Consiglio di Stato mette ordine: nel PCT sono regolarizzabili gli atti di parte in formato cartaceo e privi di firma digitale

Consiglio di Stato, sentenza n. 4286 del 11 settembre 2017

Anche dopo l'entrata in vigore del processo amministrativo telematico (1° gennaio 2017), il ricorso redatto in formato cartaceo, privo della firma digitale, senza l'attestazione di conformità ad un originale digitale è viziato da mera irregolarità sanabile, applicandosi l'art. 44, comma 2, c.p.a., secondo cui il giudice deve fissare un termine perentorio entro il quale la parte onerata deve provvedere alla regolarizzazione dell'atto nelle forme di legge, con la comminatoria della declaratoria di irricevibilità del ricorso in caso mancata osservanza del termine

Il silenzio dell'amministrazione finanziaria sull'istanza di autotutela non è impugnabile.

Corte Costituzionale, sentenza n. 181 del 13 luglio 2017

Non configura una fattispecie di silenzio impugnabile la mancata risposta dell'amministrazione tributaria all'istanza in autotutela presentata dal contribuente. La Consulta ritiene infatti che l'eventuale affermazione del dovere dell'amministrazione di pronunciarsi sull'istanza di autotutela

metterebbe in discussione l'obbligo tributario consolidato a seguito dell'atto impositivo definitivo, rendendo nei fatti l'autotutela una generalizzata "seconda possibilità" di tutela una volta scaduti i termini per il ricorso contro lo stesso atto impositivo. La Corte Costituzionale, propendendo per la prevalenza della tutela dell'interesse pubblico alla certezza e stabilità dell'accertamento tributario rispetto all'interesse del contribuente ad ottenere risposta all'autotutela, ha dunque dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2-quater, comma 1, del decreto-legge 30 settembre 1994, n. 564 sollevate dalla Commissione tributaria provinciale di Chieti.

L'eliminazione della incompatibilità tra grossista e farmacista, non significa commistione delle due attività.

TAR Brescia, sentenza n. 1109 del 15 settembre 2017

Se è pur vero che il comma 1 bis dell'art. 100 del D. Lgs. n. 219 del 2006 prevede che i farmacisti titolari di farmacia possano svolgere attività di distribuzione all'ingrosso dei medicinali, ciò non significa che si consenta una totale commistione e indifferenziazione delle attività medesime, che al contrario restano ben distinte.

In buona sostanza, l'eliminazione dell'incompatibilità (in precedenza sussistente) tra l'esercizio della distribuzione all'ingrosso e la vendita al dettaglio ha unicamente permesso lo svolgimento delle due attività in capo al medesimo soggetto giuridico, ma non ha affatto determinato l'inversione dell'ordine logico-giuridico che regola la filiera del farmaco e che trova la propria definizione e regolamentazione proprio nel D. Lgs n. 219 del 2006.

Conseguentemente, la rimozione della suddetta incompatibilità non ha determinato una "ineliminabile commistione" tra le due attività che restano differenziate e diversamente regolate dal punto di vista strutturale e gestionale (ad esempio sotto il profilo della gestione separata dei rispettivi magazzini e della conseguente inammissibilità di un deposito indifferenziato di farmaci nei magazzini destinati alle due attività).

Non è punibile per diffamazione il cittadino che presenta una denuncia agli organi preposti per lamentare un'illegitimità.

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 43139 dep. 21 settembre 2017

Si conclude per la non punibilità del cittadino avendo egli esercitato un suo diritto di denuncia dell'operato del pubblico funzionario (agli organi preposti) e di critica del medesimo.

In relazione al diritto di denuncia della condotta, ritenuta scorretta, del pubblico funzionario, giova citare l'arresto della Corte EDU n. 14881/2003 Zakharov c. Russia, in riferimento alla denunciata violazione dell'art. 10 della convenzione (sulla "libertà di espressione" ed i suoi limiti), in cui si è affermato che i cittadini hanno il diritto di segnalare liberamente alle autorità competenti i comportamenti dei funzionari pubblici che ritengano irregolari o illegali.

Un principio di diritto che si attaglia perfettamente al caso di specie ove il cittadino aveva denunciato agli organi preposti al controllo dell'azione del funzionario Messina la condotta che questi aveva tenuto, nel trattare una pratica di suo interesse, che appariva, nella fase in cui era stata sporta la denuncia, irregolare, come aveva ex post dimostrato la ritenuta responsabilità dell'ente pur sotto il solo profilo della responsabilità precontrattuale.

La scuola ha l'obbligo di far salire gli studenti delle media sul mezzo del trasporto pubblico, se è previsto dal regolamento d'istituto.

Corte di Cassazione, sentenza n. 21593 del 19 settembre 2017

Un bambino all'uscita da scuola veniva investito da un autobus di linea, quindi al di fuori del cancello del plesso scolastico.

I genitori, citando l'Istituto e il Ministero, chiedevano il risarcimento.

La Suprema Corte ha stabilito che sussiste un obbligo di vigilanza in capo all'amministrazione scolastica con conseguente responsabilità anche ministeriale, anche sulla base di quanto disposto dal regolamento d'istituto.

Le norme del suddetto regolamento, infatti, pongono a carico del personale scolastico l'obbligo di far salire e scendere dai mezzi di trasporto davanti al portone della scuola gli alunni, compresi quelli delle scuole medie, e demandano al personale medesimo la vigilanza nel caso in cui i mezzi di trasporto ritardino.

Sulla scorta di quanto prescritto nel regolamento scolastico, quindi, i giudici hanno logicamente dedotto che l'attività di vigilanza della quale l'amministrazione scolastica era onerata non avrebbe dovuto arrestarsi fino a quando gli alunni dell'istituto non venivano presi in consegna da altri soggetti e dunque sottoposti ad altra vigilanza, nella specie quella del personale addetto al trasporto.

Il parere del Consiglio di Stato sui vaccini: gli aspetti privati sono recessivi rispetto agli interessi pubblici

Consiglio di Stato, commissione speciale, 26 settembre 2017, n. 2065

La base scientifica del principio di precauzione rappresenta anche un presidio di garanzia della ragionevolezza delle scelte pubbliche e rafforza conseguentemente la compliance delle regole positive (su di esso fondate) che impongano obblighi di comportamento per i consociati. La consapevolezza, invero, che il decisore pubblico sia tenuto a seguire una strategia valutativa (di problem solving) poggiante sulle verificabili e verificate acquisizioni della miglior scienza del momento (e sul rigore del relativo metodo) concorre ad escludere il sospetto di arbitrarietà inevitabilmente connesso a ogni epifania dell'autoritatività, specialmente quando quest'ultima si manifesti sotto forma di biopotere (ossia di esercizio della politicità, in questo caso estrinsecantesi in cogenza normativa, nella gestione del corpo umano).

A quello di precauzione si accompagna poi il principio di prevenzione, atteso che la massima efficacia della minimizzazione del rischio, nei sensi sopra indicati, si ottiene, in genere, attraverso un intervento sulle cause della possibile insorgenza del pericolo. Ebbene, non vi è dubbio che il sistema della vaccinazioni obbligatorie sia informato anche a questo principio giuridico, complementare a

quello di precauzione e altrettanto rilevante. Le precedenti considerazioni portano a concludere che, al cospetto dei profili costituzionali sopra esaminati, si presentino inconferenti e non assumano rilievo, perché recessivi rispetto alla tutela della salute pubblica, gli argomenti di natura "civilistica" volti a valorizzare l'interesse economico dei genitori dei bambini non vaccinati a non sostenere inutilmente l'onere economico di rette scolastiche e pure l'interesse a far frequentare ai propri figli un determinato istituto scolastico privato.

La sentenza emessa in violazione della CEDU, non è suscettibile di ulteriore esecuzione

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 43112 dep 20 settembre 2017

La decisione della Corte EDU non richiede né lascia spazio per interventi residui del giudice italiano, differenti da quelli adottabili in questa sede ai sensi degli artt. 666 e 670 cod. proc. pen., occupandosi esaustivamente di tutti i profili censori sollevati da Contrada nel giudizio svoltosi in sede sovranazionale, riguardanti, oltre alla violazione dell'art. 7 CEDU, la domanda di equa soddisfazione - di cui si è detto - e i danni patiti per effetto del processo conclusosi con la sentenza irrevocabile presupposta.

Occorre, pertanto, ribadire che la sentenza pronunciata dalla Corte EDU nel caso Contrada contro Italia non impone interventi in executivis differenti da quelli legittimati dalle disposizioni degli artt. 666 e 670 cod. proc. pen. Non sussistendo, del resto, alcun limite letterale o sistematico all'applicazione al caso in esame di detti poteri, gli artt. 666 e 670 cod. proc. pen. non possono che essere interpretati nel senso di consentire l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli derivanti da una condanna emessa dal giudice italiano in violazione di una norma della Convenzione EDU, dovendosi ribadire che garante della legalità della sentenza in fase esecutiva è il giudice dell'esecuzione, cui compete, se necessario, di ricondurre la decisione censurata ai canoni della legittimità (Sez. U, n. 42858 del 29/05/2014, Gatto, cit.).

In conclusione, non resta che riconoscere che, a seguito della decisione emessa dalla Corte EDU il 14/04/2015, che ha dichiarato che la sentenza di condanna emessa nei confronti di Bruno Contrada dalla Corte di appello di Palermo il 25/02/2006, divenuta irrevocabile il 10/05/2007, violerebbe l'art. 7 CEDU, tale pronuncia non è suscettibile di ulteriore esecuzione e non è produttiva di ulteriori effetti penali.

Le richieste di accesso civico “massive” sono legittimamente rigettate

TAR Lombardia, sentenza n. 1951 del 11 ottobre 2017

Non è passibile di censura la motivazione del diniego espressa dal Comune, laddove ha ritenuto di rinvenire nell'istanza del ricorrente un'ipotesi di “richiesta massiva”, così come definita dalle Linee Guida adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) con determinazione del 28 dicembre 2016, cioè che impone un facere straordinario, capace di aggravare l'ordinaria attività dell'Amministrazione.

La richiesta di tutte le determinazioni di tutti i responsabili dei servizi del Comune assunte nel 2016 implica necessariamente l'apertura di innumerevoli subprocedimenti volti a coinvolgere i soggetti controinteressati.

Non può essere poi trascurata una circostanza di fatto riferita dalla difesa dell'Amministrazione e non contestata dal ricorrente: dal novembre 2015 all'agosto 2017 l'odierno ricorrente ha rivolto al Comune 73 richieste di accesso.

Sotto un profilo generale il Collegio ritiene debba essere richiamato il principio di buona fede e del correlato divieto di abuso del diritto. La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che l'abuso del diritto si configura in presenza dei seguenti elementi costitutivi: “...1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; 3) la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili

rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; 4) la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte” (cfr. Consiglio di Stato, sez. V 7 febbraio 2012, n. 656).

Va peraltro osservato che ciò che le Linee Guida dell'ANAC qualifica come “richieste massive”, e che giustifica, con adeguata motivazione, il rigetto dell'istanza, altro non è che la declinazione del principio di divieto di abuso del diritto e di violazione del principio di buona fede.

I prodotti biologici venduti “de visu” non sono soggetti al regolamento CE 834/2007

Corte di Giustizia Europea, sentenza del 12 ottobre 2017, causa C-289/16.

L'articolo 28, paragrafo 2, del regolamento n.834/2007 è relativo al controllo dei requisiti stabiliti dal quadro normativo dell'Unione relativo alla produzione biologica.

L'articolo 27, paragrafo 13, di detto regolamento, prescrive un sistema di controllo mira a garantire la tracciabilità di ogni prodotto in tutte le fasi della produzione, preparazione e distribuzione.

In tale contesto, il considerando 32 del regolamento 834/2007, menziona espressamente «determinate categorie di dettaglianti» e «in certi casi» al fine di circoscrivere le fattispecie in cui l'applicazione dei requisiti materia di notifica e di controllo potrebbe sembrare sproporzionata.

L'esenzione prevista all'articolo 28, paragrafo 2, del regolamento n. 834/2007 mira a rispettare il principio di proporzionalità, ammettendo un'eccezione limitata ai casi in cui l'applicazione dei requisiti in materia di notifica e di controllo potrebbe essere considerata eccessiva.

Alla luce delle considerazioni che precedono, l'articolo 28, paragrafo 2, del regolamento n. 834/2007 deve essere interpretato nel senso che, affinché prodotti possano essere considerati venduti «direttamente», ai sensi di tale disposizione, al consumatore o all'utilizzatore finale, occorre che la vendita avvenga in presenza, contemporaneamente,

dell'operatore o del suo personale addetto alla vendita e del consumatore finale.

L'UIF avverte le banche sul rischio riciclaggio di ritorno dell'ISIS

UIF, comunicato del 13 ottobre 2017

Già con la Comunicazione del 18 aprile 2016 la UIF ha fornito agli operatori indicazioni su fattori di rischio ed elementi di anomalia riconducibili al finanziamento dell'ISIS e dei foreign terrorist fighter.

Tenendo conto del possibile intensificarsi dei flussi di returnees e del delinarsi di nuove minacce di azioni terroristiche, si richiama la massima attenzione su quanto riportato in detta Comunicazione e si forniscono di seguito elementi integrativi

Si rammenta anzitutto la necessità di verificare la ricorrenza di nominativi nelle "liste" delle persone e degli enti associati ad attività di finanziamento del terrorismo ai fini dell'applicazione degli obblighi di congelamento previsti dai regolamenti comunitari o dai decreti emanati dal Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi del d.lgs. n. 109/2007.

La disponibilità da parte dell'ISIS di documenti rubati, alterati o contraffatti rende necessario valutare in modo approfondito, nelle diverse fasi dell'adeguata verifica della clientela, eventuali elementi che possano far dubitare dell'autenticità della documentazione. Specifico rilievo può assumere l'improvvisa riattivazione da parte del cliente di rapporti finanziari a lungo mantenuti inattivi, soprattutto se realizzata tramite operatività in contante (in particolare in dollari o altra valuta estera) o mediante trasferimenti di fondi (anche con modalità "on-line"), in presenza di elementi che possano ricollegare tali trasferimenti a paesi o aree a rischio geografico. In questo ambito, va considerata anche la riattivazione di carte di pagamento o la richiesta di nuove carte, specie se utilizzate per prelevamenti di contante presso sportelli automatici.

Ripetuti trasferimenti di fondi con controparti insediate in paesi o aree a rischio geografico ovvero con soggetti ricorrenti stabiliti in altri paesi, anche europei, vanno rilevati quando sono motivati da causali del tutto generiche o

poco chiare o sono collegati a versamenti o prelevamenti di contante e presentano elementi soggettivi di rischio. In tale specifico ambito vanno inoltre analizzate le transazioni con organizzazioni non lucrative o soggetti notoriamente legati a fenomeni di estremismo e radicalizzazione.

Occorre valutare attentamente i bonifici incoerenti con l'attività svolta dal cliente e il suo profilo soggettivo disposti dal medesimo conto corrente a favore di una pluralità di soggetti ovvero ordinati da più soggetti a favore del medesimo conto, specie se in presenza di fattori di collegamento con paesi o aree a rischio geografico.

Vanno altresì approfondite le operazioni ricorrenti di ricarica di carte prepagate ricevute o eseguite con trasferimenti effettuati da o verso dette aree, soprattutto se seguite da prelievi in contante. Più in generale rilevano contestuali e intense operazioni di accredito e addebito effettuate con carte di pagamento e non adeguatamente giustificate

Processo penale e processo contabile: le differenze ontologiche e probatorie, i rapporti tra i giudicati. Sintesi della Corte dei Conti.

Corte dei Conti, Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello, sentenza n. 354 del 20 settembre 2017

Nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" (art. 533 c.p.p.; cfr. Cass. Pen. S.U. 11 settembre 2002, n. 30328); mentre, nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non" (artt. 115 e 116 c.p.c.; in questo senso v.: Cass. 16.10.2007, n. 21619; Cass. 18.4.2007, n. 9238; Cass. 5.9.2006, n. 19047; Cass., 13/07/2006, n. 295; Cass. 4.3.2004, n. 4400; Cass. 21.1.2000 n. 632; Corte giustizia CE, 15/02/2005, n. 12), giudizio che si basa sugli elementi di convincimento disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana), la cui attendibilità va verificata sulla base dei relativi elementi di conferma.

Ciò posto, l'estensione analogica di disposizioni del codice di procedura penale, che concernono in ultima analisi la tutela processuale della libertà personale, per

integrare la disciplina del processo contabile di responsabilità che ha, al pari del processo civile, il patrimonio del soggetto convenuto quale unico oggetto sul quale si riflettono gli effetti della decisione giudiziaria, comporta un'operazione ermeneutica che si pone non in linea col precetto costituzionale dell'art. 3, Cost., sottoponendo ad una medesima disciplina due situazioni - tutela del patrimonio e tutela della libertà personale - essenzialmente differenti e distinti.

Per quanto detto, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (si vedano, per tutte, Sez. II d'App., sent. n. 246 del 26.4.2017; Sez. I d'App., sent. n. 406 del 13.3.2014), il giudice civile o amministrativo, a differenza di quello penale, può trarre argomenti di prova da tutti gli elementi in suo possesso, ivi compresi quelli che provengano dal processo penale.

Il legislatore ha previsto un regime di circolazione degli elementi probatori tra vari processi (penale, civile, amministrativo e contabile), volto a non disperdere, in armonia con il principio della ragionevole durata del processo, l'attività compiuta dai vari plessi giudiziari, disciplinando la loro valenza a seconda del livello di accertamento raggiunto: massima, nel caso di sentenza penale passata in giudicato; attenuata, nel caso in cui non si raggiunga tale livello, come nel caso di patteggiamento (art. 445 c.p.p.) o nel caso di sentenze pregiudiziali o preliminari (Corte dei Conti, Sez. I d'App., sent. n. 117 del 18.4.2017).

Il Giudice, quindi, come già innanzi detto, nell'ambito del giudizio di responsabilità può porre a fondamento della decisione indizi e/o prove raccolte in giudizi celebratisi innanzi ad altri plessi giudiziari, ivi comprese le cd. prove atipiche, ovvero innominate, in quanto non espressamente previste dal codice di rito, non sussistendo nell'ordinamento processuale vigente una norma di chiusura sulla tassatività tipologica dei mezzi di prova (cfr. Cass. civ. Sez. II, n. 5965 del 2004 e Cass. civ. Sez. III, n. 1954 del 2003; Corte conti, Sez. II App. n. 52 del 2014, n. 152 e n. 1101 del 2016); realtà confermata, per il giudizio di responsabilità, dall'art. 94, comma 4, del Codice di Giustizia Contabile.

In base a dette prove, il Giudice forma il proprio libero convincimento, ex artt. 115 e 116 c.p.c. (ora artt. 94 e 95 del Codice di Giustizia Contabile), fornendone adeguata motivazione (da ultimo v. Cass. n. 626 del 2016; Cass. n. 840 del 2015), che evidenzii il percorso logico e giuridico che lo ha condotto alla decisione, senza che ciò implichi la necessità della dettagliata confutazione di tutte le prove e/o argomentazioni contrarie.

Tanto premesso in ordine al funzionamento del sistema probatorio nell'ambito del giudizio amministrativo-contabile, con riguardo al rapporto tra giudizio penale e amministrativo ed in particolare alla eccezione preclusione conseguente al giudicato penale di "assoluzione" per intervenuta prescrizione, va rilevato che, ex art. 652 del c.p.p., tale preclusione non opera affatto con riguardo alla pronuncia di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, ma opera soltanto nell'ambito della cognizione del giudice contabile per risarcimento del danno all'Erario in relazione all'accertamento, operato a seguito di contraddittorio dibattimentale, che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso, o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o di una facoltà legittima.

La prescrizione del danno erariale, nel caso di delitto doloso, decorre dalla data del rinvio a giudizio.

Corte dei Conti, Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello, sentenza n. 354 del 20 settembre 2017

Dall'attività investigativa era emerso che il titolare di un deposito farmaceutico, tramite propri collaboratori, si procurava attraverso medici compiacenti, una serie innumerevole di false prescrizioni di svariati medicinali, intestate ad ignari assistiti e a persone inesistenti, che consegnava ai farmacisti insieme alle quantità di medicinali prescritti.

I farmacisti ne utilizzavano solo le fustelle, che apponevano sulle ricette false, per ottenere l'indebito rimborso dalle Aziende Sanitarie Locali competenti.

La Sezione rigettava l'eccezione di prescrizione poiché, vertendosi in ipotesi di occultamento doloso del danno, il termine

prescrizionale doveva farsi decorrere dalla scoperta dell'evento dannoso avvenuta al momento del decreto di rinvio a giudizio dei convenuti in sede penale.

Motivazione dell'annullamento d'ufficio dell'ordinanza edilizia in sanatoria disposto a distanza di anni dal suo rilascio

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 8 del 17 ottobre 2017

Ha ricordato l'Adunanza plenaria che sulla questione si sono formati due orientamenti.

In base a un primo, maggioritario, orientamento (Cons. St., sez. IV, 19 agosto 2016, n. 3660; id., sez. V, 8 novembre 2012, n. 5691), l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio illegittimo (in specie se rilasciato in sanatoria) risulta in re ipsa correlato alla necessità di curare l'interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata. Ciò, in quanto il rilascio stesso di un titolo illegittimo determina la sussistenza di una permanente situazione contra ius, in tal modo ingenerando in capo all'amministrazione il potere-dovere di annullare in ogni tempo il titolo edilizio illegittimamente rilasciato. I fautori di tale tesi ritengono in particolare che non gravi in capo all'amministrazione un particolare onere motivazionale – ovvero l'obbligo di valutare i diversi interessi in campo – laddove l'illegittimità del titolo in sanatoria sia stata determinata da una falsa rappresentazione dei fatti e dello stato dei luoghi imputabile al beneficiario del titolo in sanatoria (Cons. St., sez. IV, 27 agosto 2012, n. 4619). In base a tale prospettazione, uno specifico onere motivazionale a sostegno dell'autotutela può essere imposto all'amministrazione soltanto laddove l'esercizio dell'autotutela discenda da errori di valutazione imputabili alla stessa amministrazione (Cons. St., sez. V, 8 novembre 2012, n. 5691).

In base a un secondo orientamento (più recente e allo stato minoritario), anche nel caso di annullamento ex officio di titoli edilizi in sanatoria dovrebbero trovare integrale applicazione i generali presupposti legali di cui all'art. 21 nonies, l. 241 del 1990, non potendo l'amministrazione fondare l'adozione dell'atto di ritiro sul mero intento di

ripristinare la legalità violata (Cons. St., sez. VI, 29 gennaio 2016, n. 351 del 2016; id., sez. IV, 15 febbraio 2013, n. 915). Ne consegue che l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio postula l'apprezzamento di un presupposto – per così dire – 'rigido' (l'illegittimità dell'atto da annullare) e di due ulteriori presupposti riferiti a concetti indeterminati, da apprezzare discrezionalmente dall'amministrazione (si tratta della ragionevolezza del termine di esercizio del potere di ritiro e dell'interesse pubblico alla rimozione, unitamente alla considerazione dell'interesse dei destinatari: Cons. St., sez. VI, 27 gennaio 2017, n. 341). In base a tale orientamento, il fondamento di tali ulteriori presupposti va individuato nella garanzia della tutela dell'affidamento dei destinatari circa la certezza e la stabilità degli effetti giuridici prodotti dal provvedimento illegittimo, mediante una valutazione discrezionale volta alla ricerca del giusto equilibrio tra il ripristino della legalità violata e la conservazione dell'assetto regolativo impresso dal provvedimento viziato.

L'amministrazione che intende procedere all'annullamento ex officio di un provvedimento di sanatoria di opere abusive di operare un motivato bilanciamento fra (da un lato) l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata e (dall'altro) l'interesse dei destinatari al mantenimento dello status quo ante (interesse vieppiù rafforzato dall'affidamento legittimo determinato dall'adozione dell'atto e dal decorso del tempo). La motivata ponderazione fra i diversi interessi in gioco risulta tanto più necessaria nel caso di atti di ritiro di titoli edilizi, i quali sono destinati ad esaurirsi con l'adozione dell'atto ampliativo, palesando una scelta legislativa volta a riconoscere maggiore rilevanza all'interesse dei privati destinatari dell'atto e minore rilevanza all'interesse pubblico alla rimozione dell'atto i cui effetti si sono ormai prodotti in via definitiva.

L'Adunanza plenaria ha affermato che le generali categorie in tema di annullamento ex officio di atti amministrativi illegittimi trovino applicazione (in assenza di indici normativi in senso contrario) anche nel caso di ritiro di titoli edilizi in sanatoria illegittimamente

rilasciati, non potendosi postulare in via generale e indifferenziata un interesse pubblico in re ipsa alla rimozione di tali atti. Conseguentemente, grava in via di principio sull'amministrazione (e salvo quanto di seguito si preciserà) l'onere di motivare puntualmente in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione dell'atto, tenendo altresì conto dell'interesse del destinatario al mantenimento dei relativi effetti.

Ha aggiunto che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha condivisibilmente stabilito al riguardo che non sussiste l'esigenza di tutelare l'affidamento di chi abbia ottenuto un titolo edilizio – anche in sanatoria – rappresentando elementi non veritieri, e ciò anche qualora intercorra un considerevole lasso di tempo fra l'abuso e l'intervento repressivo dell'amministrazione (Cons. St., sez. IV, 12 dicembre 2016, n. 5198; id., sez. V, 13 maggio 2014, n. 2451). La stessa giurisprudenza ha inoltre stabilito (in modo parimenti condivisibile) che non può essere configurato alcun affidamento legittimo, in specie ai fini risarcitori, il quale risulti fondato su un provvedimento illegittimo.

Il tasso di usura sopravvenuto non invalida tutto il mutuo, e non fa sorgere responsabilità penale

Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 24675 del 19 ottobre 2017

Già Cass. Sez. I 12/04/2017, n. 9405, nell'affermare l'applicabilità del tasso soglia in sostituzione del tasso contrattuale Ric. 2010 n. 22972 sez. SU - ud. 18-07-2017 che sia divenuto superiore ad esso, fa espresso riferimento alla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1, comma 1, d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, conv. dalla legge 28 febbraio 2001, n. 24, in quanto essa non eliminerebbe l'illiceità della pretesa di un tasso d'interesse ormai eccedente la soglia dell'usura, ma si limiterebbe ad escludere l'applicazione delle sanzioni penali e civili di cui agli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ., ferme restando le altre sanzioni civili.

Quest'ultima tesi riprende in sostanza i contributi di una parte della dottrina, secondo la quale, mentre sarebbe sanzionata

penalmente - nonché, nel mutuo, con la gratuità - la pattuizione di interessi che superino la soglia di legge alla data della pattuizione stessa, viceversa la pretesa di pagamento di interessi a un tasso non usurario alla data della pattuizione, ma divenuto tale nel corso del rapporto, sarebbe illecita solo civilmente. Le conseguenze di tale illiceità sono diversamente declinate (nullità, inefficacia ex nunc) nelle varie versioni della tesi in esame, ma comprendono in ogni caso la sostituzione automatica, ai sensi dell'art. 1339 cod. civ., del tasso contrattuale o con il tasso soglia (secondo una versione), o con il tasso legale (secondo un'altra versione).

È avviso di queste Sezioni Unite che debba darsi continuità al primo dei due orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, che nega la configurabilità dell'usura sopravvenuta, essendo il giudice vincolato all'interpretazione autentica degli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ., come modificati dalla legge n. 108 del 1996 (rispettivamente all'art. 1 e all'art. 4), imposta dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000, interpretazione della quale la Corte costituzionale ha escluso la sospetta illegittimità, per violazione degli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost., con la sentenza 25/02/2002, n. 29, e della quale non può negarsi la rilevanza per la soluzione della questione in esame.

È priva di fondamento, infatti, la tesi della illiceità della pretesa del pagamento di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione (con il contratto o con patti successivi), alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla legge n. 108, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione o del pagamento degli interessi stessi.

Ha diritto di accedere agli atti di un procedimento disciplinare, chi ha presentato l'esposto

Consiglio di Stato, sentenza n. 5004 del 30/10/2017

Il parere del Garante n. 50/2017 (così come il n. 254/2017, concernente atti di un procedimento disciplinare di un Comune) non rileva direttamente, in quanto concerne l'accesso civico ai sensi del d.lgs. 33/2013, e

le relative considerazioni risultano svolte in base a tale normativa e alle relative Linee Guida di cui alla determinazione ANAC n. 1309/2016, e non al diritto di accesso disciplinato dalla legge 241/1990 e dalle norme di settore invocate dall'appellante.

Sulla base della disciplina previgente alla legge 247/2012, l'Adunanza Plenaria n. 7/2006 ha affermato che le concorrenti circostanze di aver avanzato un esposto che ha dato luogo a un procedimento disciplinare, e di aver promosso per i medesimi fatti denunciati in sede disciplinare un giudizio civile, legittimano all'accesso nei confronti degli atti di tale procedimento disciplinare. Aggiungendo che è da ritenere inconferente, al fine di escludere la legittimazione all'accesso, l'estraneità dell'autore dell'esposto al procedimento disciplinare e la sua conseguente qualità di terzo rispetto al medesimo.

L'equilibrata composizione degli interessi in gioco va pertanto effettuata alla stregua dell'art. 24, comma 7, cit..

Con riferimento a tale parametro, non sembra possa ritenersi legittimo un diniego, come quello impugnato, che si fondi esclusivamente sulla natura "riservata" degli atti del procedimento disciplinare e sostanzialmente inviti a ripresentare istanza al momento in cui il procedimento disciplinare sia "definito nei vari gradi di giudizio", prescindendo da ogni considerazione circa il concreto stato del procedimento, la natura delle informazioni desumibili dagli atti eventualmente adottati o acquisiti nel suo ambito, la posizione della controinteressata e le considerazioni da essa eventualmente svolte, in quanto utili a supportare un eventuale diniego (o differimento) dell'accesso.

Obbligato alle segnalazioni riciclaggio è l'organo direttivo della banca, E i direttori devono vigilare sui dipendenti

Corte di Cassazione, sentenza n. 25735 del 30 ottobre 2017

Va, da un canto, condivisa e recepita l'affermazione secondo cui "è troncante, in ogni caso, il rilievo che la <segnalazione> non è di per sé finalizzata a denunciare fatti penalmente rilevanti, ma è concepita come una comunicazione utile ad innescare eventuali

Si rimarca che, in materia di sanzioni amministrative per violazione della disciplina antiriciclaggio, ai sensi dell'art. 3 del dec. leg. n. 143/1991, il potere di valutare le segnalazioni e (se le ritenga fondate) di trasmetterle al questore spetta solo al "titolare dell'attività" (ossia all'organo direttivo della banca), mentre il "responsabile della dipendenza" deve segnalare al suo superiore ogni operazione che lo induca a ritenere che l'oggetto di essa possa provenire da reati attinenti al riciclaggio, sulla base di elementi oggettivi riferibili all'operazione stessa o alla capacità economica e all'attività del cliente (cfr. Cass. 30.10.2009, n. 23017).

Ed ancora che i direttori di banca, oltreché una colpa per omesso controllo sui dipendenti, hanno anche una responsabilità diretta; cosicché, nel caso in cui sia stata omessa la segnalazione di spostamenti di ingenti somme di denaro (anche operazioni non particolarmente sospette), i vertici di filiale dovranno pagare sanzioni amministrative in proprio ed in solido con l'istituto di credito (cfr. Cass. 12.7.2011, n. 15304).

Notifica Pec ad una Pubblica amministrazione effettuata ad indirizzo non inserito nel registro del Ministero della giustizia: quando l'errore è scusabile

Tar Molise, ordinanza n. 420 del 13 novembre 2017

Ha chiarito il Tar che la notifica deve essere eseguita presso gli indirizzi risultanti dall'elenco formato dal Ministero della Giustizia e consultabile esclusivamente dagli uffici giudiziari, dagli uffici notificazioni, esecuzioni e protesti, nonché dagli avvocati. Ha aggiunto il Tar di ben conoscere il rigoroso orientamento assunto sul punto dalla giurisprudenza di merito in ordine all'errore nell'indicazione dell'indirizzo Pec in cui è stata esclusa la possibilità di rimessione in termini sul presupposto che la legge individua univocamente l'elenco formato presso il Ministero della Giustizia (Tar Catania 13 ottobre 2017, n. 2401).

Peraltro, pur condividendo le esigenze di certezza sottese a tale impostazione, il Tar rileva che nel caso di specie il sito Internet dell'Avvocatura dello Stato indica come

indirizzo Pec quello utilizzato da parte ricorrente, senza tuttavia precisare che esso doveva ritenersi riferito alle comunicazioni diverse dalla notifica di atti giudiziari connessi all'attività di patrocinio in giudizio delle Amministrazioni pubbliche. La precisazione presente sul sito per la quale l'indirizzo Pec sia riferito all'attività "istituzionale", non vale, ad avviso del Tar, a chiarire in modo univoco che esso non fosse da considerarsi utile ai fini delle notifiche degli atti processuali (attività istituzionale è anche quella tipica consistente nella rappresentanza giudiziale), di modo che la mera indicazione dell'indirizzo Pec dell'Avvocatura, in assenza della precisazione che esso non è valido ai fini delle notifiche degli atti processuali, appare idonea ad ingenerare nei terzi un affidamento incolpevole in ordine alla circostanza che tale indirizzo sia anche quello utilizzabile per le notifiche giudiziali.

Il traffico di influenze e il millantato credito: quali le differenze?

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 53332 dep 23 novembre 2017

I rispettivi ambiti delle fattispecie di cui all'art. 346 cod. pen. e 346 bis cod. pen. possono essere così ricostruiti: il traffico di influenze incrimina le condotte nelle quali le relazioni tra mediatore e pubblico agente siano esistenti e reale sia il potere di influenza del mediatore sul pubblico funzionario.

Invece il millantato credito incrimina i casi in cui il potere di influenza non ci sia, siano le relazioni esistenti o inesistenti, ma tale potere è ostentato ugualmente dal millantatore, al fine di ricevere un indebito vantaggio da chi, raggirato, è configurato come vittima del reato. Il compratore di influenze, per essere considerato soggetto attivo, deve essere consapevole che il potere di influenza sia esistente e che quindi il pericolo per la disfunzione dei pubblici apparati a suo vantaggio sia obiettivo concretamente perseguibile.

Viceversa, la fattispecie di millantato credito verrà in rilievo in tutte le ipotesi in cui il credito sia fasullo e posticcio e, pertanto, non esista né la relazione con il pubblico ufficiale, tanto meno l'influenza.

La legge europea introduce nuovi limiti in materia di privacy. Prevede ora gli accordi scritti con i responsabili esterni e l'autorizzazione per il riuso dei dati.

La "legge europea" 2017 (legge 20 novembre 2017 n. 167) ha introdotto, tra l'altro, con l'Art. 28 modifiche al codice in materia di protezione dei dati personali,

In particolare è previsto ora che il titolare del trattamento dei dati personali può avvalersi, per il trattamento di dati anche sensibili, di soggetti esterni in qualità di responsabili del trattamento.

E' però ora specificato che i titolari stipulano con i predetti responsabili atti giuridici in forma scritta, che specificano la finalità perseguita, la tipologia dei dati, la durata del trattamento, gli obblighi e i diritti del responsabile del trattamento e le modalità di trattamento; i predetti atti sono adottati in conformità a schemi tipo predisposti dal Garante».

Inoltre è previsto che per il riutilizzo dei dati per finalità di ricerca scientifica o per scopi statistici, caso molto frequente nella PA e nelle università, può essere autorizzato dal Garante il riutilizzo dei dati, anche sensibili, ad esclusione di quelli genetici, a condizione che siano adottate forme preventive di minimizzazione e di anonimizzazione dei dati ritenute idonee a tutela degli interessati.

La norma, onestamente, sembra introdurre un'autorizzazione finora non prevista, anche se la formulazione è introdotta dal verbo "potere", che sembra più indicare una facoltà. In effetti il termine "autorizzazione" mal si concilia con il termine "può".

A rafforzare l'idea che sia un obbligo, il comma successivo stabilisce che il Garante comunica la decisione adottata sulla richiesta di autorizzazione entro quarantacinque giorni, decorsi i quali la mancata pronuncia equivale a rigetto. Con il provvedimento di autorizzazione o anche successivi proventi dei reati di corruzione contestati devono essere confiscati per intero

amente, sulla base di eventuali verifiche, il Garante stabilisce le condizioni e le misure necessarie ad assicurare adeguate garanzie a tutela degli interessati nell'ambito del riutilizzo

dei dati, anche sotto il profilo della loro sicurezza

I proventi dei reati di corruzione contestati devono essere confiscati per intero

Consiglio di Stato, sentenza n. 5563 del 27 novembre 2017

I commissari straordinari - che, dopo il provvedimento emesso dal Prefetto di Roma su richiesta dell'ANAC, gestiscono la prosecuzione dei lavori per la realizzazione del sistema Mose - devono accantonare gli utili delle imprese consorziate e quelli di spettanza del Consorzio Venezia Nuova, titolare della concessione, in vista della conclusione dei processi penali in corso.

La Sezione ha dichiarato legittimo il provvedimento adottato dal Prefetto di Roma che - in applicazione della misura della straordinaria e temporanea gestione del contratto, prevista dall'art. 32, comma 1, lett. b), d.l. n. 90 del 2014 - aveva ordinato ai commissari ad acta di accantonare tutti gli utili derivanti dall'esecuzione commissariale del contratto, anche se spettanti alle imprese consorziate che non erano parti del contratto di concessione.

Ha chiarito la Sezione che "la ratio della norma è quella di consentire il completamento dell'opera nell'esclusivo interesse dell'amministrazione concedente mediante la gestione del contratto in regime di 'legalità controllata'. Ciò al fine di scongiurare il paradossale effetto di far percepire, proprio attraverso il commissariamento che gestisce l'esecuzione del contratto, il profitto dell'attività criminosa".

Se questa è la ratio - conclude il Consiglio di Stato - la separazione giuridica tra il Consorzio e le imprese che ne fanno parte non è circostanza in grado di paralizzare l'effetto anticorrottivo della disposizione di legge ed il conseguente congelamento degli utili, che deve necessariamente estendersi a tutti coloro che eseguono i lavori per conto del Consorzio Venezia Nuova (cessionario dei lavori per la realizzazione del MOSE).

La legge sul pareggio di bilancio è incostituzionale in riferimento al finanziamento dei LEA

Corte Costituzionale, sentenza n. 235 del 10 novembre 2017

La legge n. 164 del 2016, modificativa della legge n. 243 del 2012, è una legge rinforzata, ossia, come la precedente, approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, secondo quanto previsto dall'art. 81, sesto comma, Cost., come modificato dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 2012. Infatti, il nuovo testo dell'art. 81, sesto comma, Cost. prevede che: «Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale»; a sua volta, l'art. 5 della menzionata legge costituzionale n. 1 del 2012 specifica nel dettaglio l'oggetto della legge rinforzata di attuazione dell'art. 81, sesto comma, Cost., menzionando tra l'altro esplicitamente al suo comma 1, lettera g), «le modalità attraverso le quali lo Stato, nelle fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi [di] eventi eccezionali [...], anche in deroga all'articolo 119 della Costituzione, concorre ad assicurare il finanziamento, da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali».

In attuazione delle suddette previsioni di rango costituzionale è stata originariamente approvata la legge rinforzata n. 243 del 2012, il cui art. 1, comma 2, ribadisce che «La presente legge può essere abrogata, modificata o derogata solo in modo espresso da una legge successiva approvata ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione».

Successivamente, il legislatore è intervenuto a modificare la legge n. 243 del 2012, approvando, a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, la legge n. 164 del 2016. Pertanto, la disposizione oggetto del presente giudizio, contenuta appunto nella legge n. 164 del 2016, è stata approvata in ossequio ai vincoli procedurali contenuti nell'art. 81, sesto comma, Cost, i quali, come già chiarito da questa Corte nella sentenza n.

88 del 2014, trovano fondamento anche a livello sovranazionale nell'art. 3, paragrafo 2, del Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance nell'Unione economica e monetaria, firmato il 2 marzo 2012 e ratificato in Italia con la legge 23 luglio 2012, n. 114 (cosiddetto Fiscal Compact).

Tuttavia, l'impugnato art. 3, comma 1, lettera a), della legge n. 164 del 2016, a differenza del previgente art. 11 della legge n. 243 del 2012, non individua esso stesso alcuna modalità attraverso cui lo Stato concorre al finanziamento. La disposizione in esame si limita a demandare a una futura legge ordinaria ciò che essa stessa avrebbe dovuto disciplinare, degradando così la fonte normativa della disciplina – relativa alle modalità del concorso statale al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali – dal rango della legge rinforzata a quello della legge ordinaria. Ne consegue l'elusione della riserva di legge rinforzata disposta dall'art. 81, sesto comma, Cost.

È pur vero – come affermato nella sentenza n. 88 del 2014 in riferimento proprio alle leggi rinforzate di attuazione dell'art. 81, sesto comma, Cost. – che «la natura stessa dell'atto legislativo esclude che esso debba farsi carico di aspetti della disciplina che richiedono solo apporti tecnici», così ammettendo che alcuni suoi contenuti possano essere specificati da altre fonti. Nel caso di specie, però, la nuova disciplina non solo non detta alcuna modalità attraverso cui debba esplicarsi il concorso statale, ma essa è altresì priva di qualunque indicazione normativa sostanziale o procedurale capace di orientare e vincolare la futura «legge dello Stato», così contravvenendo palesemente al dettato costituzionale. Né la riserva di legge rinforzata può ritenersi soddisfatta dal generico richiamo ai «principi stabiliti dalla presente legge» (ossia, la stessa legge n. 243 del 2012), dei quali la futura legge ordinaria dello Stato dovrebbe assicurare il rispetto.

Alla luce delle esposte argomentazioni, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera a), della legge n. 164 del 2016 per violazione dell'art. 5, comma 1, lettera g), della legge costituzionale n. 1 del

2012, rimanendo pertanto assorbito ogni altro profilo di incostituzionalità.

Ai fini dell'accesso agli atti, il controinteressato è chi può vantare un diritto alla riservatezza, non chi è semplicemente menzionato nell'atto.

Consiglio di Stato, sentenza n. 5483 del 24 novembre 2017

Ai fini della decisione della presente controversia, diventa pertanto rilevante quella giurisprudenza richiamata (*“deve riconoscersi la qualità di controinteressato non già a tutti coloro che, a qualsiasi titolo, siano nominati o comunque coinvolti nel documento oggetto dell'istanza ostensiva, ma solo a coloro che, per effetto dell'ostensione, vedrebbero pregiudicato il loro diritto alla riservatezza sui dati racchiusi nello stesso documento”* tra le tante, Cons. Stato Sez. V, n. 3714 del 2016; Sez. V, n. 3190 del 2011; Sez. VI, n. 3601 del 2007), attenta nel perimetrare le caratteristiche di tale portatore dell'interesse antagonista rispetto all'interesse fondato sulla esigenza di trasparenza. Si è, infatti, posto in luce che, in materia di accesso agli atti della P.A., ai fini della qualifica di un soggetto come controinteressato non basta che taluno venga chiamato in qualche modo in causa dal documento richiesto, ma occorre in capo a tale soggetto un quid pluris, vale a dire la titolarità di un diritto alla riservatezza sui dati racchiusi nello stesso documento, atteso che in materia di accesso la veste di controinteressato è una proiezione del valore della riservatezza, e non già della mera oggettiva riferibilità di un dato alla sfera di un certo soggetto.

Determinante è quindi l'assenza di un diritto alla riservatezza in capo ai nominativi dei componenti delle varie commissioni

L'interesse dell'impresa farmaceutica all'inserimento di un farmaco in Classe A è puramente commerciale

Consiglio di Stato, sentenza n. 5624 del 30 novembre 2017

L'inserimento dei farmaci in Classe A, con conseguente totale rimborsabilità da parte del Servizio sanitario nazionale, è unicamente finalizzato a garantire il diritto degli utenti del Servizio sanitario nazionale a fruire di terapie

farmacologiche gratuite, quando esse siano “essenziali” o riguardino malattie croniche, contemperandolo con la facoltà dello Stato di adottare misure economiche indirizzate al controllo della spesa farmaceutica, al fine di garantire il pareggio di bilancio, ora dotato di fondamento costituzionale; nessun posizione giuridica protetta quale “diritto” si rinviene in capo alle imprese farmaceutiche interessate all’inserimento dei propri prodotti in Classe A. L’interesse pretensivo dell’impresa farmaceutica all’inserimento di un proprio farmaco in Classe A è quello di fruire di chance di extra guadagno connesse alla particolare regolazione del “mercato” dei farmaci di fascia A, chance tutelabile attraverso l’azione demolitoria e risarcitoria, quest’ultima nei limiti in cui l’interesse non trasmodi in una speculazione in danno degli stessi interessi pubblici e che si traducono nell’esigenza che il farmaco sia dal punto di vista tecnico scientifico, “essenziale” o comunque curativo di patologie croniche, e nella condizione che l’impresa farmaceutica sia disposta a negoziarne il prezzo.

Se la notifica di un atto professionale ad una PA è effettuata a un indirizzo PEC diverso da quello del Ministero della Giustizia, la notifica è nulla

TAR Lazio, sentenza n. 12045 del 6 dicembre 2017

L’art. 16-ter del d.l. n. 179/2012 prevede inoltre che, «a decorrere dal 15 dicembre 2013, ai fini della notificazione e comunicazione degli atti in materia civile, penale, amministrativa e stragiudiziale si intendono per pubblici elenchi quelli previsti dagli articoli 4 e 16, comma 12, del presente decreto; dall’articolo 16, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, dall’articolo 6-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, nonché il registro generale degli indirizzi elettronici, gestito dal Ministero della giustizia» (comma 1) e che «le disposizioni del comma 1 si applicano anche alla giustizia amministrativa» (comma 1-bis). Infine, non è più espressamente annoverato tra i pubblici elenchi dai quali estrarre gli indirizzi p.e.c. da utilizzare per le notificazioni e le

comunicazioni degli atti il registro IPA, disciplinato dall’art. 16, comma 8, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla legge n. 2/2009.

Più precisamente, l’art. 16, comma 8, della legge n. 2/2009 prevedeva che tutte le amministrazioni pubbliche istituissero una casella di posta elettronica certificata e ne dessero comunicazione al Centro Nazionale per l’informatica nella pubblica amministrazione, che ne avrebbe curato la pubblicazione in un elenco consultabile per via telematica.

Il c.d. elenco IPA, dapprima equiparato agli elenchi pubblici dai quali poter acquisire gli indirizzi p.e.c. validi per le notifiche telematiche dall’art. 16-ter del d.l. n. 179/2012, come appena visto, è stato poi espunto dall’elenco recato da quest’ultima norma ad opera dell’art. 45-bis, comma 2, lettera a), numero 1), del d.l. n. 90/2014, cosicché oggi l’elenco IPA non è più richiamato dall’art. 16-bis, che continua invece a far riferimento all’art. 16 della legge n. 2/2009, ma limitatamente al comma 6, relativo al registro delle imprese.

Dal quadro normativo così delineato emerge che, ai fini della notifica telematica di un atto processuale a una amministrazione pubblica, è possibile utilizzare esclusivamente l’indirizzo di posta elettronica certificata inserito nell’apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia, a seguito della comunicazione effettuata dagli enti entro il 30 novembre 2014 (cfr. sul punto Tar Sicilia, Palermo, III, 13 luglio 2017, n. 1842, Tar Basilicata, I, 21 settembre 2017, n. 607, Tar Sicilia Catania, III, 13 ottobre 2017, n. 2401).

Ove la notifica dell’atto introduttivo del giudizio venga effettuata a un indirizzo p.e.c. diverso da quello estraibile dal registro de quo, la notifica è nulla e, come tale, suscettibile di essere sanata esclusivamente mediante la costituzione in giudizio della parte interessata.

L’accertamento di intese anticoncorrenziali, travolge anche i contratti stipulati in medio tempore e li rende nulli.

Corte di Cassazione, sentenza n. 29810 del 12 dicembre 2017

In tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 della legge n. 287 del 1990, la stipulazione «a valle» di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse «a monte» (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato [nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi degli artt. 14 e 20 della L. n. 287 del 1990, a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza.

L'orientamento antiformalistico della Cassazione sulla procura alle liti

Cassazione Civile, SS.UU., sentenza n. 26338 del 7 novembre 2017 n° 26338

L'atto di nomina del difensore che aveva sottoscritto il ricorso era un foglio separato contenente la procura e non congiunto materialmente all'atto.

Tuttavia non è contestabile che i tre atti (pronuncia disciplinare, ricorso al CNF e procura) fossero stati congiuntamente depositati e si trovassero all'esame del Consiglio. Risulta inoltre che alla stessa udienza fosse presente l'incolpato per insistere nel ricorso.

A fronte di tali circostanze, il rilievo formale si risolveva in un vizio da equiparare a una sorta di errore materiale, sussistendo la certezza della data e del riferimento alla pronuncia impugnata (specialità) e l'inequivocabile certezza della provenienza degli atti dalla parte ricorrente.

La procura era quindi da ritenere esistente e il ricorso poteva essere esaminato nel merito.

Giova ricordare che proprio in tema di giudizio disciplinare forense le Sezioni Unite

hanno avuto modo di precisare che "a norma dell'art. 182 c.p.c., nel testo modificato dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 46 ed applicabile alla fattispecie "ratione temporis", il giudice è tenuto - ove rilevi un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore - a provvedere alla sanatoria di tale vizio, dovendosi equiparare la nullità della procura "ad litem" al difetto di rappresentanza processuale".

La norma ivi citata e applicata dalle Sezioni Unite è il portato di un orientamento antiformalistico in tema di procura alle liti che il legislatore ha imbracciato ancor più decisamente di quanto fece in occasione della riforma dell'art. 83 c.p.c. varata nel 1997.

Esso, nei giudizi cui sia applicabile il nuovo testo dell'art. 182 c.p.c., impone agli organi giudicanti che rilevino un vizio della procura di segnalarlo alle parti affinché vi pongano rimedio, ed implica l'applicazione dell'art. 83 secondo una lettura quanto mai antiformalistica della casistica.

In casi come quello in esame si deve aver riguardo all'inequivocità degli atti come prevalente sulla modulistica formulare e va data applicazione a quanto già affermato da Cass. 12332/09, secondo cui il requisito, posto dall'art. 83 c.p.c., comma 3, (nel testo modificato dalla L. 27 maggio 1997, n. 141, art. 1), della materiale congiunzione tra il foglio separato, con il quale la procura sia stata rilasciata, e l'atto cui essa accede, non si sostanzia nella necessità di una cucitura meccanica, ma ha riguardo ad un contesto di elementi che consentano, alla stregua del prudente apprezzamento di fatti e circostanze, di conseguire una ragionevole certezza in ordine alla provenienza dalla parte del potere di rappresentanza ed alla riferibilità della procura stessa al giudizio di cui trattasi.

Il diritto di accesso alla dichiarazione dei redditi può essere riconosciuto, ma nei limiti dello stretto necessario

TAR Campania, sentenza n. 4545 del 28 settembre 2017

La dichiarazione dei redditi alla stregua di quanto ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sent. n.

8839/2014) e dalla Commissione per l'accesso ai documenti presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, nella deliberazione assunta nel Plenum del 07.10.2008, non può, a priori, escludersi dal novero degli atti accessibili, come al contrario ritenuto dall'Agenzia delle Entrate.

La tutela della riservatezza, generalmente garantita dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso, deve recedere quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti ovviamente in cui esso è effettivamente necessario alla difesa di quell'interesse (cfr., in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 16 febbraio 2005 n. 504).

L'istante ha un interesse diretto, concreto, attuale ad avere copia di quanto richiesto per poter procedere alla tutela dei propri diritti di credito, sicché, nei casi in cui venga presentata richiesta di accesso documentale motivata con riferimento alla necessità di tutelare i propri diritti nelle competenti sedi giudiziarie, l'accesso non può essere denegato, neanche se non sia certo che, successivamente, tali atti siano effettivamente utilizzabili ai fini della proposizione di eventuali domande giudiziali. In sostanza, sebbene debba esistere un rapporto di strumentalità tra la conoscenza del documento (mezzo per la difesa degli interessi) e il fine (effettiva tutela della situazione giuridicamente rilevante della quale il richiedente è portatore), tale rapporto ben sussiste anche con riferimento ad un documento che può manifestarsi solo potenzialmente utile per confortare assunti difensivi in un giudizio, trattandosi di un impiego dell'atto che è oggettivamente connesso all'esercizio di difesa tutelato dal principio generale di cui all'art. 24 Cost. (Cons. Stato, Ad. pl., 24 giugno 1999, n. 16);

Va inoltre aggiunto che le dichiarazioni dei redditi, di regola non contengono "dati sensibili" (cfr. art. 4, lett. d) D.Lgs. n. 196/2003), ma prevalentemente dati contabili-reddituali, che sono pertanto da ritenersi accessibili ove il richiedente adduca l'esigenza di difendere i propri diritti; esigenza che è, comunque, da considerare di pari rango - e, pertanto, prevalente - rispetto al diritto alla

riservatezza della persona cui si riferiscono i dati richiesti.

Va considerato, inoltre, che l'art. 59 del D.Lgs. 196/2003 (c.d. Codice privacy), opera un generale rinvio al diritto di accesso disciplinato dalla L. n. 241/1990 anche per ciò che riguarda documenti contenenti "dati sensibili", tanto è vero che lo stesso Codice, all'art. 60, detta una particolare disciplina per l'accesso ai c.d. dati supersensibili, e che l'art. 24 comma 7 L. 7 agosto 1990 n. 241, come modificato dalla L. 11 febbraio 2005 n. 15, non esclude in modo totale l'accesso ai documenti neppure a fronte di dati sensibili e sensibilissimi. Va opportunamente precisato che nel caso in cui nei documenti oggetto di ostensione siano contenuti dati sensibili, in quanto relativi alla salute o alla vita personale dei controinteressati o di terzi, la relativa tutela può essere salvaguardata (argomentando dal combinato disposto dell'art. 24 L. 7 agosto 1990 n. 241 e dell'art. 60 D.L.vo 30 giugno 2003 n. 196) attraverso tecniche di mascheramento riguardanti i dati relativi ai terzi, ovvero oscurando i dati supersensibili se riferiti direttamente ai controinteressati.

Dalle considerazioni che precedono consegue che, per un verso, l'accesso alla dichiarazione dei redditi di soggetti terzi deve intendersi, sì, ammesso, ma nei limiti in cui sia "strettamente necessario" (ex art. 24 L. n. 241/1990) a soddisfare l'interesse giuridicamente rilevante addotto dalla parte istante; e, per altro verso, tale rapporto di stretta utilità non può non essere valutato dalla Pubblica Amministrazione, e così anche dal Giudice amministrativo, ove questi sia adito a fronte del diniego opposto dalla prima.

Insufficienza del diploma magistrale per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ex art. 1, comma 605, lett. c), l. n. 296 del 2006

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 11 del 20 dicembre 2017, n. 11
Ha chiarito l'Alto Consesso che manca una norma che riconosca il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 come titolo legittimante l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Non può richiamarsi, a tal fine, il d.P.R. 25

marzo 2014 in quanto in esso si riconosce esclusivamente il valore abilitante del titolo ai fini dell'inserimento nella II fascia delle graduatorie d'istituto e non anche ai fini dell'inserimento nelle GAE. In particolare, nel detto parere non è stata riconosciuta la possibilità di accesso dei docenti in questione nelle graduatorie ad esaurimento per la preclusione normativa sussistente al riguardo, ovvero per non essere stata rappresentata in tempo utile la possibilità di inserimento degli stessi nelle graduatorie permanenti, con conseguente tardività dell'impugnativa sotto tale profilo.

Uguualmente, l'invocato valore abilitante (inteso, secondo la tesi dei ricorrenti, come requisito di per sé sufficiente a consentire l'inserimento nelle graduatorie permanenti) non può ricavarsi nemmeno dalla previsione contenuta nell'art. 15, comma 7, d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323.

La conclusione che emerge dal dato normativo (nel senso dell'insufficienza del mero possesso del diploma magistrale per l'inserimento nelle GAE) risulta, del resto, confortata da argomenti di carattere sistematico e teleologico.

Sotto il profilo sistematico, deve, infatti, evidenziarsi che sin dalla loro originaria configurazione le graduatorie permanenti (poi trasformate in graduatorie ad esaurimento) sono state riservate a docenti che vantassero un titolo abilitante ulteriore rispetto al titolo di studio: il superamento di un concorso per titoli ed esami oppure il superamento di una sessione riservata d'esami per coloro che avessero prestato servizio per almeno 360 giorni a decorrere dall'a.s. 1994-1995.

Gli interventi normativi succedutesi nel tempo, pur ampliando la platea dei soggetti legittimati ad iscriversi, hanno, comunque, sempre fatto riferimento a categorie di docenti muniti di un titolo abilitante ulteriore rispetto al titolo di studio.

Le risposte di un candidato e le annotazioni di un esaminatore, sono dati personali (e quindi accessibili)

Corte di Giustizia Europea, sentenza del 20 dicembre 2017, causa C-434/16

L'articolo 2, lettera a), della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, deve essere interpretato nel senso che, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, le risposte scritte fornite da un candidato durante un esame professionale e le eventuali annotazioni dell'esaminatore relative a tali risposte costituiscono dati personali, ai sensi di tale disposizione.

Sono accessibili a chiunque i fogli presenza dei dipendenti pubblici

TAR Campania, sentenza n. 5901 del 13 dicembre 2017

Il ricorrente aveva chiesto di accedere "ai dati e ai fogli di presenza (i quali costituiscono atti pubblici) e/o i corrispondenti strumenti, anche informatici, di rilevazione delle presenze sul luogo di lavoro, del dott." per il periodo dal 1° gennaio 2017 al 17 febbraio 2017.

Considerando gli interessi in gioco e cioè il diritto a conoscere se un dipendente di una società in controllo pubblico (assimilata a una pubblica amministrazione ai fini dell'applicazione della disciplina in tema di prevenzione della corruzione e della trasparenza a norma dell'art. 2 bis del d. lgs. 33/2013) e costituita con soldi pubblici, sia semplicemente presente al lavoro in un determinato periodo e il diritto del controinteressato a che non sia rivelata la presenza perché afferente a un dato personale, appare certamente prevalente il diritto a conoscere del richiedente tenuto anche conto che, come dichiarato dallo stesso ricorrente, l'amministrazione nel fornire tale dato generico avrebbe potuto omettere tutte le informazioni che emergevano dai documenti di presenza impattanti con il diritto alla riservatezza del controinteressato, quali per esempio l'astensione dal lavoro per malattia.

Ad avviso del Collegio, infatti, la documentazione dalla quale emergono i rilevamenti delle presenze del personale in servizio rientra proprio nell'ambito della possibilità di controllo sul perseguimento da parte di un dato ente delle funzioni

istituzionali e sull'utilizzo da parte di questo delle risorse pubbliche, finalizzato alla partecipazione al dibattito pubblico; in concreto si hanno in gioco, da una parte, l'interesse a conoscere se un dipendente della società è stato semplicemente assente o presente in un determinato periodo, senza fornire altre informazioni, in quanto rientrante nell'ambito del sinallagma che deriva dal rapporto di lavoro, dall'altra l'esigenza di non dare questa informazione perché di carattere personale in quanto afferente a un soggetto specificamente individuato.

Non si comprende dalla assai stringata risposta dell'amministrazione in che termini questa informazione, possa risultare, alla luce della disciplina recata dal Codice della privacy (d. lgs. 196/2003) lesiva per l'immagine del controinteressato ovvero ledere la sfera di riservatezza di questi, atteso peraltro che il relativo rapporto di lavoro risulta instaurato con un soggetto le cui disponibilità finanziarie sono pubbliche donde la sussistenza in capo al dipendente di obblighi e doveri, fermo restando che rimane ben distinto il controllo che solo l'Ente può svolgere relativamente alla validità delle ragioni di astensione dal lavoro dal "controllo" previsto dalla legge sull'accesso generalizzato che giammai legittimerebbe il "quisque de populo" a sostituirsi alla stessa amministrazione.

Non è più reato la firma falsa sulla distinta bancaria.

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 57699 dep 28 dicembre 2017

Deve rilevarsi l'abrogazione dell'ipotesi criminosa di falso in scrittura privata (quale deve comunque intendersi una distinta concernente operazioni bancarie), a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 7 del 2016. Le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 46688 del 29/09/2016, hanno altresì precisato che l'abolito criminis ora richiamata comporta per il giudice dell'impugnazione anche la revoca delle eventuali statuizioni civilistiche di una pronuncia di condanna per una delle fattispecie contemplate nel testo normativo: resta comunque salva la possibilità, per la persona offesa, di promuovere azione di risarcimento.

Solo ai dirigenti il potere di firmare atti a rilevanza esterna

TAR Toscana, sentenza n. 1576 del 18 dicembre 2017

Secondo la giurisprudenza della Sezione, la stabile attribuzione a funzionari privi qualifica dirigenziale del compito di adottare atti amministrativi con rilevanza esterna contrasta con il disposto dell'art. 17, comma 1 bis, del D.Lgs. 165/2001 (TAR Toscana, III, n. 1700/2015).

La norma (avente rango legislativo e non derogabile da parte della contrattazione collettiva in quanto afferente profili organizzativi) trova il proprio antecedente nelle disposizioni del D.Lgs n. 29 del 1993 (vigente all'epoca della adozione del provvedimento impugnato) che attribuivano ai dirigenti tutti i compiti di rilevanza esterna (art. 3 comma 2) e precludevano la stabile attribuzione di mansioni superiori a funzionari privi della menzionata qualifica (art. 57).

A ciò occorre aggiungere che, sempre secondo la giurisprudenza della Sezione, il provvedimento sottoscritto dal funzionario non dirigente è nullo e non semplicemente annullabile (sentenza n. 331/2016).