

**Giurisprudenza e prassi
per aziende sanitarie ed enti locali
2023**

Dott. Dario Di Maria

Indice

Introduzione	xix
Il conflitto di interessi nel nuovo codice appalti	xxi
1 Personale e risk management	1
Rimborso spese legali e CCNL Sanità: per la Corte dei Conti è indispensabile la preventiva comunicazione del legale.	1
Il conflitto di interessi dell'avvocato non è sanato dall'autorizzazione della parte assistita	2
Il divieto di conferimento di alcuni incarichi in seguito a condanna penale non definitiva, è "sine die", salvo assoluzione o riabilitazione	2
Omessa richiesta di autorizzazione per attività extra-officium: occultamento doloso o colpa grave? La giurisprudenza è ancora altalenante	3
In materia di radioprotezione, il datore di lavoro deve adottare anche le misure richieste dalla specificità del rischio	5
Mafia Capitale: ridotto il danno erariale da disservizio	5
L'attività professionale è sempre vietata ai professori a tempo pieno, a prescindere dalla natura degli incarichi	6
I permessi giornalieri per "allattamento" spettano al padre anche se la madre è casalinga	7
La violazione dell'intramoenia (c.d. ALPI) integra il reato di peculato e danno erariale	7
Il rimborso delle spese legali agli amministratori locali solo nei limiti delle risorse finanziarie ordinarie già stanziata	8
Assegnazione mansioni di natura alberghiera e igienico-sanitaria a infermieri: un'altra azienda sanitaria condannata al risarcimento	9
L'occultamento doloso del danno coincide con l'omissione di atti dovuti	10
La sentenza di proscioglimento non esclude che il datore di lavoro pubblico possa prendere in considerazione le risultanze del processo penale	11
Anche in un caso accertato di malpractice medica, per il danno erariale deve essere provata la specifica condotta colposa dei sanitari	12
Il Consiglio di Stato boccia il nuovo codice di comportamento dei pubblici dipendenti: troppo generico e oltre quanto richiesto dalla legge	13
L'indennizzo forfettizzato non si applica ai finti co.co.co.	14
La Commissione europea deferisce l'Italia alla Corte di giustizia per il mancato recepimento della direttiva sul whistleblowing	15

Cumula gli emolumenti di Sindaco, consigliere provinciale e membro del consiglio del Consorzio: condannato a restituire tutto	15
L'assoluzione per particolare tenuità del fatto non mette al riparo dal licenziamento	16
In caso di abusiva reiterazione contratti a termine nel pubblico impiego, l'indennità ex lege non esclude il ristoro di pregiudizi ulteriori	17
Il divieto di svolgere attività extra non si applica ai medici militari e della Polizia di Stato	18
La prescrizione dei crediti da lavoro nel pubblico impiego, nel caso di rapporti a termine, da quando decorre? La parola alle Sezioni Unite	19
Turbata libertà degli incanti e danno erariale: ammissibile il giudizio abbreviato	19
Infarto di un medico dovuto a superlavoro? L'ASL è responsabile	20
Infermiere dimentica di somministrare il farmaco e falsifica la scheda di terapia: è giusto il licenziamento	20
La prestazione lavorativa resa senza il prescritto titolo di studio, costituisce per intero danno erariale	21
I limiti della spesa sanitaria non legittimano l'azienda a ridurre unilateralmente i compensi dei MMG	21
Lo "scarica barile" sulla presunta inerzia degli impiegati, non salva il direttore generale dal danno erariale	22
Tirocinio fraudolento: chiarimenti sulle ultime novità da parte dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro	23
Medici e infermieri rispondono tutti per omessa "conta dei ferri" di sala operatoria	23
Professore a tempo pieno patteggia 430.000 euro davanti alla Corte dei Conti . .	24
L'attività commerciale è sempre vietata per i pubblici dipendenti, e quella professionale non occasionale è sempre vietata ai professori a tempo pieno	25
Il danno all'immagine si produce non solo nei reati contro la P.A., ma anche nei reati in danno della P.A. (fattispecie in tema di violenza sessuale da parte di un carabiniere)	26
La Ragioneria Generale dello Stato invita i collegi sindacali e gli organi di controllo a verificare la pubblicazione dei redditi dei dirigenti e dei politici	27
A carico del datore di lavoro i dispositivi speciali di correzione visiva (diversi dai normali occhiali da vista)	27
L'INPS ricorda che il limite di impignorabilità delle pensioni è stato alzato a 1000 euro	28
Il docente può essere licenziato se ha presentato una falsa dichiarazione ad un'altra scuola per un rapporto precedente	28
L'INPS illustra le modifiche ai congedi parentali e alla legge per assistere i disabili	29
Costituzione del fondo e mancata sottoscrizione del contratto decentrato integrativo: le economie confluiscono nella quota vincolata del risultato di amministrazione	30
Se l'amministrazione nega al dipendente la possibilità di farsi assistere da un legale, il provvedimento disciplinare è illegittimo	30
La domanda di concorso inoltrata da un indirizzo PEC iscritto all'elenco INI-PEC garantisce la certezza dell'identità del candidato e non necessita di firma	31
La dichiarazione tardiva sull'assenza di cause di incompatibilità e inconfiribilità non rende la nomina efficace ab initio	32

L'avvocato esterno del Comune non può diventare Responsabile dell'ufficio legale, e il relativo incarico è nullo	32
Il medico di medicina generale (MMG) che supera le 5 ore settimanali di attività libero professionali, arreca un danno erariale	33
Lo svolgimento di prestazioni non autorizzate impone l'obbligo di riversamento dei compensi, a prescindere dalla prova del danno erariale	33
Non viola il dovere di esclusività del militare il rapporto di lavoro come medico convenzionato dell'ASL	34
L'accesso abusivo a sistema informatico dell'ente determina danno erariale pari alle energie distratte dai compiti istituzionali	35
Se la normativa del concorso fa riferimento al codice civile, è illegittimo il quesito che verte su fattispecie regolata da leggi speciali	36
L'accesso alla posta elettronica del dipendente cessato è sempre illecito	37
Il contrasto giurisprudenziale (in materia di spese legali agli amministratori) esclude l'elemento soggettivo del danno erariale	38
Per l'affidamento di servizi legali è illegittimo richiedere pregressa esperienza con la PA o richiedere lo studio in un determinato territorio	39
Novità e criticità in materia di libera professione degli infermieri	40
Se in una prova di concorso a distanza la causa del problema tecnico rimane ignota, l'amministrazione è tenuta a ripetere la sessione d'esame	41
Per i professori a tempo definito l'illecita attività imprenditoriale non obbliga al riversamento dei compensi, ma il danno erariale deve essere provato (in controtendenza)	42
Anche alle attività professionali non autorizzabili consegue l'obbligo di riversamento dei compensi	43
Divieto di incarichi retribuiti ad amministratori locali: non cambia nulla, a maggior ragione per i CdA di società in house	44
Gli atti della procedura per gli incarichi di struttura complessa restano soggetti alla giurisdizione del giudice ordinario, anche dopo le modifiche della L. 118/2022	45
Compensi per commissioni di concorso anche negli enti locali con il nuovo regolamento	45
L'omesso accordo sulla graduazione degli incarichi dirigenziali, legittima il singolo medico a chiedere il risarcimento del danno	46
La sentenza di patteggiamento non preclude alla Corte dei Conti la valutazione del materiale probatorio delle indagini preliminari (anche dopo la riforma "Cartabia")	47
L'impossibilità di accedere alla mensa sussiste anche quando raggiungerla impone ai lavoratori un sacrificio spropositato	48
Anche per l'incarico dirigenziale extraorganico è danno erariale dichiarare falsamente il possesso della laurea	49
L'esercizio dell'attività agricola non professionale non è incompatibile con il pubblico impiego, nemmeno per i militari	50
In caso di annullamento della sanzione disciplinare, spetta al dipendente la totale restitutio in integrum, sia in termini giuridici che economici	50
La definizione agevolata dinanzi alla Corte dei Conti non preclude l'azione di ripetizione d'indebito	51

La tutela del whistleblower non esime dalle responsabilità per i propri illeciti . . .	51
Ai docenti va riconosciuta l'anzianità da precario, anche disapplicando la legge . . .	52
E' irrilevante che il lavoratore non sia andato presso la casa del disabile per un giorno, anche se gode dei permessi per l'assistenza	52
Gli incarichi di struttura complessa devono essere rinnovati a pena di nullità con provvedimento scritto dopo la valutazione del collegio tecnico	53
Per la Corte dei Conti della Toscana il danno all'immagine si produce solo se c'è un reato contro la PA (artt. 314-335bis c.p.)	53
Confermato: la sospensione per inottemperanza all'obbligo vaccinale rientra nella giurisdizione del giudice ordinario	54
In caso di un incarico a termine di sostituzione di uno psichiatra, la gravidanza rende nullo il contratto per impossibilità giuridica e illiceità della causa . . .	54
Se la pretesa erariale si prescrive a causa della mancata denuncia, l'azione della Procura si può rivolgere contro gli amministratori	55
La diagnosi di ludopatia non salva nè dall'accusa di peculato, nè dal danno erariale	56
Seppur malato, redige un falso certificato medico per 2 giorni: condannato in sede penale e per danno erariale	57
La mera esperienza lavorativa, in difetto di titolo abilitante, non sana situazioni abusive ab origine	58
I controlli difensivi non elidono la privacy del lavoratore	59
Le norme sui "furbetti del cartellino" non giustificano il licenziamento automatico, a prescindere dalla gravità del comportamento	60
Il Consiglio di Stato continua a nutrire forti dubbi sulle modifiche al codice di comportamento dei pubblici dipendenti	61
Dirigente con un corso di diritto canonico: sebbene non equipollente alla laurea, non c'è danno erariale	62
Un giudizio di non idoneità di un elaborato fondato sulla mancanza di aspetti non richiesti nella traccia, è illegittimo	64
Lasciare la paziente tutta la notte a se stessa, oltre che rifiuto di atti d'ufficio, è foriero di danno erariale	65
Confermato il divieto di monetizzazione delle ferie non godute, se il dipendente non ha fatto espressa richiesta di fruizione delle stesse	65
È corretto presumere l' assenza dal servizio, se un altro dipendente ha timbrato il cartellino	66
La prestazione lavorativa in contrasto con i propri obblighi rende ingiustificata la retribuzione	66
La tutela del whistleblower opera anche in caso di segnalazioni infondate e/o conosciute casualmente, non in ragione dell'ufficio ricoperto	67
Per le progressioni (verticali) tra le aree, non è più prevista la riserva per il personale interno	67
Si conferma che è estorsione costringere i (già) dipendenti ad accettare condizioni (illegittime) peggiorative, prospettando in caso contrario di perdere il lavoro	68
Per gli incarichi ad avvocati esterni, prima si deve effettuare una specifica richie- sta di disponibilità all'avvocatura interna, ed in ogni caso la scelta non può avvenire per "contatto diretto"	69
L'attività libero professionale e di consulenza dei professori e ricercatori a tempo pieno dopo il DL 44/2023.	70

Una generica mail di lamentela indirizzata in Regione, non può costituire una specifica e concreta notizia di danno erariale	74
Scuole professionali e danno erariale da attività in conto terzi, tetto alle retribuzioni e criteri di distribuzione degli utili	75
La Corte dei Conti ricorda di verificare il regime pensionistico in caso di incarichi a pensionati	77
Nell'estorsione da parte del datore di lavoro la prescrizione del reato comincia a decorrere dalla cessazione del rapporto di lavoro	77
Peculato delle somme del "Fondo spese riservate": il danno all'immagine è una volta e mezza l'importo delle somme oggetto di appropriazione	78
Il danno da lesione del rapporto sinallagmatico per attività illecite, è diverso dal danno da disservizio e non è richiesta la prova della compromissione della qualità del servizio prestato.	80
La "consulenza" liberamente esercitabile ex legge Gelmini, deve essere intesa come consulenza scientifica, non come attività libero professionale	80
Se il danno all'immagine in misura del doppio dell'estorsione risulta troppo poco, può essere rideterminato in via equitativa	81
Gli indici di un abusivo ricorso reiterato alla somministrazione a termine	82
L'illegittimità dell'assegno ad personam impone di riparare l'indebito già erogato, a prescindere dal "recupero nella sessione negoziale successiva"	82
La qualifica di piccolo imprenditore agricolo non è incompatibile con l'iscrizione all'albo degli avvocati	83
Anche per l'aziende ospedaliere-universitarie il mandato a un avvocato del libero foro è nullo in difetto di motivazione	84
In caso in cui il sistema di timbrature non sia stato autorizzato né concordato, le risultanze non sono utilizzabili per il licenziamento	85
Incarico conferito a soggetto privo dei requisiti: l'utilitas conseguita dall'ASL determina comunque la compensatio lucri cum danno (pronuncia in controtendenza)	85
Incaricare ex art. 110 un dipendente dell'ente (peraltro non laureato) è danno erariale (nel caso specifico con dolo)	86
Le tariffe della libera professione devono comprendere la trattenuta "Balduzzi", che, quindi, non può essere recuperata dai compensi dei medici	87
Confermato che il risarcimento all'amministrazione stabilito in sede penale (incluso il patteggiamento), non preclude l'azione del Procuratore della Corte dei Conti	88
Il risarcimento del danno in sede penale ai fini del patteggiamento, non è opponibile nel giudizio per responsabilità erariale	89
Limiti alle spesa del personale nelle aziende sanitarie: limite regionale o limite aziendale?	90
La norma contro i "furbetti del cartellino" ha introdotto una nuova fattispecie legale di licenziamento, che supera ogni diversa disposizione del CCNL	91
La mancata graduazione degli incarichi dirigenziali, legittima il medico a chiedere il risarcimento per perdita di chance	92
L'atteggiamento "stressogeno" del superiore è sempre un fatto illecito, che deve essere risarcito; in assenza della reiterazione è straining e non mobbing	93

L'incarico al legale esterno necessita di una motivazione rafforzata, se esiste un ufficio legale interno, ma la straordinarietà del giudizio evita la colpa grave	94
E' possibile conferire un incarico di formazione per neoassunti anche a soggetti in quiescenza, ma attenzione al trattamento pensionistico	94
Anche per il medico con rapporto non esclusivo è vietata ogni attività di carattere commerciale e/o imprenditoriale	95
Le prestazioni straordinarie rese con il consenso del datore di lavoro, devono essere pagate a prescindere dall'approvazione del progetto obiettivo . . .	96
Per i "fringe benefit" il datore di lavoro deve operare il conguaglio dei contributi sul totale erogato.	97
La clinicizzazione delle strutture a vantaggio dei professori universitari è consentita dalla legge e l'attribuzione dell'incarico è effettuata senza "concorso"	97
Lampeggiante era acceso senza necessità e ha provocato un incidente: è danno erariale	98
È possibile riconoscere sia il congedo "lungo" sia i tre giorni di 104 a più lavoratori per l'assistenza allo stesso disabile	99
Le voci dello stipendio del comparto sanità "pensionabili" (cioè voci costituenti la retribuzione imponibile ai fini contributivi e utili ai fini del TFS e del TFR)	99
Trasparenza e privacy nei concorsi pubblici anche alla luce del provvedimento ANAC e del Garante privacy	100
La nomina di un direttore generale senza i requisiti richiesti è sempre danno erariale (connotato da dolo se ciò si evince dal curriculum)	102
Il trattenimento in servizio è diventato un istituto eccezionale rispetto al collocamento a riposo, e, soprattutto per i dirigenti scolastici, va motivato adeguatamente	103
Anche la Corte UE insiste per il riconoscimento del servizio dei docenti ex-precari, senza limitazioni	104
Non si può distribuire l'acconto della produttività sulla base della sola presenza in servizio	104
Fare la spesa in orario di servizio non è alterazione dolose dei sistemi di rilevazione della presenza, e non giustifica il licenziamento	105
L'incarico di facente funzioni non è svolgimento di mansioni superiori, nemmeno se si protrae oltre i limiti contrattuali	105
Infermiere sbaglia il farmaco e provoca 4 cecità: condannato a risarcire 180.000 euro	106
Nel pubblico impiego non esiste un principio di irripetibilità dell'indebito (nemmeno dopo sentenza CEDU), e il diritto della PA si prescrive in dieci anni (fattispecie in materia di assegno ad personam)	106

2 Appalti 109

Stima sbagliata delle superfici per la gara d'appalto dell'ASL: confermata la condanna per danno erariale	109
La proroga ex lege delle concessioni marittime, non si applica a quelle già scadute il 27/08/2022	110

In mancanza di accreditamento, non ha nessuna rilevanza la convenzione diretta stipulata con l'ASL	110
La proroga ex lege delle concessioni marittime, non si applica a quelle già scadute il 27/08/2022	111
Immobile occupato da Casa Pound: "pachidermica inerzia" lunga quattro lustri, ma nessuna responsabilità erariale	111
La compensazione per aumento dei costi produttivi deve essere fatta in base ai costi effettivi, non stimati	113
Se interviene la perdita dei requisiti (inclusi quelli ex art. 80) nella fase di esecuzione del contratto, la stazione appaltante deve valutare la risoluzione del contratto	114
La ripetizione di servizi analoghi, il rinnovo del contratto o la proroga tecnica sono ammessi entro ristretti limiti	114
Le amministrazioni che hanno affidato a servizi cloud dati critici o strategici, hanno tempo fino al 28 febbraio per allertare i propri fornitori	116
Anche l'accreditamento dei servizi sociali è un rapporto di tipo concessorio, ma si deve evitare il consolidamento delle posizioni degli operatori già accreditati	116
L'accesso ai "segreti tecnici e commerciali" della gara d'appalto è consentito solo dimostrando la stretta indispensabilità della documentazione per difendere i propri diritti	117
Nuovo obbligo di trasparenza concernente i servizi pubblici locali	118
Gara CONSIP FM4: ridotta all'1% la sanzione per chi ha collaborato	118
Modifica unilaterale e per legge delle concessioni: la parola alla Corte di Giustizia	118
Amministrare per legge: le leggi-provvedimento sulle concessioni autostradali all'esame della Corte costituzionale	119
Gare di ossigenoterapia "concordate": il Consiglio di Stato conferma tutte le sanzioni	121
L'informativa antimafia non si applica agli incarichi professionali	122
Medici a gettone e società tra professionisti: limiti e rischi	122
I molteplici provvedimenti illegittimi di rinnovo e proroga dei contratti di collaborazione possono ben costituire il presupposto del danno erariale	124
L'omissione dichiarativa non è di per sé autonoma causa escludente	124
La revisione dei prezzi dei lavori (compensazione) si deve fare sulla base dei costi effettivamente sostenuti, non su calcoli teorici e astratti	125
Ripartire i tetti di spesa per le strutture accreditate solo sulla base della spesa storica è lesivo della concorrenza	126
La trasparenza nel nuovo codice degli appalti: un notevole cambiamento	126
La PA deve effettuare la comparazione dei prezzi con la gara Consip ex ante con la determina a contrarre della gara autonoma, non ex post al momento dell'aggiudicazione	128
Se l'appalto è antieconomico, è illegittimo	129
Il contratto di avvalimento non deve per forza spingersi fino all'esatta quantificazione o elencazione delle risorse messe a disposizione	130
Mancata manutenzione delle strade: oltre al reato e al risarcimento civile, c'è il danno erariale	130
L'Antitrust ripete che la proroga degli accordi contrattuali secondo il criterio della spesa storica è contrario ai principi di concorrenza e trasparenza	131

La PA può affidare all'esterno il supporto giuridico-legale al RUP, ma solo se il RUP è carente dei requisiti e mancano figure adeguate all'interno dell'ente	132
La reiezione dell'istanza di accreditamento è temporanea, e deve essere soggetta a rivalutazione periodica	132
In mancanza del provvedimento regionale di accreditamento del privato, questi non può vantare nessun diritto di credito verso l'ASL	133
Il risarcimento per mancata aggiudicazione viene travolto dalla successiva motivata (e valida) revoca degli atti di gara	134
Danno erariale da revoca illegittima della concessione del bar: non chiedere il parere al servizio legale aggrava la colpa	135
Corruzione sistemica: il danno erariale si compone di danno da disservizio, danno da tangente, danno alla concorrenza e danno all'immagine	136
E' ormai incontrovertito che la revisione dei prezzi rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo	137
La revisione dei prezzi per il "caro energia" solo se era prevista nei documenti di gara o se è entro i limiti sottosoglia	138
La coprogettazione è incompatibile con un avviso pubblico che contenga l'indicazione dettagliata dei servizi.	140
Gli enti del terzo settore sono tenuti all'applicazione di principi del codice appalti, se l'intervento è a carico della finanza pubblica	141
La sospensione del giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia in vigenza del controllo giudiziario, potrebbe vanificare l'obiettivo di risanamento dell'impresa	141
Anche nell'in-house providing deve essere garantita la necessaria capacità tecnica per l'esecuzione del servizio	142
Il conflitto di interessi del sindaco nell'affidamento di un appalto deve essere accertato in concreto, non può essere predicato in astratto	143
In caso di lavori mai svolti, la prescrizione del danno erariale decorre dal momento della scoperta (anche dopo 10 anni)	143
L'ordinamento non garantisce un diritto alla revisione del contratto in caso di eventi imprevedibili, quali la pandemia	144
E' danno erariale acquistare telecamere non utilizzabili per mancanza dell'accordo sindacale sulla videosorveglianza	145
Omologazione ed equivalenza dei pezzi di ricambio non sono la stessa cosa	147
Il superamento del numero massimo di pagine dell'offerta tecnica comporta l'esclusione solo se prevista espressamente dal bando	147
Nell'accordo tra amministrazioni le prestazioni devono essere complementari al perseguimento del risultato, non corrispettive	148
Accordo sul crollo del ponte Morandi: legittimo il ricorso in via principale dell'associazione di consumatori, non quelli ad adiuvandum	149
Il sindacato del giudice amministrativo si ferma alla non pretestuosità della motivazione del provvedimento di esclusione, non potendo accedere ad una nuova valutazione del merito	150
ANAC ricorda che i requisiti devono essere posseduti dalla gara fino al termine dell'esecuzione	151

In risposta alla Corte di Giustizia UE, il Consiglio di Stato precisa che le opere non amovibili sono acquisite dallo Stato automaticamente al termine della concessione balneare	151
La proroga della concessione del trasporto pubblico locale non può essere giustificata da ritardi dell'Ente nel bandire una nuova gara	152
Certificazioni fasulle di dispositivi medici impiantabili: il danno erariale di diversi milioni di euro è prescritto	152
L'ammissione al controllo giudiziario non ha alcuna conseguenza sui provvedimenti di esclusione dalla gara, anche se quest'ultimi sono successivi	153
L'esecuzione di prestazioni "extra budget" non dà diritto al pagamento	154
La norma del nuovo codice appalti sul "cumulo alla rinfusa" è di interpretazione autentica, e, quindi, retroattiva	155
L'eterointegrazione del bando non contrasta con la tassatività delle cause di esclusione	156
Il danno da mancata aggiudicazione deve essere provato, non si può chiedere il 10% in modo automatico	156
Sussiste l'obbligo di applicare l'allegato 9 del PNA 2022-2024 fino al 31 dicembre 2023	157
Le prestazioni necessarie ed urgenti, anche se effettuate in strutture non convenzionate e senza la previa autorizzazione della ASL, sono sempre a carico del SSN	157
Il danno erariale nel codice appalti e lo scudo contabile del decreto "semplificazioni"	158
Si possono incentivare solo le funzioni esternalizzabili degli appalti, non quelle ordinarie	159
Il mancato pagamento del contributo ANAC implica l'esclusione dalla gara? Ancora la giurisprudenza non è univoca	160
ANAC ribadisce l'obbligo del CIG pure per i servizi sanitari e socio-sanitari erogati da soggetti accreditati o del terzo settore	161
Per i servizi pubblici locali l'affidamento in house deve ancora essere giustificato da una motivazione "rafforzata" o "qualificata"	162
L'acquisto di partecipazioni e l'affidamento in house non sono giustificati se la controllata ha solo due dipendenti	163
Non è necessaria l'immediata impugnazione di una clausola escludente radicalmente nulla	163
È ammissibile l'impugnazione immediata del bando volta a contestare l'assoluta insostenibilità economica della base d'asta	164
La Corte dei Conti conferma la reintroduzione delle polizze assicurative a carico della stazione appaltante per i danni arrecati dai dipendenti della stessa .	165
Pay-back dispositivi medici: decide la Corte Costituzionale	167
Concessioni balneari: per le Sezioni Unite della Suprema Corte è ammissibile l'intervento delle associazioni. Ora la palla torna al Consiglio di Stato . .	168
Prorogare una concessione per cinquantasei anni è un po' troppo	169
Le procedure semplificate sottosoglia non sono obbligatorie	169
Le gare per radiofarmaci sono "concordate" da quasi 20 anni? Ancora una proroga prima di scoprirlo	170

Il Consiglio di Stato rimette alla Corte UE il divieto di aggiudicazione al minor prezzo degli appalti ad alta intensità di manodopera	171
Il principio della fiducia non è legittimazione di scelte che tradiscono l'interesse pubblico sotteso ad una gara. Non si tratta di una fiducia unilaterale o incondizionata	172
Come sarà il "ciclo di vita" dell'appalto digitale da gennaio	172
Le prestazioni necessarie ed urgenti, anche se effettuate in strutture non convenzionate e senza la previa autorizzazione della ASL, sono sempre a carico del SSN	173
Il danno erariale nel codice appalti e lo scudo contabile del decreto "semplificazioni"	174
Si possono incentivare solo le funzioni esternalizzabili degli appalti, non quelle ordinarie	175
Il mancato pagamento del contributo ANAC implica l'esclusione dalla gara? Ancora la giurisprudenza non è univoca	175
ANAC ribadisce l'obbligo del CIG pure per i servizi sanitari e socio-sanitari erogati da soggetti accreditati o del terzo settore	176
Per i servizi pubblici locali l'affidamento in house deve ancora essere giustificato da una motivazione "rafforzata" o "qualificata"	177
L'acquisto di partecipazioni e l'affidamento in house non sono giustificati se la controllata ha solo due dipendenti	178
Non è necessaria l'immediata impugnazione di una clausola escludente radicalmente nulla	179
È ammissibile l'impugnazione immediata del bando volta a contestare l'assoluta insostenibilità economica della base d'asta	180
La Corte dei Conti conferma la reintroduzione delle polizze assicurative a carico della stazione appaltante per i danni arrecati dai dipendenti della stessa .	180
Pay-back dispositivi medici: decide la Corte Costituzionale	182
Concessioni balneari: per le Sezioni Unite della Suprema Corte è ammissibile l'intervento delle associazioni. Ora la palla torna al Consiglio di Stato . .	183
Prorogare una concessione per cinquantasei anni è un po' troppo	184
Le procedure semplificate sottosoglia non sono obbligatorie	185
Le gare per radiofarmaci sono "concordate" da quasi 20 anni? Ancora una proroga prima di scoprirlo	185
Il Consiglio di Stato rimette alla Corte UE il divieto di aggiudicazione al minor prezzo degli appalti ad alta intensità di manodopera	186
Il principio della fiducia non è legittimazione di scelte che tradiscono l'interesse pubblico sotteso ad una gara. Non si tratta di una fiducia unilaterale o incondizionata	187
La Cassazione conferma che la somministrazione illecita (id est dissimulata con appalto) determina evasione fiscale	188

3 Fisco e Contabilità **189**

Anche per gli appalti di servizi e forniture, i verbali della fase di esecuzione sono soggetti a bollo	189
Omessa emissione di avvisi di accertamento TOSAP è danno patrimoniale da mancata entrata	189

In caso di disfunzione non temporanea della raccolta rifiuti, è dovuta la riduzione tariffaria, a prescindere dalla “colpa” del Comune	190
Imposta di soggiorno: l'utilizzo del modello ministeriale esonera dal presentare ulteriori dichiarazioni ai Comuni	190
Nell'accertamento bisogna garantire il contraddittorio endoprocedimentale, ma il contribuente deve indicare le ragioni che avrebbe fatto valere	191
Peculato: oltre al reato e al danno erariale, c'è pure l'accertamento fiscale per “redditi diversi” (anche senza condanna penale definitiva)	192
L'accordo quadro non necessita di impegno di spesa	193
Sospetta truffa nell'accoglienza, ma la prescrizione penale e l'inattività della Procura presso la Corte dei Conti estinguono i giudizi	193
Confermato: permane la giurisdizione della Corte dei Conti per l'imposta di soggiorno, anche dopo la novella legislativa	194
Omessa riscossione di contributi (anni 2004-05): dalla prescrizione dei crediti nasce il danno erariale	195
In controtendenza: per l'omesso versamento dell'imposta di soggiorno è competente il giudice tributario, non la Corte dei Conti.	196
Gli immobili di social housing sono esenti dall'IMU solo se adibiti ad abitazione principale. Nel periodo in cui sono sfitti, solo per il periodo strettamente necessario alla locazione	197
Il deposito a fini probatori del riconoscimento di debito meramente ricognitivo non integra il caso d'uso ai fini dell'imposta di registro	198
L'impiego di un finanziamento per finalità diverse da quelle stabilite, anche se sempre a vantaggio dell'amministrazione, costituisce danno erariale	198
In controtendenza: alle ASL spetta l'agevolazione IRES (ex IRPEG)	199
L'acquisto di derivati da parte di un Comune senza adeguata istruttoria è foriero di danno erariale	200
Sanzione di 50.000 euro alle scuole inadempienti?	201
Sussiste la giurisdizione del giudice tributario nelle controversie sul Superbonus del 110%	202
Prestazioni rese ai ricoverati e agli accompagnatori: la circolare che illustra le modifiche	203
Se l'IMU è pagata dal nudo proprietario, il Comune non può pretenderla dal titolare del diritto di abitazione	203
Se perdura lo stato di inagibilità, l'IMU è al 50% anche in assenza di richiesta del contribuente	204
La Corte dei Conti del Lazio insiste: l'imposta di soggiorno rientra nella giurisdizione del giudice tributario	204
I Comuni non possono disporre dell'obbligazione tributaria, introducendo forme di condono, totali o parziali, o rinunciando alle sanzioni, in difetto di una previsione di legge	205
Nel caso di finanziamenti a dipendenti, lo “sconto” sul tasso di interessi è reddito per i lavoratori (e coniuge)	206
E' confermato che sono soggetti a IVA i compensi per prestazioni professionali rese da un veterinario a un'ASL, non sono esenti	206

Le fatture sono idonee per l'emissione di un decreto ingiuntivo, ma non costituiscono prova del credito, e, a maggior ragione, nei confronti di un'ASL	207
Un trio comico configura un'autonoma organizzazione ai fini IRAP	207
Nel caso di partecipazioni indirette, alla Corte dei Conti solo l'istanza per l'acquisizione di quote, non per la costituzione di nuove società	208
L'alienazione illecita di immobili di pregio costituisce danno erariale, che può essere determinato, però, in via equitativa	209
L'inerenza dei costi per la Cassazione deve essere provata dal contribuente, per le corti di giustizia (di Milano ed Emilia Romagna) dal Fisco	210
Imposta di soggiorno: la Corte dei Conti d'Appello ribadisce la propria posizione quanto a giurisdizione, rapporto di servizio, elemento soggettivo	210
Le condizioni per un accollo da parte del Comune di debiti finanziari di una società partecipata	211
La prestazione del chiropratico è esente IVA, anche se non è stato emanato il DM in materia, se la qualità delle cure è garantita da un medico	212
L'accollo da parte del Comune dei debiti della società in liquidazione solo se vi è un interesse pubblico	213
Il controllo della Corte dei Conti sui bilanci delle aziende sanitarie: una piccola sintesi	214
Per il bilancio preventivo degli enti del SSN è necessario rispettare il pareggio di bilancio?	214
Confermati gli obblighi fiscali dei portali telematici esteri per le locazioni brevi: annullato solo l'obbligo di un rappresentante fiscale residente in Italia	216
La Cassazione ricorda che negli accertamenti bancari vige una presunzione legale a favore dell'erario	218
L'istanza indirizzata ad un ente diverso da Stato, o regioni o province o comuni, non è soggetta a imposta di bollo	218
Sbloccati i pignoramenti contro le aziende e gli enti sanitari della Calabria	219
Limiti di finanza pubblica per il 2024: check list e circolare RGS	219
La Corte dei Conti sulla spesa sanitaria nella legge di bilancio: cresce l'importo, ma scende nettamente in rapporto al PIL	220
Concedere ai privati spazi pubblici senza predeterminazione di requisiti o procedura comparativa è danno erariale	220
E' confermato: un appalto di servizi che dissimula una somministrazione di manodopera, determina evasione fiscale	221
Debiti fuori bilancio e passività pregresse: le differenze e gli strumenti procedurali	221
Se il Comune non fornisce la prova della concessione alla società di riscossione, l'avviso di accertamento è nullo	222
Ai rapporti tra soggetti accreditati e SSN si applicano le norme sugli interessi nelle transazioni commerciali, a differenza dei rapporti farmacie -SSN	222
La falsa dichiarazione per il reddito di cittadinanza costituisce reato solo se funzionale ad ottenere un beneficio non spettante	223
Se un credito utilizzato in compensazione è inesistente, l'accertamento si prescrive in otto anni	224

4 Procedimento amministrativo e altro	227
Il medico di guardia medica può rifiutare la visita domiciliare, ma non può prescindere dalla conoscenza del quadro clinico del paziente	227
Una falsa autocertificazione integra il reato di falso in atto pubblico	228
La recente novella legislativa non preclude l'utilizzo nel giudizio contabile delle prove acquisite in sede di patteggiamento penale	228
La minaccia di una denuncia è violenza privata quando è strumentale all'ottenimento di un risultato illecito, mentre è lecita quando diretta a far cessare irregolarità	229
Un'altra insegnante fa il bis: percepisce stipendio e pensione per 6 anni	230
La Corte dei Conti ribadisce: lo 'scudo contabile" non è funzionale, nè costituzionalmente legittimo ('non vi è potere senza responsabilità") . . .	231
Nel processo amministrativo telematico solo il ricorso depositato deve essere "nativo digitale", non la copia notificata alla controparte	232
Le Sezioni Unite definiscono i criteri di "meritevolezza" dei contratti	233
Legittimo chiedere il curriculum del funzionario responsabile del procedimento .	234
In caso di inescusabile condotta dilatoria ed ostruzionistica all'istanza di accesso agli atti, la condanna alle spese legali costituisce danno erariale	235
Un altro obbligo di trasparenza senza sanzione	235
La normativa in tema di prevenzione del riciclaggio: autorità, regole e controlli .	237
Estrazione illegittima di dati dagli archivi informatici: il tempo perso è danno erariale	237
Differito di 1 anno il termine per i fornitori di servizi ICT e cloud per la PA per adeguarsi ai requisiti minimi di sicurezza	237
Una legge introdotta solo per sanare retroattivamente un atto amministrativo, può essere viziata di incostituzionalità	238
Trasparenza: la delibera come unica sanzione	239
Con il rito sanzionatorio con cui si accerta il dissesto dell'ente locale, possono anche essere interdetti i politici responsabili del dissesto: non serve un nuovo processo con rito ordinario	239
L'inadempimento contrattuale e l'omessa informazione al cliente sullo stato della pratica costituiscono illeciti deontologici di carattere permanente	241
Polizze delle strutture e dei professionisti sanitari: il Consiglio di Stato ha espresso il parere sul decreto ministeriale	241
Contratti finanziari e bancari e clausole abusive: le Sezioni Unite stabiliscono i principi delle fase monitoria, esecutiva e di cognizione	242
Il diritto di accesso del consigliere comunale non può essere "tiranno" nei confronti di quello della privacy	244
Il risarcimento per l'ingiusta durata del processo può essere foriero di danno erariale	245
Responsabilità della PA: il Consiglio di Stato fa il riassunto	245
L'appropriazione di denaro di una raccolta fondi effettuata da un'associazione di volontariato, può essere peculato	246
In caso di segreto di Stato il diritto di accesso ai documenti è comunque consentito all'avvocato dello straniero in corso di giudizio	246
La procura dell'Agenzia della riscossione all'avvocato del libero foro è invalida in difetto di specifica delibera motivata.	247

Il termine di prescrizione dell'infedele patrocinio decorre dal documento al cliente, non dal momento del fatto	248
Conversione delle lire in euro: termine decadenziale o prescrizione?	248
In mancanza di un rendiconto approvato il credito dell'amministratore di condominio non può ritenersi né liquido né esigibile	249
Nel giudizio per il risarcimento da emotrasfusioni il verbale della Commissione medica (che riconosce il nesso) non è una confessione, ma costituisce presunzione semplice	249
I giudici nazionali devono disapplicare le norme sulla prescrizione dei reati, se queste ledono gli interessi finanziari dell'Unione Europea	251
La nozione di informazione ambientale accessibile si estende a qualsiasi attività amministrativa riferita all'ambiente	253
Amministratore unico rinviato a giudizio per peculato: si sospende o no?	254
Danno erariale da omessa applicazione di sanzioni	255
Se l'ordinanza-ingiunzione è annullata, il Comune paga le spese legali; no alla "facile" compensazione delle spese.	256
La trasmissione da parte di una PA di documenti alla Procura della Repubblica, non rende tali documenti sottratti all'accesso	257
Ancora differiti i termini per la qualificazione dei servizi in Cloud della PA . . .	257
Chi presenta l'istanza di accesso agli atti deve dimostrare la disponibilità dei documenti in capo alla PA	258
Se l'istanza di accesso non ha ad oggetto le c.d. "informazioni ambientali", si applica la ben più restrittiva norma di cui all'art. 22 L 241/1990	259
Cominciano le richieste di risarcimento a medici no-vax per la prescrizione di idrossiclorochina contro il Covid	259
Per la legittimazione al ricorso delle formazioni sociali costituite ad hoc (es.: comitati), non serve la stabilità temporale.	260
L'avvocato può richiedere un compenso maggiorato in caso di mancato pagamento spontaneo, solo ove ne abbia fatto espressa riserva	261
Le intercettazioni conservate per fatti di criminalità organizzata, non possono essere utilizzate per accertare condotte corruttive	262
Viola il principio di ne bis in idem la sanzione per illecito concorrenziale per gli stessi fatti già sanzionati in un altro Stato UE	263
Non sussiste una colpa della PA per l'applicazione di una norma poi dichiarata incostituzionale, nemmeno da "illecita funzione legislativa" (salvo che per violazione del diritto UE)	264
PNRR: le amministrazioni titolari e i soggetti attuatori sono tenuti ad aggiornare i propri sistemi e regolamenti in ottica antiriciclaggio e antifrode	266
L'ANAC modifica il proprio regolamento sulle sanzioni in materia di trasparenza	266
Il grossista di medicinali non può rifornirsi dalle farmacie	267
La Corte dei Conti, in materia di società partecipate, non si può esprimere su atti non dispositivi di natura meramente programmatica	268
Confermato che il trattamento ABA rientra tra i LEA	268
L'assunzioni di incarichi contro una parte già assistita, è vietata a prescindere dall'utilizzo di informazioni del precedente incarico	269
L'Antitrust scrive alle Regioni in materia di accreditamento delle strutture sanitarie	270

La Cassazione ricorda il divieto di integrazione postuma, già da tempo indirizzato consolidato nella giurisprudenza amministrativa	271
In tema di infezioni nosocomiali e di prova liberatoria per la struttura sanitaria .	271
Responsabilità medica e risarcibilità del danno (iatrogeno e all'autodeterminazione): la Suprema Corte fa il riassunto	272
Anche al parere della Soprintendenza si applica il silenzio assenso; superato il vecchio orientamento	273
Danni da fauna selvatica e onere probatorio: ancora altalenante la giurisprudenza	273
La "segnalazione" effettuata al di fuori delle proprie funzioni, non è abuso d'ufficio	275
Ove l'amministrazione dichiara di non detenere il documento, la prova contraria è a carico dell'istante	275
L'invio tardivo della deliberazione comunale rende inutili data la pronuncia della Corte dei Conti, che, però, prosegue nelle altre forme di controllo .	276
Si può citare in giudizio l'Unione Europea dinanzi ai giudici dell'Unione per violazione dei diritti umani? Per l'Avvocato Generale sì	277
La violazione dei principi di imparzialità e buon andamento non può più essere abuso d'ufficio	277
Antiriciclaggio e truffe alla pubblica amministrazione: i nuovi casi	278

Introduzione

Anche quest'anno cerco di riassumere norme, documenti di prassi e giurisprudenza che ho letto durante tutto il 2023. Per me il presente lavoro è una specie di diario di viaggio, che di tanto in tanto torno a consultare.

La rassegna, oltre all'articolo iniziale, è suddivisa in quattro sezioni:

- Personale e risk management
- Appalti
- Fisco e contabilità
- Procedimento amministrativo e altro.

Per ogni testo vi è il collegamento ipertestuale alla fonte, che permette di effettuare il download del documento, tranne in quei casi in cui l'autorità che ha emesso l'atto, ha oscurato la sentenza per motivi di privacy. Voglio precisare, per ciò che attiene alla protezione dei dati personali dei soggetti coinvolti nelle pronunce citate, che il link rimanda direttamente al webserver dell'autorità che ha emesso l'atto (Corte di Cassazione, Corte dei Conti, Giustizia Amministrativa per TAR e Consiglio di Stato). Gli eventuali dati personali riportati nelle sentenze sono detenuti dalle autorità che hanno emesso l'atto, non sono contenuti nel presente lavoro o sul mio blog. Inoltre nel nostro ordinamento vige il principio della generale conoscibilità dei provvedimenti giurisdizionali e del contenuto integrale delle sentenze, quale strumento di democrazia e di informazione giuridica (cfr in proposito Cass. 16807/2020).

Al termine del lavoro ho aggiunto l'indice analitico, dove per ogni tema sono indicate le pagine di riferimento; "cliccando" sul numero della pagina si viene reindirizzati alla pagina stessa.

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

Buona lettura

Il conflitto di interessi nel nuovo codice appalti

Hanno già fatto discutere le nuove norme sul conflitto di interessi del codice dei contratti pubblici, che il Governo ha approvato in via preliminare il 16 dicembre 2022. La norma è parecchio innovativa, ed è sembrata di difficile applicazione ai primi commentatori. Si vuole analizzare quindi la norma attualmente vigente (art. 42 d.lgs. 50/2016), la norma in approvazione (nel testo che è stato fino ad ora pubblicizzato, ma che potrà essere modificato), e le principali differenze tra i due testi.

L'art. 42 d.lgs. 50/2016 vigente recita:

Si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, 62.

La norma in corso di approvazione (art. 16 del testo del nuovo codice dei contratti) recita:

Si ha conflitto di interessi quando un soggetto che, a qualsiasi titolo, interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni e ne può influenzare, in qualsiasi modo, il risultato, gli esiti e la gestione, ha direttamente o indirettamente un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia concreta ed effettiva alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione.

L'aspetto soggettivo

Mentre nella norma attualmente vigente il soggetto in conflitto di interessi può essere il personale della stazione appaltante o di un prestatore di servizi, nella nuova formulazione è un qualsiasi "soggetto".

Dalla formulazione letterale si evidenzia l'ampliamento della platea dei possibili interessati, in modo da evitare ambiguità e possibili "zone d'ombra". Certo con il termine "il personale di una stazione appaltante" si era già cercato di includere non solo i dipendenti, ma anche i collaboratori, e financo il personale di terzi soggetti che comunque prestano la propria opera presso la stazione appaltante (personale in somministrazione, dipendenti di cooperative, ecc. . .). Potevano permanere dei dubbi, per esempio, riguardo ad un avvocato che fornisce un parere legale, o riguardo i vertici politici.

Con la terminologia utilizzata, invece, nella nuova formulazione della norma, si supera definitivamente ogni ambiguità e ogni limite, poichè “un soggetto” è un’espressione molto ampia che include potenzialmente dipendenti e collaboratori, persone fisiche e giuridiche, personale dipendente e vertici di indirizzo politico, personale della stazione appaltante o di un altro ente, anche sovraordinato (si pensi, per esempio, al personale della Regione che redige delle direttive per l’approvvigionamento poi effettuato dalle ASL).

E’ inoltre specificato che il soggetto deve intervenire “con compiti funzionali”, cioè compiti che implicino esercizio della funzione amministrativa, con esclusioni quindi di mansioni meramente materiale o d’ordine. Saranno quindi presumibilmente esclusi quei soggetti con qualifiche inferiori al c.d. settimo livello.

L’aspetto oggettivo: non solo la procedura di gara

Mentre la norma vigente fa riferimento alla “procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni”, la norma da approvare fa riferimento alla “procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni”.

E’ evidente l’inserimento della fase di esecuzione degli appalti.

In realtà anche la normativa precedente, nel comma 4 dell’art. 42, faceva riferimento anche alla fase di esecuzione degli appalti, ma con la nuova formulazione, anche da un punto di vista lessicale, la fase di esecuzione acquista la stessa dignità della procedura di aggiudicazione.

La prova del conflitto di interessi

In coerenza con il principio della fiducia e al fine di preservare la funzionalità dell’azione amministrativa, la norma precisa che la minaccia all’imparzialità e all’indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi ad interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all’altro.

La “Guida pratica OLAF”, cioè il testo elaborato dalla Commissione Europea, Ufficio Europeo per la lotta antifrode (OLAF), nella linea pratica per i dirigenti recante «Individuazione dei conflitti di interessi nelle procedure d’appalto nel quadro delle azioni strutturali», richiama la definizione di corruzione elaborata dall’OCSE: “Un ‘conflitto di interessi’ implica un conflitto tra la missione pubblica e gli interessi privati di un funzionario pubblico, in cui quest’ultimo possiede a titolo privato interessi che potrebbero influire indebitamente sull’assolvimento dei suoi obblighi e delle sue responsabilità pubblici.” L’OLAF richiama anche la posizione della UE, la quale, dal canto suo, all’art. del regolamento finanziario applicabile al bilancio generale dell’Unione europea (regolamento n. 2018/1046), chiarisce che: “... esiste un conflitto d’interessi quando l’esercizio imparziale e obiettivo delle funzioni di un agente finanziario o di un’altra persona di cui al paragrafo 1 è compromesso da motivi familiari, affettivi, da affinità politica o nazionale, da interesse economico o da qualsiasi altro interesse personale diretto o indiretto.

Tali definizioni sono, di tutta evidenza, meramente descrittive e non sostanziali e per altro di contenuto alquanto generico. In particolare la definizione di cui al regolamento della UE è talmente generale e generica da ricomprendere, praticamente, qualsiasi rapporto umano che non sia puramente occasionale, e dunque si pone fuori dalla nostra tradizione giuridica che richiede una precisa individuazione dei casi di conflitto.

Già con il parere n. 667/2019, il Consiglio di Stato avvertiva che “Tale interpretazione, però, si appalesa, se ristretta in questi semplici termini, troppo generica e generalizzata. Essa finirebbe col comprendere un numero infinito di situazioni razionalmente, ma solo astrattamente, individuabili a tavolino, misurabile utilizzando la categoria del possibile piuttosto che quella del probabile, con conseguente impossibilità di fornire elementi precisi di valutazione. Questa è la strada percorsa dalla UE con la definizione che si è sopra criticata e occorre guardarsi dal pericolo di percorrerla utilizzando categorie di situazioni troppo generiche ed indeterminate.”

Elaborando il testo del nuovo codice dei contratti, però, evidentemente il Consiglio di Stato ha mutato orientamento e ha deciso di adottare una definizione molto più vicina a quella europea, anche se priva di una “tipizzazione” delle varie fattispecie.

Quindi il conflitto di interessi potrà ben comprendere situazioni ulteriori e diverse rispetto a quelle tipizzate fino ad oggi dall’ordinamento.

Probabilmente per bilanciare tale indeterminatezza, la norma indica che la prova deve essere fornita in riferimento ad elementi precisi.

Un esempio soccorre in tal caso: se un funzionario assegnasse un appalto ad una ditta dove lavora il “fidanzato” o il compagno della figlia, fino ad oggi poteva anche ritenere di essere al di fuori dalle ipotesi tipizzate dall’art. 51 c.p.c., poichè non vi è nessun rapporto civile (la figlia non è sposata), e potrebbe anche non esserci alcun rapporto di commensalità. Con la nuova normativa, invece, tale situazione dovrebbe essere compresa tra le situazioni di conflitto di interessi.

In questo caso, però, la “prova” dovrà essere precisa e concreta; per esempio, si potrebbe fornire la prova della coabitazione tra l’imprenditore e la figlia del funzionario.

Conclusioni

In sintesi, la nuova norma è fortemente diversa da tutte quelle fino ad oggi previste nell’ordinamento italiano sul tema del conflitto di interessi. Sicuramente cerca quindi di adattarsi meglio ad una realtà socio-economica che è in forte evoluzione, nonchè al diritto europeo i cui canoni interpretativi sono sempre più presenti anche nell’applicazione delle norme nazionali

Capitolo 1

Personale e risk management

Rimborso spese legali e CCNL Sanità: per la Corte dei Conti è indispensabile la preventiva comunicazione del legale

Corte dei Conti, Sezioni Riunite in sede di Controllo, deliberazione n. /42/2022/CCN del 21 dicembre 2022

Le Sezioni Riunite in sede di Controllo della Corte dei Conti hanno certificato positivamente, con le osservazioni e raccomandazioni contenute nel rapporto allegato, l'ipotesi di accordo del CCNL per il comparto Sanità, personale non dirigente.

Già avevamo dato atto dell'incertezza in materia di rimborsi delle spese legali dei dipendenti coinvolti in un procedimento penale o contabile (), in particolare ponendo il seguente quesito: se un dipendente è accusato di aver compiuto un reato contro l'amministrazione di appartenenza (p.es.: un caso di corruzione), e se al termine del procedimento è assolto, ha diritto lo stesso al rimborso delle spese legali?

Ora la Corte dei Conti ha affrontato in sede di certificazione dell'ipotesi di CCNL la questione della disciplina del patrocinio legale di cui all'art. 88 dell'ipotesi. Secondo la Corte va richiamato l'obbligo di motivazione nel caso di assunzione diretta della tutela legale del dipendente, con particolare riferimento all'assenza del conflitto di interesse, anche solo presunto. Qualora vi sia un conflitto di interesse con il proprio dipendente, infatti, l'ente o l'azione non potranno assumere le difese del proprio dipendente e bisognerà attendere l'esito favorevole del giudizio civile, penale o am-

ministrativo contabile per procedere al rimborso (nel caso di giudizio penale, peraltro, come previsto dal 24 contratto, si potrà procedere al rimborso delle spese legali anche in presenza del solo decreto di archiviazione).

A proposito della necessità che non vi sia conflitto di interesse, va adeguatamente considerata la circostanza che esso debba considerarsi immanente a tutti i casi di responsabilità amministrativo-contabile (e tanto più nella fase pre-processuale), motivo per cui la previsione di un patrocinio diretto per giudizio innanzi alla Corte dei conti risulterà, di fatto, inutiliter data e, quindi, non operante.

In conformità alla giurisprudenza prevalente, peraltro, il rimborso delle spese legali potrà avvenire soltanto qualora, sussistendone tutti i requisiti di legge, vi sia stata anche una preventiva e tempestiva comunicazione del difensore scelto. Infatti, 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; parimenti detto obbligo non sussiste nei casi in cui il lavoratore, dopo avere provveduto alla nomina, si limiti a comunicarla all'ente. Ciò in considerazione del fatto che il difensore nel processo dovrà farsi carico della necessaria tutela non del solo dipendente, ma anche degli interessi dell'ente, non essendo nel nostro ordinamento un diritto generalizzato ed incondizionato al rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente (in tal senso, cfr. ordinanza della Corte di Cassazione n. 32258/2021).

Quindi la Corte chiede particolare attenzione, perchè non possono spingersi gli enti e le aziende ad assumere la difesa diretta di dipendenti con cui siano in conflitto d'interesse (sempre presente nei casi di responsabilità amministrativo contabile), oppure a procedere all'effettuazione di rimborsi per spese legali in assenza della preventiva comunicazione del difensore e degli altri requisiti previsti; al trattamento accessorio.

Il conflitto di interessi dell'avvocato non è sanato dall'autorizzazione della parte assistita

[Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 167 del 11 ottobre 2022](#)

Il divieto di prestare attività professionale in conflitto di interessi anche solo potenziale (art. 24 cdf, già art. 37 codice previgente) risponde all'esigenza di conferire protezione e garanzia non solo al bene giuridico dell'indipendenza effettiva e dell'autonomia dell'avvocato ma, altresì, alla loro apparenza (in quanto l'apparire indipendenti è tanto importante quanto esserlo effettivamente), dovendosi in assoluto proteggere, tra gli altri, anche la dignità dell'esercizio professionale e l'affidamento della collettività sulla capacità degli avvocati di fare fronte ai doveri che l'alta funzione esercitata impone, quindi a tutela dell'immagine complessiva della categoria forense, in prospettiva ben più ampia rispetto ai confini di ogni specifica vicenda professionale.

Conseguentemente: 1) poiché si tratta di un valore (bene) indisponibile, neanche l'eventuale autorizzazione della parte assistita, pur resa edotta e, quindi, scientemente consapevole della condizione di conflitto di interessi, può valere ad assolvere il professionista dall'obbligo di astenersi dal prestare la propria attività; 2) poiché si intende evitare situazioni che possano far dubitare della correttezza dell'operato dell'avvocato, perché si verifichi l'illecito (c.d. di pericolo) è irrilevante l'asserita mancanza di danno effettivo.

Il divieto di conferimento di alcuni incarichi in seguito a condanna penale non definitiva, è "sine die", salvo assoluzione o riabilitazione

[ANAC, Atto del Presidente del 7 dicembre 2022](#)

Lart. 35 bis d.lgs. n. 165/2001 stabilisce che "Coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale:

a) non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi;

b) non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati;

c) non possono fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere".

Quanto alla durata delle preclusioni, è stato osservato come l'art. 3 d.lgs. 39/2013 parametri il periodo dell'inconferibilità alla pena irrogata ed alla tipologia di sanzione accessoria interdittiva eventualmente comminata, fissando un limite temporale al dispiegarsi degli effetti.

Il divieto posto dall'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001 continua ad operare "fino a che non sia intervenuta, per il medesimo reato, una sentenza di assoluzione anche non definitiva, che abbia fatto venir meno la situazione impeditiva" (cfr. anche Orientamento n. 66 del 29 luglio 2014).

L'Autorità, nella delibera n. 1292 del 23 novembre 2016, ha ritenuto in via interpretativa che la sentenza di riabilitazione costituisca causa di estinzione anticipata sia dell'inconferibilità di cui al citato art. 3 d.lgs. n. 39/2013

sia dei divieti previsti dall'art. 35 bis del d.lgs. 165/2001, proprio al fine di superare in tal caso la contraddizione determinata dall'omessa indicazione di un termine di durata ancorato al periodo di reclusione inflitto dal giudice penale.

In considerazione di quanto sopra osservato deve ritenersi quindi vietata sine die l'assegnazione dei compiti e delle funzioni descritte dall'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001 al dott. omis-sis, anche a seguito del decorso dei termini previsti dall'art. 3, comma 3, ultimo periodo d.lgs. n. 39/2013 e salvo eventuale provvedimento di riabilitazione.

Omessa richiesta di autorizzazione per attività extra-officium: occultamento doloso o colpa grave? La giurisprudenza è ancora altalenante

Evidenziamo due sentenze delle sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei Conti, praticamente coeve, dall'analisi delle quali si evidenzia un persistente conflitto nell'interpretazione del concetto di "occultamento doloso" in relazione alla mancata richiesta da parte di un pubblico dipendente dell'autorizzazione a svolgere prestazioni extra-officium.

Il "punctum disputationis" è se la mancata richiesta di autorizzazione all'ente di appartenenza, possa integrare o meno un "occultamento doloso", cioè l'intenzione di nascondere tali attività all'amministrazione, oppure integri solamente la "colpa grave", cioè l'aver violato delle regole con inescusabile colpevolezza.

Nel primo caso, quello dell'occultamento doloso, la prescrizione quinquennale del danno erariale comincia a decorrere solamente dal momento in cui l'amministrazione ha contezza dei fatti, che può avvenire anche a distanza di parecchi anni. Nel caso della colpa grave, invece, la prescrizione del danno erariale comincia a decorrere dalla data dei singoli fatti.

La giurisprudenza si è spesso orientata nel senso che la mancata richiesta di autorizzazione costituisce "occultamento doloso", ma non

di rado qualche collegio si è espresso per la seconda ipotesi. I sostenitori di tale ultima tesi mettono in rilievo che, per unanime giurisprudenza, l'occultamento doloso in generale richiede un "quid pluris" rispetto ad un semplice comportamento omissivo, cioè il compimento di ulteriori azioni tese a nascondere le prestazioni; talora tale ulteriore azione è stata rinvenuta, per esempio, nell'omessa dichiarazione dei redditi in questione ai fini fiscali, o in un'autocertificazione falsa successiva ai fatti.

La sezione giurisdizionale del Veneto con la sentenza n. 1 del 10 gennaio 2023 si è espressa nel senso che "se vero è che innegabilmente il doloso occultamento comporta in sé quel quid pluris la cui dimostrazione è a carico dell'agente, altrettanto vero è che l'omissione assume rilievo, a tal fine, ove sussista un obbligo della parte di informare (Sez. II, 28 maggio 2019, n. 175; Cass. civ., Sez. III 29 gennaio 2010 n. 2030), dovendosi tale omissione ritenere certamente dolosa e consapevole quando si correli ad atto dovuto per legge o per contratto (Cass. Sez. III, 11348/1998, Corte dei conti, Sez. III App. nn. 47, 104 e 468/2017 e 612/2016, Sez. I 124/2004, Sez. App. Sicilia n. 198/2012).E ciò, soprattutto, quando il comportamento atteso è collegato ad uno specifico obbligo di comunicazione, di informazione o di denuncia cui peraltro è ricondotta la specifica responsabilità di cui all'art. 1, co. 3 della legge 20/1994 (Sez. II App. n. 579/2016 e n. 319/2018)" (Sez. I App., n. 81/2021)"

La Sezione giurisdizionale regionale per l'Emilia-Romagna (sentenza n. 193/2022 del 22 dicembre 2022) invece, con sentenza di senso radicalmente opposto, afferma: "Sul punto in varie sentenze (cfr. Sez. Giurisdiz. Liguria sent. n. 50/2013, sent. n. 146/2013 e n. 85/2014 e Sez. Terza centrale di appello n. 830/2012) è stata esclusa la sussistenza dell'occultamento doloso, perché come chiarito dalla giurisprudenza della Corte dei conti "l'occultamento doloso" non può coincidere, puramente e semplicemente, con la commissione (dolosa) del fatto dannoso in questione, ma richiede un'ulteriore condotta, indirizzata ad impedire

la conoscenza del fatto.

Occorre, in altri termini, un comportamento che, pur se può comprendere la causazione stessa del fatto dannoso, deve tuttavia includere atti specificamente volti a prevenire la scoperta di un danno ancora in fieri oppure a nascondere un danno ormai prodotto” (cfr. Corte conti, Sez. Terza Centrale sent. n. 32/2002 e negli stessi termini, Sezione Prima Centrale sent. n. 40/2009, Sezione Terza Centrale sent. n. 474 del 2006, Sezione regionale Liguria 11.6.2009, sent. n. 287; Sezione regionale Veneto, 7.7.2005, sent. n. 992 e Sezione regionale Lombardia, 12.12.2005, sent. n. 728). La Terza Sezione Giurisdizionale Centrale di appello, sull’”occultamento doloso” ha affermato che occorre ”un comportamento volto al raggio, callido, teso con atti commissivi al nascondimento, di cui deve lasciar baluginare l’intenzionalità” (cfr. sent. n. 830/2012).

È stato, evidenziato (cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 3.9. 2019, n. 330) che l’occultamento doloso previsto dalla normativa, richiede una condotta volutamente fraudolenta: diretta intenzionalmente ad occultare l’esistenza del danno; sia idonea ad ingenerare una situazione di obiettiva preclusione da parte del creditore.

La Seconda Sezione giurisdizionale centrale con sentenza n. 200/2020, pronunciata sull’appello della Procura Emilia-Romagna ha ribadito il principio, espresso da consolidata giurisprudenza contabile e della Cassazione, per cui ”il doloso occultamento richiede la prova di una condotta ulteriore rispetto a quella causativa del pregiudizio, ingannatrice, fraudolenta ed indirizzata ad occultare l’esistenza del nocumento”.

Altra giurisprudenza fa coincidere il comportamento causativo della lesione con l’occultamento stesso (cfr. Corte conti, Sez. I centr. app., sent. n. 218/2018, Sez. giur. reg. Lazio, sent. n. 492/2018) affermando che: ”il termine di prescrizione del diritto al risarcimento danno da fatto illecito sorge non dal momento in cui l’agente compie l’illecito, bensì dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all’e-

sterno, divenendo oggettivamente percepibile e conoscibile”.

Tale ”doloso occultamento”, secondo la giurisprudenza contabile (Sez. II/A sent. n. 592 del 2014 e n. 1094 del 2015), rileva non tanto sotto il profilo soggettivo (in riferimento, cioè, ad una condotta occultatrice del debitore), bensì sotto quello oggettivo (in relazione all’impossibilità dell’amministrazione di conoscere il danno e, quindi, di azionarlo tempestivamente in giudizio ex art. 2935 c.c.).

Infine, la Terza Sezione Giurisdizionale Centrale d’Appello con sentenza n. 277 del 2.8.2022, ha affermato che:

- ”l’omessa richiesta dell’autorizzazione prescritta dalla legge non integra ex se ipotesi di occultamento doloso;

- l’occultamento doloso non può coincidere, puramente e semplicemente, con l’omissione contestata e accertata a carico dell’odierno appellato;

- non è stata allegata, né provata alcuna condotta indirizzata ad impedire la conoscenza del fatto. E non vi sono in atti elementi da cui possa essere desunto un comportamento volto a occultare l’emersione del danno, o un’attività fraudolenta soggettivamente diretta e oggettivamente idonea ad occultare il danno”.

Orbene, nel caso in esame pur in presenza di attività extralavorativa svolta dal sig. X in assenza di preventiva autorizzazione, tuttavia sulla base dei richiamati oggettivi riscontri documentali nella vicenda in esame non risulta che sig. X abbia realizzato un’ulteriore specifica attività finalizzata con artifici e raggiri ad impedire la conoscenza del fatto, necessari per la sussistenza del doloso occultamento”

Fin qui la pronuncia della sezione giurisdizionale dell’Emilia Romagna.

E’ evidente *ictu oculi* il contrasto tra le due pronunce, nonchè tra le pronunce citate a sostegno delle diverse tesi. Si auspica quindi un intervento, magari delle Sezioni Riunite, che ponga termine a sentenze così contrastanti, soprattutto per l’esigenza di certezza del diritto.

In materia di radioprotezione, il datore di lavoro deve adottare anche le misure richieste dalla specificità del rischio

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 679 del 12 gennaio 2023](#)

Si è affermato (Sez. L, Sentenza n. 17314 del 30/08/2004, Rv. 576355 – 01) che l’obbligo di prevenzione di cui all’art. 2087 cod. civ. impone al datore di lavoro di adottare non solo le particolari misure tassativamente imposte dalla legge in relazione al tipo di attività esercitata, che rappresentano lo standard minimale richiesto dal legislatore per la tutela della sicurezza del lavoratore, ma anche tutte le altre misure che in concreto siano richieste dalla specificità del rischio, atteso che la sicurezza del lavoratore costituisce un bene di rilevanza costituzionale (art. 41 comma secondo, che espressamente prevede limiti all’iniziativa privata per la sicurezza) che impone – a chi si avvalga di una prestazione lavorativa eseguita in stato di subordinazione – di anteporre al proprio legittimo profitto la sicurezza di chi tale prestazione esegua.

La fattispecie esaminata dalla corte territoriale ha evidenziato che, proprio nel reparto ove lavorava il ricorrente, si erano verificati altri casi di tecnopatie correlate all’esposizione (il verbale della Asl richiama la leucemia di una lavoratrice poi deceduta e altra anomala patologia per diverso lavoratore addetto al reparto), sicché può ben dirsi che in concreto gli obblighi di protezione datoriale assumevano una consistenza concreta che richiedeva il corretto monitoraggio dell’esposizione innanzitutto e la sorveglianza sanitaria continua del personale esposto, e per altro verso, l’effettuazione degli interventi correttivi segnalati dalla ASL in funzione di prevenzione e protezione (cabinati più sicuri, strumenti dotati di schermatura, ecc.).

Come precisato da Sez. L, Sentenza n. 2491 del 01/02/2008 (Rv. 601495 – 01), la responsabilità dell’imprenditore ex art. 2087 cod.civ., pur non essendo di carattere oggettivo, deve ritenersi volta a sanzionare l’omessa predispo-

sizione da parte del datore di lavoro di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l’integrità psicofisica e la salute del lavoratore nel luogo di lavoro, tenuto conto del concreto tipo di lavorazione e del connesso rischio.

Nel delineato contesto giurisprudenziale, peraltro del tutto in linea con diverse pronunce costituzionali in materia (v. Corte cost. sentenza n. 343 del 7/7/1992 e sentenza n. 100 del 25/02/1991), la distinzione tra effetti deterministici e stocastici indicata in sentenza, al pari del richiamo ad una mera responsabilità di mezzi, risulta errata in diritto, oltre che incongrua rispetto al caso di specie.

Mafia Capitale: ridotto il danno erariale da disservizio

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d’Appello, sentenza n. 9 del 13 gennaio 2023](#)

Con la sentenza impugnata la Sezione Giurisdizionale regionale per il Lazio, ha condannato per complessivi euro 2.796.597,91 i Sig.ri ... per il danno da disservizio asseritamente cagionato al Comune di Roma Capitale, conseguente alle condotte illecite poste in essere nell’ambito delle vicende relative al presunto asservimento di interi settori dell’amministrazione comunale romana ad interessi privati emerse per effetto della relazione dei lavori della Commissione di Accesso su Roma Capitale istituita dal Prefetto Gabrielli e dell’indagine penale denominata “Mondo di Mezzo”.

Sulla scorta di quanto emerso, ben può assurgere a fattispecie di danno la richiesta risarcitoria formulata dal requirente. La giurisprudenza contabile ha, infatti, escluso la possibilità di computare nel danno da disservizio le cd. “spese di indagine”, solo qualora le stesse riguardino attività effettuata nell’ambito dell’ordinario svolgimento delle attività d’ufficio, quali quelle poste in essere da organi di polizia giudiziaria (cfr. Sez. III Terza Giurisdiz. App., 30 dicembre 2020, n.239). Tuttavia, nel caso di specie la richiesta ha ad oggetto i maggiori costi del personale, sostenuti dall’amministrazione comunale per poter

evadere le richieste dell'autorità giudiziaria e per la complessiva riorganizzazione della macchina amministrativa.

Con riferimento al quantum il Collegio, ritiene che alla luce del petitum formulato dalla Procura regionale – limitato alle sole ore di straordinario riconosciute al personale impiegato ed all'aumento del costo di personale conseguente agli eventi sopra indicati – ed alla luce dei dati prodotti in giudizio, non vi sia spazio né per un'ulteriore richiesta istruttoria, né per una condanna in via equitativa.

Con riferimento agli altri elementi appaiono pienamente fondate le contestazioni formulate dalla difesa sia in relazione all'estrema genericità del dato riportato che con riferimento all'impossibilità, alla luce della richiesta risarcitoria formulata, di computare nell'alveo del danno risarcibile l'attività svolta nel corso delle ore di lavoro ordinario. La Corte quindi accoglie parzialmente gli appelli di...e, per l'effetto, ridetermina in € 84.008,50 l'importo della condanna

L'attività professionale è sempre vietata ai professori a tempo pieno, a prescindere dalla natura degli incarichi

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d'Appello, sentenza n 15 del 16 gennaio 2023](#)

X risulta aver svolto gli incarichi censurati in assenza di autorizzazione (mai richiesta) e, in regime di attività libero professionale, espressamente vietata dalla legge per i Professori a tempo pieno e, assolutamente incompatibile con il suddetto regime.

Pertanto, ciò che rileva, nel caso di specie, non è la natura degli incarichi – comunque non autorizzati – bensì il carattere dell'attività espletata, che non ha, per come organizzata dall'appellante, i caratteri della mera occasionalità, bensì quelli della abitudine e della professionalità.

Pertanto alcun rilievo assume la pretesa applicazione del regime di cui all'art.6 della l.240/2010 e, quindi, la natura prettamente

consulenziale dell'attività espletata in quanto, come evidenziato, l'appellante risulta aver svolto tali incarichi in regime di professionalità abituale.

Pertanto, è del tutto irrilevante l'asserita circostanza che, le attività esercitate fossero liberamente espletabili (dato comunque non provato in quanto gli incarichi hanno ad oggetto prestazioni specialistiche aventi ad oggetto specifiche attività progettuali di carattere non prettamente scientifico) in quanto tale aspetto non incide sul dato contestato, vale a dire l'esercizio di attività libero professionale in violazione dei divieti di cui all'art. 11, comma 4, lett.a) del d.p.r. 382/80 ed all'art.6, comma 9, della l. 240/2010.

Se così non fosse, vi sarebbe un indubbio privilegio per i professori a tempo pieno a scapito di quelli a tempo definito, che potrebbero effettuare tali prestazioni cumulando i vantaggi tipici del dipendente pubblico a tempo pieno (con il relativo correlato stipendio) con quelli inerenti l'esercizio dell'attività professionale.

Il Collegio quindi, pur concordando con la difesa (e con le considerazioni formulate dall'ANAC) nel ritenere che il mero possesso (ma non il concreto utilizzo) della partita IVA sia irrilevante, per le ragioni che seguono, ritiene anche che l'esercizio di attività professionale, qualunque essa sia, correlata al possesso di partita IVA, sia preclusa ai professori universitari a tempo pieno.

Non va dimenticato, infatti, che per lo svolgimento di attività occasionale non c'è alcun bisogno di procedere all'apertura della partita IVA, in quanto, sotto il profilo fiscale, i redditi percepiti a tale titolo rientrano fra i cd "redditi diversi", inquadrati nell'art.67 TUIR, con il solo limite di iscrizione – per il lavoratore occasionale – alla Gestione separata INPS, qualora annualmente non superiori ad € 5.000,00. Invece, l'apertura della partita IVA è subordinata ad una espressa manifestazione di volontà dei soggetti che intendono intraprendere un'attività professionale.

I permessi giornalieri per “allattamento” spettano al padre anche se la madre è casalinga

[Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 17/2022 del 28 dicembre 2022](#)

Risulta ragionevole la regola per la quale la fruizione dei periodi di riposo spettanti al padre “nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente”. Contrariamente a quanto sostenuto dall’appellante, l’interpretazione opposta – volta ad escludere dall’applicazione i casi in cui la madre sia ‘casalinga’ – risulterebbe in contrasto col testo della legge. Tale esclusione, più che seguire ad una interpretazione restrittiva (comunque non consentita per le ragioni innanzi esposte), risulterebbe in contrasto col dato testuale della disposizione, non potendo l’interprete richiedere la sussistenza di un ulteriore presupposto di fatto, rispetto a quelli chiaramente indicati dal legislatore. L’interpretazione letterale risulta coerente anche con l’esigenza di tenere conto dei principi costituzionali sulla parità tra il padre e la madre e sulla tutela del figlio.

D’altra parte, non vi sono ragioni per distinguere, sul piano qualitativo o quantitativo e con riferimento alla posizione genitoriale, il lavoro svolto nell’ambito “domestico” o “familiare” (così meglio definendo l’attività rapportata in modo desueto alla attività della ‘casalinga’) da quello svolto dalla donna in via subordinata, o in via autonoma, né, tantomeno, è possibile disconoscere il “valore economico” dell’attività lavorativa domestica, con terminologia desueta ricondotta ai compiti della ‘casalinga’ (Cass., sez. lav, 20 ottobre 2005 n. 20324). In conclusione, l’Adunanza Plenaria, con riferimento ai primi due quesiti ad essa sottoposti, enuncia il seguente principio di diritto: “L’articolo 40, comma 1, lett. c), del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, laddove prevede che i periodi di riposo di cui al precedente articolo 39, sono riconosciuti al padre lavoratore dipendente del minore di anni uno, “nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente”, intende

riferirsi a qualsiasi categoria di lavoratrici non dipendenti, e quindi anche alla donna che svolge attività lavorativa in ambito familiare, senza che sia necessario, a tal fine, che ella sia impegnata in attività che la distolgono dalla cura del neonato, ovvero sia affetta da infermità”.

La violazione dell’intramoenia (c.d. ALPI) integra il reato di peculato e danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Campania, sentenza n. 55 del 26 gennaio 2023](#)

La vicenda all’odierno esame prende abbrivio dalla notizia di danno pervenuta alla Procura erariale in data 5 luglio 2016 dal Tribunale, a seguito della sentenza di condanna del dr. X ad anni due e mesi 4 di reclusione e all’interdizione dai pubblici uffici per anni 1, per il delitto di peculato continuato, in quanto, nella qualità di dirigente responsabile dell’U.O. di Radiologia, si sarebbe illecitamente appropriato della quota dei corrispettivi incassati dai pazienti per l’esecuzione di indagini radiografiche ed ecografiche a scopo diagnostico, eseguite presso lo studio medico 8 in regime di attività libero professionale intramoenia (c.d. “ALPI”).

Più in particolare, i Giudici penali avrebbero accertato il totale inadempimento agli obblighi imposti dal regime c.d. “ALPI” da parte del medico convenuto, il quale, anziché utilizzare i bollettari fiscali rilasciati dall’ASL di appartenenza e riversare la metà dei corrispettivi incassati dai pazienti entro 30 giorni dall’esecuzione della visita, avrebbe invece instaurato un regime di contabilità parallela, utilizzando un bollettario privo di valenza fiscale ed avrebbe omesso di riversare la quota spettante all’ente pubblico, dissimulando l’assenza di prestazioni rese per il tramite del canale di fatturazione ufficiale.

Per priorità logico-giuridica, il Collegio ritiene di dover scrutinare l’eccezione difensiva sulla carenza del rapporto di servizio con l’ammi-

nistrazione danneggiata, scaturente dalla natura privatistica del denaro non riversato dal convenuto in regime di intramoenia, in quanto la censura, seppur apparentemente mossa nei confronti di un elemento costitutivo della responsabilità amministrativa – e dunque afferente al merito – ha significative refluenze sulla stessa giurisdizione di questa Corte.

In sede di memoria di costituzione, osserva, in particolare, la difesa che “il dott. X è stato condannato per un reato commesso non come dipendente della Pubblica Amministrazione. Le condotte di peculato fanno riferimento non all’attività di dirigente medico ma a quella libero-professionale intramuraria, che ha certamente natura privatistica”.

L’argomentazione, benché suggestiva, non coglie nel segno.

A questo riguardo, la sentenza del Tribunale afferma, testualmente, che: “(..) integra il delitto di peculato la condotta del medico il quale, avendo concordato con la struttura ospedaliera lo svolgimento dell’attività libero – professionale consentita dal d.p.r. n. 270/87 (cd. intramoenia), e ricevendo per consuetudine dai pazienti (anziché indirizzarli presso gli sportelli di cassa dell’ente) le somme dovute per la sua prestazione, ne ometta il successivo versamento all’azienda sanitaria. Infatti, per quanto la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio non possa essere riferita al professionista che svolga attività intramuraria (la quale è retta da un regime privatistico), detta qualità deve essere attribuita a qualunque pubblico dipendente che le prassi e le consuetudini mettano nelle condizioni di riscuotere e detenere denaro di pertinenza dell’amministrazione (cfr. Cass. n. 3390-f3.-1 ; Cass. n. 2969/04). In particolare, si è precisato che nella specie assume rilevanza non già l’attività professionale, ma la virtuale sostituzione del medico ai funzionari amministrativi nell’attività pubblicistica di riscossione dei pagamenti”.

Alla luce di quanto appena esposto, non appare revocabile in dubbio che risulti integrato il reato di peculato e non quello di

truffa aggravata”.

Sempre ai fini della valutazione equitativa, va inoltre considerata la condotta collaborativa del dott. X, che ha restituito una parte delle somme (due tranches, rispettivamente, di euro 4.350,00 e di euro 595,00) e che ha rassegnato le proprie dimissioni dal servizio.

Alla stregua dei richiamati parametri di valutazione, il Collegio ritiene che il danno risarcibile (da quantificare in misura certamente superiore al profitto del danno da peculato ai fini di una reale afflittività e di un effettivo ristoro del pregiudizio subito dall’amministrazione), debba essere equitativamente rideterminato nella misura di euro 15.000,00 già rivalutati.

Va disattesa la richiesta di esercizio del potere riduttivo, in quanto preclusa dal disvalore insito nelle condotte delittuose poste in essere (ex plurimis, sez. III/A, n. 66/2017).

Il rimborso delle spese legali agli amministratori locali solo nei limiti delle risorse finanziarie ordinarie già stanziare

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Puglia, deliberazione n. 5/2023/PAR del 26 gennaio 2023](#)

L’articolo 86, comma 5, secondo periodo, del TUEL subordina il rimborso ai propri amministratori delle spese legali da essi sostenute – in presenza dei presupposti previsti dalla legge – al rispetto del principio dell’invarianza finanziaria («senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica»).

Circa l’interpretazione ed esatta delimitazione della clausola di invarianza finanziaria, la giurisprudenza contabile, più volte chiamata a pronunciarsi sulle problematiche giuridiche e contabili collegate a tale vincolo, ha registrato un contrasto che ha condotto all’emersione di due principali orientamenti, ben delineati dalla Sezione delle autonomie nella deliberazione n. 17/SEZAUT/2021/QMIG.

Secondo un primo orientamento, il vincolo di invarianza finanziaria va valutato con

riferimento al solo aggregato delle “spese di funzionamento”, dimodoché l’ente sarebbe tenuto ad assicurare che le spese di funzionamento dell’esercizio non superino l’ammontare delle spese di funzionamento sostenute nell’esercizio precedente, potendo, per garantire tale invarianza, eventualmente ridurre altre spese appartenenti allo stesso aggregato (Sez. controllo Lombardia, delib. n. 452/2015/PAR e n. 470/2015/PAR; Sez. controllo Puglia, delib. n.33/2016/PAR e delib. n.7/2018/PAR; Sez. controllo Piemonte, delib. n.145/2016/PAR; Sez. controllo Emilia-Romagna, delib. n.48/2016/PAR; Sez. controllo Molise, delib. n. 55/2018/PAR).

Al contrario, una seconda opzione ermeneutica ritiene che le clausole di invarianza finanziaria sovente utilizzate dal legislatore, al pari di quella in esame devono essere interpretate nel senso che la spesa di cui all’art. 86, comma. 5, TUEL può essere sostenuta nella misura in cui trovi copertura in risorse già presenti nel bilancio dell’ente locale, anche per effetto della riduzione di altre spese, attingendo alle ordinarie risorse finanziarie, umane e materiali di cui può disporre a legislazione vigente, in modo che sia salvaguardato il complessivo equilibrio finanziario dell’ente, almeno per la parte corrente, e non l’invarianza della singola voce di spesa che è partecipe di quell’equilibrio (Sez. controllo Basilicata, delibere n. 37/2016/PAR; n. 39/2016/PAR e n. 45/2017/PAR, cui aderisce Sez. controllo Abruzzo, delib. n. 127/2017/PAR).

La Sezione delle autonomie, con la pronuncia sopra richiamata, aderisce al secondo dei due orientamenti, osservando in particolare che «La formulazione della norma in esame [...] non consente di individuare uno specifico aggregato al quale fare riferimento per parametrare la clausola di invarianza finanziaria [...]. Si condivide, pertanto, la posizione espressa dal secondo degli orientamenti giurisprudenziali richiamati, secondo cui, laddove il legislatore ha voluto imporre all’ammontare di una spesa un limite specifico, lo ha fatto espressamente, individuando l’aggregato a cui fare

riferimento per delimitare l’incremento della spesa.

La Sezione delle autonomie, in particolare, valorizza il legame della clausola di invarianza con il principio costituzionale di copertura delle spese di cui all’art. 81, comma 3, della Costituzione

In conclusione, la Sezione delle autonomie enuncia il seguente principio di diritto: “Il vincolo di invarianza finanziaria di cui all’art. 86, comma 5, del d.lgs. n. 267/2000 va valutato in relazione alle risorse finanziarie ordinarie, in modo tale che non sia alterato l’equilibrio finanziario pluriennale di parte corrente. Ne deriva che l’ente può sostenere le spese di cui all’art. 86, comma 5, del d.lgs. n. 267/2000 nei limiti in cui tali spese trovino copertura nelle risorse finanziarie ordinarie già stanziata in bilancio, con la conseguenza di non alterare l’equilibrio finanziario pluriennale di parte corrente”.

Assegnazione mansioni di natura alberghiera e igienico-sanitaria a infermieri: un’altra azienda sanitaria condannata al risarcimento

[Corte di Cassazione, sentenza n 3700 del 7 febbraio 2023](#)

Con sentenza n. 417/2016 del 10 gennaio 2017 la Corte d’appello di Cagliari confermeva la pronuncia del locale Tribunale che aveva accolto il ricorso proposto da XX, collaboratori sanitari cat. D, dipendenti dell’Azienda Ospedaliera, inteso ad ottenere l’accertamento dell’inadempimento da parte dell’azienda in relazione alla assegnazione degli stessi a svolgere in via esclusiva tutte le mansioni del personale subalterno di categoria A e B (in sintesi, mansioni di natura alberghiera e quelle concernenti gli interventi di natura igienico-sanitaria).

I lavoratori avevano dedotto che la lamentata adibizione a mansioni inferiori aveva comportato l’impossibilità di svolgere talune proprie mansioni infermieristiche (assistenza psi-

cologica e relazionale al paziente, attività di studio, ricerca e formazione, attività di gestione e pianificazione degli interventi di natura sanitaria, educazione sanitaria) con conseguente danno alla professionalità.

L'azienda sanitaria evidenziava che gli stessi lavoratori avevano dedotto che le mansioni sostitutive alberghiere rappresentavano una prestazione accessoria ed aggiuntiva rispetto a quelle infermieristiche; assumeva essere pacifico che l'Azienda aveva rilevanti difficoltà derivanti dalla carenza di personale sicché era legittimo che in alcune occasioni gli infermieri avessero offerto al paziente una tipologia di assistenza infermieristica tale da sconfinare nelle mansioni affidate agli operatori socio-sanitari, al fine di tutelare la salute e le esigenze del personale ricoverato.

La Suprema Corte ha ritenuto il ricorso dell'azienda sanitaria infondato (si vedano i precedenti di questa Corte – Cass. 11 luglio 2022, nn. 21924 e 21942 – resi in vicenda assolutamente analoga e sovrapponibili quanto al percorso argomentativo); è pacifico, infatti, che gli originari ricorrenti avevano agito denunciando l'avvenuto demansionamento sicché l'assegnazione in misura prevalente delle mansioni inferiori era un necessario presupposto della domanda; risulta, del resto, che i ricorrenti avevano esposto «di essere adibiti (a causa della carenza del personale di supporto), dal gennaio 1999, in via esclusiva a mansioni proprie del personale di categoria B/BS (OTA/OSS) e parzialmente ma significativamente allo svolgimento di mansioni di natura alberghiera di competenza del personale di categoria A... Alcuo vizio di ultrapetizione o di violazione del principio di non contestazione è dunque addebitabile al giudice dell'appello; la deduzione della violazione dell'art. 2103 cod. civ. (rectius: articolo 52 d.lgs. n. 165/2001) resta slegata dalle statuizioni della sentenza impugnata e, comunque, non si confronta con l'accertamento di fatto, compiuto dal giudice del merito, del carattere sistematico – e non già occasionale – della assegnazione delle mansioni dei livelli inferiori.

L'occultamento doloso del danno coincide con l'omissione di atti dovuti

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d'Appello, sentenza n 49 del 6 febbraio 2023](#)

L'occultamento doloso richiede un "quid pluris" commissivo. L'ulteriore condotta dolosa del debitore – volta ad occultare il fatto pregiudizievole – può, tuttavia, estrinsecarsi anche in una condotta omissiva, come è accaduto nel caso di specie, quando riguardi atti dovuti, ai quali, cioè, il debitore sia tenuto per legge. Nel caso in esame, il Prof. X ha assunto un comportamento semplicemente omissivo, tralasciando di compiere un atto dovuto, prescritto per legge nel momento in cui ha omesso di comunicare lo svolgimento di attività, soggette a preventiva comunicazione o autorizzazione.

Sul punto, la giurisprudenza contabile è univoca nel ritenere che in presenza di un obbligo giuridico di informare (espressione anche dei generali obblighi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ.) e, quindi, di attivarsi, si è in presenza di un'omissione di atti dovuti (Cdc, Sez. I App. n. 173/2018; Cass. SS.UU n. 22711 del 11.09.2019). Orbene, nel caso di specie, è provato che il docente abbia esercitato attività extraistituzionale senza la prescritta autorizzazione e, comunque, in assenza della preventiva istanza, sì da potersi ritenere che lo stesso abbia consapevolmente omesso di informare l'Ateneo di appartenenza circa la natura e la tipologia di prestazioni rese in favore di soggetti terzi.

Contrariamente a quanto affermato nella sentenza di primo grado, in presenza di occultamento doloso del danno, l'esordio del termine di prescrizione coincide con la trasmissione alla Procura regionale della notizia di danno. Neanche può assumere qualche rilevanza, ai fini della scoperta del danno da parte della P.A, la circostanza addotta dal docente, secondo cui i compensi venivano regolarmente dichiarati ai fini fiscali, trat-

tandosi di adempimento degli obblighi fiscali-tributari, incombenti per legge sul contribuente nel diverso rapporto con l'Amministrazione finanziaria.

Preme, inoltre, evidenziare come a tutti i docenti (sia a tempo pieno che definito) già all'epoca dei fatti in contestazione era vietato svolgere attività commerciali e industriali; il divieto, stabilito dall'art. 60 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, poi, confermato, in materia di ordinamento universitario, dall'art. 11 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, a mente del quale sia il regime "a tempo pieno" che quello "a tempo definito" sono incompatibili con l'esercizio del commercio e dell'industria. L'apertura della partita Iva da parte del docente rappresenta un ulteriore indice significativo, atteso che secondo quanto previsto dall'art. 35, comma 1, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 (recante "Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto"), essa viene aperta a seguito della dichiarazione di inizio attività che deve essere fatta da parte di chi intraprenda "l'esercizio di un'impresa, arte o professione", per tale dovendosi intendere, secondo quanto previsto dall'art. 59 dello stesso DPR n. 633/1972, "l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di qualsiasi attività di lavoro autonomo da parte di persone fisiche ovvero da parte di società semplici o di associazioni senza personalità giuridica costituite tra persone fisiche per l'esercizio in forma associata delle attività stesse".

Quanto alle singole contestazioni, è bene ricordare che l'art. 6 della legge 30 dicembre 2010, n. 240 stabilisce, al comma 9, che l'esercizio di attività libero-professionale è incompatibile con il regime di tempo pieno. La ratio del divieto in esame va rinvenuta nel principio costituzionale sancito all'art. 98 Cost. ("I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione"), che introduce il vincolo inderogabile di esclusività della prestazione lavorativa a favore del datore pubblico, per preservare le energie del lavoratore e tutelare il buon andamento della p.a. che risulterebbe turbato dall'espletamento da parte di propri dipendenti

di attività imprenditoriali caratterizzate da un nesso tra lavoro, rischio e profitto.

Ne consegue che i professori a "tempo pieno" non possono svolgere in maniera abituale attività libero professionale. Valgono, in proposito, le considerazioni già espresse dalla giurisprudenza contabile e da questa stessa Sezione di appello, secondo cui "per i professori a tempo pieno, rimane il divieto di espletamento di attività libero professionale in assoluto, se svolta con continuità, e la necessità di previa autorizzazione dell'Ateneo di appartenenza se svolta occasionalmente ... Diversamente opinando (...), il divieto sarebbe facilmente aggirabile, per i professori a tempo pieno, mediante l'indicazione come mere consulenze incarichi che, invece, hanno natura libero professionale" (Sez. I App. sent. n. 80/2017).

La sentenza di proscioglimento non esclude che il datore di lavoro pubblico possa prendere in considerazione le risultanze del processo penale

[Consiglio di Stato, sentenza n. 1426 del 09 febbraio 2023](#)

Come correttamente rilevato dal TAR, la sentenza di proscioglimento non esclude di per sé la possibilità per il datore di lavoro pubblico di prendere in considerazione le risultanze del processo penale nel più ampio quadro della valutazione complessiva dei fatti condotta in seno al procedimento disciplinare.

Ciò posto, l'infondatezza della censura è avvalorata dal fatto che, come emerge dalla sentenza della Corte di appello -OMISSIS-, n. -OMISSIS- (passata in giudicato), il giudizio penale sui fatti oggetto dei capi di imputazione formulati a carico dell'appellante non si è limitato alla declaratoria di estinzione dei reati ascritti per intervenuta prescrizione, ma si è esteso alla conferma delle statuizioni civili contenute nella sentenza n. 14369/2015 del Tribunale penale -OMISSIS-, ivi impugnata, recante la condanna dello stesso al risar-

cimento del danno cagionato all'Università - OMISSIS-OMISSIS-, costituita parte civile nel processo.

La conferma delle statuizioni civili resa con la citata sentenza della Corte di appello n. - OMISSIS- postula, in virtù del disposto di cui agli articoli 538 e ss. c.p.p., l'accertamento dei fatti ascritti, nella loro connotazione materiale e quanto alla loro riferibilità, sul piano oggettivo e soggettivo, alla persona del condannato, quali elementi costituenti necessario presupposto per il riconoscimento della responsabilità civile ex art. 2043 e 2059 cod. civ. e 185 c.p..

Le argomentazioni dell'appellante sulla presunta erronea interpretazione dell'art. 538 c.p.p. sono eccentriche rispetto all'oggetto del giudizio, non dovendosi in questa sede stabilire quali siano "gli effetti" delle statuizioni civili: ciò che rileva ai fini disciplinari è la circostanza che quei fatti siano risultati "accertati" anche se la condanna dell'autore degli stessi è potuta intervenire soltanto in sede civile essendo stata quella, corrispondente, in sede penale, resa impraticabile in ragione dell'intervenuta prescrizione dei reati.

È stato osservato che «per consolidata giurisprudenza di questo Consiglio il procedimento disciplinare può riguardare fatti oggetto dell'imputazione nel processo penale, conclusosi con sentenza irrevocabile di non luogo a procedere in ordine al reato ascritto, perché estinto per prescrizione, e applicare la sanzione disciplinare sulla base di autonomi elementi di valutazione tratti da tutti gli atti formati ed acquisiti nell'ambito del procedimento penale (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 20 ottobre 2016, n. 4381).

Gli accertamenti effettuati in sede di procedimento penale sfociato nel proscioglimento dell'imputato per prescrizione del reato possono senz'altro essere utilizzati in sede disciplinare, fermo restando che l'Amministrazione procedente è tenuta a procedere ad una autonoma valutazione degli stessi. In altri termini, in tali casi, la sanzione disciplinare è legittimamente irrogata all'esito di una autonoma e necessaria rivalutazione, al fine di accertarne il

rilievo disciplinare, dei fatti che hanno costituito oggetto del giudizio penale; il riferimento nella motivazione del provvedimento impugnato alle sentenze penali, che hanno dichiarato il reato estinto per prescrizione, non comporta che l'Amministrazione abbia fatto discendere automaticamente da queste l'applicazione della sanzione, ma deve ritenersi compiuto per evidenziare come le condotte accertate in sede istruttoria ben possano reputarsi disciplinarmente rilevanti in quanto l'offensività delle stesse e la loro riconducibilità all'interessato non sono state escluse, ma sono state in certa misura evidenziate nel giudizio penale (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 9 marzo 2020, n. 1689).

Nelle ipotesi di conclusione del giudizio penale, nelle quali non si è giunti ad una condanna in conseguenza dell'intervento di cause di prescrizione o di altre cause di estinzione del reato, l'Amministrazione può legittimamente utilizzare a fini istruttori gli accertamenti effettuati nella sede penale senza doverli ripetere, salva la possibilità del dipendente di addurre elementi ed argomenti che, qualora dotati di oggettivo spessore e valenza, devono essere adeguatamente ponderati (Cons. Stato Sez. IV, 14 maggio 2019, n. 3125)" (Cons. Stato, Sez. II, 23 giugno 2022, n. 5182 che richiama id. 16 febbraio 2022, n. 1163).

Anche in un caso accertato di malpractice medica, per il danno erariale deve essere provata la specifica condotta colposa dei sanitari

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n. 11 del 10 febbraio 2023](#)

Con atto di citazione depositato in data 12 gennaio 2022, la Procura regionale ha esposto che la Regione Umbria ha riportato un danno indiretto, a seguito del pagamento di 800.000,00, a titolo transazione stragiudiziale, per il risarcimento di un caso di malpractice medica; danno derivato dalla nascita con com-

plicanze, in data 15 aprile 2004, di un neonato affetto da gravissime invalidità, avvenuta a dire a causa della non corretta esecuzione della procedura di parto e per colpa grave dei quattro operatori sanitari equipe.

Il Collegio, però, ha osservato che la Procura non ha individuato, in relazione a ciascuno dei convenuti, come sarebbe stato suo onere fare, la specifica condotta antidoverosa assunta come causativa del danno, limitandosi ad osservare che si tratterebbe di una omissione, poiché una condotta appropriata, e qui mancata, avrebbe scongiurato pregiudizievole ai danni della paziente e, quindi, il circostanze anomale che avrebbero impedito ai convenuti percezione circa il necessario adempimento dei predetti obblighi .

Dalla difettosa tenuta della cartella clinica (nella specie peraltro indimostrata), inoltre, non si può presumere una responsabilità professionale del medico o delle altre convenute, né la sussistenza del nesso causale tra la condotta colposa del sanitario e il danno, ove non risulti provata la idoneità di tale condotta (che viene apoditticamente definita come imperita negligente ed imprudente in relazione a tutti i convenuti) a provocare il danno, né una colpa grave.

Lo stesso consulente tecnico di parte dott. X ha ammesso che ci sono molte cause di paralisi cerebrale, con insorgenza che vanno dal periodo pre-concezionale fino ad un punto fissato in modo arbitrario a 24 mesi di età , tra cui può capitare Un evento ipossico sentinella (segnale) che avvenga immediatamente prima o durante il travaglio . Per cui non risulta neppure dimostrato se il danno insorse durante il parto o fosse riconducibile ad una sofferenza fetale antecedente al travaglio.

La domanda è pertanto infondata.

Il Consiglio di Stato boccia il nuovo codice di comportamento dei pubblici dipendenti: troppo generico e oltre quanto richiesto dalla legge

[Consiglio di Stato, parere n. 93 del 12 gennaio 2023](#)

Il Consiglio di Stato, ha espresso il parere nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri sullo schema di decreto del Presidente della Repubblica recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62, “Codice di comportamento dei dipendenti pubblici”.

Il Consesso ha, innanzi tutto, rilevato che le integrazioni che lo schema di decreto in esame si propone di apportare al Codice di comportamento dei pubblici dipendenti, sono volte a codificare nuove regole di condotta, provviste della cogenza propria di obblighi la cui violazione integra “comportamenti contrari ai doveri d’ufficio”, molte delle quali vanno oltre quanto richiesto dall’art.4 della l. n.79 del 2022.

Lo schema di decreto propone dunque anche prescrizioni che non trovano titolo nella norma di legge che esso va ad attuare e questo Consesso non può che esprimere perplessità in merito all’introduzione di regole di condotta, ovvero di divieti e di comandi, di per sé capaci di incidere sulle situazioni giuridico-soggettive dei dipendenti pubblici, prive di fondamento nella disciplina primaria, come vuole il principio di legalità che, costituzionalmente, governa l’azione e l’organizzazione amministrativa.

La Sezione non può, inoltre, esimersi dall’esprimere importanti riserve anche in merito alle “nuove” regole di condotta che trovano astrattamente titolo nell’art.4 della l. n.79 del 2022, quali sono quelle riferibili all’area dei doveri concernenti la tutela dell’immagine della pubblica amministrazione, sottesa all’utilizzo delle tecnologie informatiche, dei mezzi di informazione e dei social media. In quelli che si configurano come i nuovi artt.11-bis e 11-ter, dedicati rispettivamente all’”Utilizzo delle tec-

nologie informatiche” e all’ “Utilizzo dei mezzi di informazione e dei social media”, si propone infatti la codificazione di una pluralità di regole connotate da un elevato dettaglio casistico, ma al contempo da una indeterminatezza delle condotte sanzionabili, favorita anche dall’ utilizzo di espressioni linguistiche, molte delle quali tratte dal linguaggio tecnico e lasciate prive di definizioni atte a esplicitarne il significato. Tale evidenziata connotazione sintattico-linguistica di formulazione delle norme, mentre le allontana dalla natura e della funzione proprie di un Codice, volto a enunciare i “doveri minimi” dei pubblici dipendenti (in modo più chiaro possibile, proprio in ragione della principale funzione “preventiva” derivante dall’ agevole percezione e comprensibilità delle disposizioni introdotte, da parte dei destinatari; si badi, aggiuntivamente ad un ordito già di per sé cospicuo) , espone i pubblici dipendenti agli eccessi degli spazi interpretativi d’ intervento, ed anche alla connessa dubbiosità, per così dire, disparitaria, circa l’ attivazione delle procedure disciplinari, di chi sarà preposto ad assicurarne il rispetto e a sanzionarne la violazione.

Ed è perciò che, a giudizio di questo Consesso, l’ insieme delle nuove regole di condotta che il decreto in esame si propone di introdurre, per la loro capacità di incidere come fonti di nuove responsabilità disciplinari e anche, a determinati effetti, penali, civili, amministrative e contabili sulla sfera dei diritti e delle libertà dei singoli, meritano di essere valutate, e attentamente ponderate da parte della stessa Amministrazione proponente, nella loro stretta necessità oltre che nella loro adeguatezza, quando si tenga conto che esse sono destinate ad applicarsi ai tanti contesti organizzativi e funzionali delle tante pubbliche amministrazioni.

L’ indennizzo forfettizzato non si applica ai finti co.co.co.

[Corte di Cassazione, sentenza n. 4134 del 10 febbraio 2023](#)

Con orientamento prevalente, e che il Collegio condivide e a cui intende dare continuità,

si è già affermato che “Il regime indennitario istituito dalla legge n. 183 del 2010, art. 32, comma 5, non si applica all’ ipotesi di conversione in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di un contratto di lavoro autonomo a termine dichiarato illegittimo”, ciò sul rilievo che la disciplina dettata dalla citata legge n. 183 del 2010, art. 32, commi 5 e 6, riguarda “i contratti a termine e le altre tipologie contrattuali previste dalla legge n. 183 del 2010, art. 32, commi 3 e 4, tra cui non rientrano i contratti di lavoro autonomo, non potendo neppure invocarsi la disciplina di cui al citato comma 4, lett. d)” (v. Cass. n. 29006 del 2020; v. anche Cass. n. 20209 del 2016).

Di analogo tenore le sentenze n. 11424 del 2021 e nn. 6224, 6577, 28825 del 2022 che hanno ribadito l’ estraneità, alla disciplina dell’ indennità risarcitoria citata legge n. 183 del 2010, ex art. 32 cit., “della fattispecie di un rapporto di lavoro autonomo accertato giudizialmente ab origine come di lavoro subordinato e a tempo indeterminato, celato dietro lo schermo ripetuto di una molteplicità di successivi contratti di collaborazione autonoma”.

L’ orientamento innanzi illustrato, è da ritenersi ormai consolidato rispetto ad una isolata e risalente pronuncia di questa Corte (Cass. n. 20500 del 2018)

Infine, non appare incoerente il consolidato orientamento di questa Corte che ritiene applicabile il regime forfettizzato del risarcimento del danno, di cui all’ art. 32 citato, ai contratti a progetto ritenuti illegittimi per carenza del progetto ai sensi dell’ art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003 (Cass. nn. 24100 e 28294 del 2019, Cass. n. 5040 del 2020, Cass. n. 1015 del 2021), trattandosi di fattispecie che, per espressa previsione della disposizione legislativa, sono considerate di natura subordinata “sin dall’ origine”.

In applicazione dei principi innanzi richiamati, risulta estranea al fenomeno di conversione la fattispecie oggetto di causa, in cui si è operata giudizialmente una diversa qualificazione del rapporto di lavoro ab

origine, da autonomo a subordinato a tempo indeterminato.

La Commissione europea deferisce l'Italia alla Corte di giustizia per il mancato recepimento della direttiva sul whistleblowing

[Commissione europea, Comunicato stampa del 15 febbraio 2023](#)

La Commissione europea ha deciso di deferire la Cechia, la Germania, l'Estonia, la Spagna, l'Italia, il Lussemburgo, l'Ungheria e la Polonia alla Corte di giustizia per il mancato recepimento e l'omessa notifica delle misure nazionali di recepimento, nei rispettivi quadri giuridici, della direttiva riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione (direttiva (UE) 2019/1937). La direttiva impone agli Stati membri di fornire agli informatori che operano nel settore pubblico e privato canali efficaci per segnalare violazioni delle norme dell'UE in via riservata, istituendo un solido sistema di protezione contro le ritorsioni. Ciò si applica a livello sia interno (in seno a una data organizzazione) che esterno (a un'autorità pubblica competente). Gli Stati membri erano tenuti ad adottare le misure necessarie per conformarsi alle disposizioni della direttiva entro il 17 dicembre 2021.

La direttiva ha un ruolo chiave nell'attuazione del diritto dell'Unione in una serie di importanti settori strategici in cui le violazioni del diritto dell'Unione possono pregiudicare l'interesse pubblico; tali settori spaziano dalla tutela dell'ambiente agli appalti pubblici, dai servizi finanziari alla sicurezza nucleare e alla sicurezza dei prodotti, fino alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

Il 23 aprile 2018 la Commissione ha presentato un pacchetto di iniziative comprendente una proposta di direttiva riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e una comunicazione che istituiva un quadro giuridico generale per la protezione degli informatori al fine di salvaguardare l'interesse pubblico a livello europeo.

La direttiva è stata adottata il 23 ottobre 2019 ed è entrata in vigore il 16 dicembre 2019.

Nel gennaio 2022 la Commissione ha inviato lettere di costituzione in mora a 24 Stati membri che non avevano recepito pienamente la direttiva e non avevano informato la Commissione delle misure di recepimento entro il termine stabilito. La Commissione ha inoltre inviato pareri motivati a 15 Stati membri nel luglio 2022 e a quattro Stati membri nel settembre 2022 per non aver comunicato misure che dessero piena attuazione alla direttiva.

Poiché le risposte di 8 Stati membri ai pareri motivati della Commissione non erano soddisfacenti, la Commissione ha deciso di deferire tali Stati membri alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Cumula gli emolumenti di Sindaco, consigliere provinciale e membro del consiglio del Consorzio: condannato a restituire tutto

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Campania, sentenza n. 98 del 15 febbraio 2023](#)

Il Requirente rappresentava che il X aveva rivestito la carica di consigliere presso la Provincia di Y dal 29/6/2009 al 12/2/2013, nonché quella di assessore e poi di sindaco del Comune di Z dal 30/3/2010 al 22/9/2020 e che, in relazione a tali incarichi, aveva percepito emolumenti sia dall'ente Provincia (gettone di presenza, per complessivi euro 34.621,53, relativamente al periodo giugno 2010-febbraio 2013) che dal Comune di Z (indennità di funzione).

Deduceva che tale doppia percezione si poneva in contrasto con l'art. 5, comma 11, del D.L. n.78/2010, ai sensi del quale "chi è eletto o nominato in organi appartenenti a diversi livelli di governo non può ricevere più di un emolumento, comunque denominato, a sua scelta", non avendo l'odierno convenuto, nel periodo in contestazione, mai effettuato la dovuta comunicazione agli Enti interessati e la scelta dell'emolumento da percepire.

Rappresentava inoltre che, ai sopra menzionati introiti, si era aggiunta l'indennità corrisposta in favore del X, a decorrere dal 9/5/2011 e sino al 2015, per avere il medesimo ricoperto l'ulteriore incarico di membro del Comitato Direttivo del Consorzio ASI di Y, per complessivi euro 147.319,05 e che la percezione di tale indennità si poneva anch'essa in contrasto con l'art. 5, comma 7, del DL citato, ai sensi del quale "agli amministratori di comunità montane e di unioni di comuni e comunque di forme associative di enti locali, aventi per oggetto la gestione di servizi e funzioni pubbliche, non possono essere attribuite retribuzioni, gettoni, indennità o emolumenti in qualsiasi forma siano essi percepiti";

Precisava quindi che, anche in relazione a tale ultima funzione, il X aveva omesso di comunicare agli enti interessati -cioè Provincia e Consorzio ASI- di avere contemporaneamente ricoperto plurimi incarichi e la conseguente scelta dell'emolumento che intendeva percepire.

Ne consegue che la percezione di emolumenti da parte del X in relazione a tale carica, per complessivi €. 147.319,05, integra un evento antiggiuridico, concretizzante un pregiudizio erariale di corrispondente ammontare.

Ciò detto in ordine all'elemento oggettivo del danno, il Collegio ritiene sussistente nel caso di specie anche quello soggettivo tipico dell'illecito amministrativo-contabile, nella forma del dolo, avendo il convenuto percepito emolumenti ed esso non spettanti, nella piena consapevolezza della non debenza degli stessi.

Indice di siffatta consapevolezza appare la chiarezza ed univocità della richiamata normativa speciale, recante il divieto in esame, normativa che, peraltro, afferisce precipuamente all'ambito operativo del convenuto medesimo che, al di là del generale dovere di conoscenza delle leggi vigenti -la cui ignoranza non ammette scusanti- non poteva non averne una conoscenza diretta e specifica proprio per la specificità delle funzioni svolte .

La macroscopicità dell'omissione informati-

va, sia nei riguardi dell'amministrazione provinciale che del consorzio ASI, ed il lungo periodo di protrazione della stessa, costituiscono elementi che- congiuntamente valutati con le funzioni espletate dal convenuto- lo rendevano certamente "edotto" in materia, sicchè contribuiscono a connotare l'elemento psicologico doloso di particolare intensità nella condotta complessivamente serbata dal X che non risulta avere fatto nulla per evitare tale illecita corresponsione di compensi.

Non incide sul delineato quadro di una condotta antiggiuridica e dolosa, la circostanza che il contemporaneo espletamento di tre incarichi retribuiti fosse "notorio" nell'ambiente politico, atteso che destinatari della normativa in esame sono in primis i pubblici amministratori cui non sono preclusi plurimi incarichi ma plurimi compensi!

Conseguenza logica del discorso sin qui svolto è che l'odierno convenuto va ritenuto responsabile del danno contestatogli con l'atto introduttivo del presente giudizio e va condannato al risarcimento dello stesso attraverso il pagamento delle seguenti somme: euro 34.621,53, in favore della Provincia di Y, ed euro 147.319,05, in favore del Consorzio ASI di Y.

L'assoluzione per particolare tenuità del fatto non mette al riparo dal licenziamento

[Corte di Cassazione, sentenza n. 5194 del 20 febbraio 2023](#)

Con sentenza n. 97/2021 del 13 agosto 2021, la Corte d'appello di Brescia ha confermato la sentenza del Tribunale di Cremona n. 66/2020 che aveva respinto il ricorso di X avente ad oggetto il licenziamento disciplinare a quest'ultima intimato dal MIUR in data 4 aprile 2019. Il provvedimento disciplinare era stato adottato ai sensi dell'art. 55-quater, D. Lgs. 165/2001, e motivato con il fatto -peraltro ammesso dalla stessa interessata- che l'odierna ricorrente nei giorni 8 e 9 maggio 2017 aveva aiutato una collega ad attestare falsamente la pro-

pria presenza in ufficio, strisciando il badge di quest'ultima al suo posto.

Questa Corte, infatti, ha più volte affermato il principio per cui, nel pubblico impiego privatizzato, l'art. 55-ter del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2009, ha introdotto la regola generale dell'autonomia del procedimento disciplinare da quello penale, contemplandone la possibilità di sospensione, dunque facoltativa e non obbligatoria, come ipotesi eccezionale, nei casi di illeciti di maggiore gravità, qualora ricorra il requisito della particolare complessità nell'accertamento, restando la P.A. libera di valutare autonomamente gli atti del processo penale e di ritenere che essi forniscano, senza necessità di ulteriori acquisizioni e indagini, elementi sufficienti per la contestazione di illecito disciplinare al proprio dipendente (Cass. Sez. L – Sentenza n. 33979 del 17/11/2022 – Rv. 666026 – 01; Cass. Sez. L – Sentenza n. 8410 del 05/04/2018 – Rv. 647660 – 01). Correttamente, quindi, la Corte territoriale ha escluso valenza vincolante all'assoluzione dell'odierna ricorrente -peraltro motivata con la particolare tenuità del fatto, e non per non averlo commesso, risultando quindi non smentita la materialità dei fatti medesimi, ed ha operato, come già aveva fatto l'Amministrazione, un'autonoma valutazione dei fatti, giustificata, peraltro, dal fatto che la decisione della Corte territoriale si è venuta a fondare su un corredo probatorio più ampio rispetto a quello che era stato rimesso al giudice penale

In caso di abusiva reiterazione contratti a termine nel pubblico impiego, l'indennità ex lege non esclude il ristoro di pregiudizi ulteriori

[Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza n. 5542 del 22 febbraio 2023](#)

Va escluso che la ritenuta non convertibilità dei rapporti a termine stipulati dalle fondazioni lirico sinfoniche possa essere ritenuta discri-

minatoria rispetto ai lavoratori dipendenti di datori di lavoro privati, ai quali l'ordinamento assicura la conversione del rapporto stesso, oltre all'indennità onnicomprensiva prevista dalle disposizioni richiamate nel punto che precede.

Basterà al riguardo richiamare quanto sopra si è detto circa la natura peculiare dei rapporti dei quali qui si discute, che si correla agli interessi di natura pubblica che permangono anche all'esito della trasformazione delle fondazioni in soggetti di diritto privato e che ab origine ha giustificato la disciplina settoriale dettata dal legislatore.

In via conclusiva il ricorso principale va accolto limitatamente al primo motivo e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte d'appello indicata in dispositivo che procederà ad un nuovo esame, al fine dell'accertamento del diritto al risarcimento del danno comunitario, e si atterrà ai principi di diritto che, sulla base delle considerazioni sopra esposte, di seguito si enunciano:

d) in caso di reiterazione di contratti a tempo determinato, affetti da nullità perché stipulati in assenza di ragioni temporanee, ove la conversione sia impedita dalle norme settoriali (p.es. pubblico impiego), vigenti ratione temporis, le disposizioni di diritto interno, che assicurano il risarcimento in ogni ipotesi di responsabilità, vanno interpretate in conformità al canone dell'effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia e, pertanto, al lavoratore deve essere riconosciuto il risarcimento del danno con esonero dall'onere probatorio nei limiti previsti dall'art. 32 della legge 4 novembre 2010 n. 183 (successivamente trasfuso nell'art. 28 del d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81), ferma restando la possibilità di ottenere il ristoro di pregiudizi ulteriori, diversi dalla mancata conversione, ove allegati e provati.

Il divieto di svolgere attività extra non si applica ai medici militari e della Polizia di Stato

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale del Lazio, sentenza n. 129 del 23 febbraio 2023](#)

La questione all'esame della Sezione riguarda una fattispecie di responsabilità amministrativa che la Procura regionale della Corte dei conti per il Lazio ritiene sussistere nei confronti del Signor X X, come in epigrafe generalizzato, nella sua qualità di sua qualità di OMISSIS della Polizia di Stato, in relazione ad un'ipotesi di danno erariale che lo stesso avrebbe cagionato alle finanze dello Stato, e per esso, del Ministero dell'interno, con il suo comportamento connotato da intento doloso, per effetto dello svolgimento di visite mediche non autorizzabili, per le quali ha percepito indebitamente e non riversato al Ministero degli interni, quale Amministrazione di appartenenza, i compensi percepiti negli anni 2017 e 2018, nonché danno patrimoniale da disservizio, inteso come servizio non conforme né a legge né ai canoni di buon andamento della P.A., causato alla medesima Amministrazione, per avere impiegato le proprie energie lavorative in contrasto con le missioni istituzionali, ivi compresa la presenza in servizio.

Il Collegio ritiene non condivisibile la tesi attorea e, per l'effetto, ritiene insussistente il danno, atteso che la condotta tenuta dal convenuto non può ritenersi antigiuridica, alla stregua delle risultanze processuali.

Preliminarmente, si rende opportuno richiamare la ricostruzione del quadro normativo rilevante ai fini dell'esame della fattispecie dedotta in giudizio.

In via principale, la tesi attorea si fonda, secondo l'impulso fornito alla Guardia di Finanza dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica, sulla incondizionata applicabilità al caso di specie degli artt. 53 d.lgs. n. 165 del 2001 e 60 ss. D.P.R. n. 3 del 1957.

Tale ricostruzione normativa non appare

condivisibile, almeno dall'entrata in vigore, il 7 luglio 2017, della modifica del d.lgs. n. 334 del 2000, che, affermando espressamente che "1. Ai medici e ai medici veterinari della Polizia di Stato non sono applicabili le norme relative alle incompatibilità inerenti all'esercizio delle attività libero-professionali, fermo restando il divieto, per i medici, di svolgere attività libero-professionale, a titolo oneroso, nei confronti degli appartenenti all'Amministrazione della pubblica sicurezza e nei procedimenti medico-legali nei quali è coinvolta, quale controparte, la stessa Amministrazione."

Tale disposizione ha sancito, in sostanza, l'inapplicabilità sia dell'art. 60 del D.P.R. n. 3 del 1957 all'attività libero-professionale (sanitaria) svolta dai medici della Polizia di Stato sia, per quanto attiene il divieto di svolgere attività libero-professionale, dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 nei confronti dei medesimi.

Si tratta, e ben vedere, di una deroga ex lege analoga a quella già riconosciuta dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. per tutte, Cons. Stato, sez. II, 10 febbraio 2022, n. 24) per i medici militari ai sensi dell'art. 210 d.lgs. n. 66 del 2010 (a differenza di quanto previsto per i medici appartenenti al servizio sanitario nazionale), la cui ratio è stata individuata "in esigenze di interesse generale, sia della collettività civile che dell'amministrazione militare, esigenze che il medico militare è in grado di soddisfare per la peculiarità della sua figura, la quale deve assommare alle doti professionali tutte le più spiccate virtù militari (art. 209 C.O.M.). Questa duplice dimensione (medica e militare) ha sempre rappresentato e continua a rappresentare, quindi, l'essenza e il fondamento della deroga alla regola dell'incompatibilità a favore degli ufficiali medici al fine di consentire l'osmosi tra esperienza nel contesto civile e professionalità nel settore militare". A corollario si osserva che detta ratio riposa anche nell'esigenza di consentire alle Forze armate, e dunque anche alla Polizia di Stato, di rendersi "attrattive", sia sul piano economico che professionale, per poter dispor-

re di medici appartenenti ai propri ruoli (per così dire, “in divisa”), al fine di corrispondere alle specifiche esigenze operative ed istituzionali, altrimenti destinate a rimanere insoddisfatte con il ricorso agli unici strumenti alternativi possibili, costituiti dalle strutture del Servizio sanitario nazionale ovvero dai medici convenzionati.

La prescrizione dei crediti da lavoro nel pubblico impiego, nel caso di rapporti a termine, da quando decorre? La parola alle Sezioni Unite

[Corte di Cassazione, ordinanza interlocutoria n. 6051 del 28/02/2023](#)

La Sezione Lavoro ha disposto, ai sensi dell’art. 374, comma 2, c.p.c., la trasmissione del procedimento al Primo Presidente per l’eventuale rimessione alle Sezioni Unite delle seguenti questioni, ritenute di massima di particolare importanza:

a) se la prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori nel pubblico impiego contrattualizzato debba decorrere dalla fine del rapporto, a termine o a tempo indeterminato, oppure, in caso di successione di rapporti, dalla cessazione dell’ultimo (come accade nel lavoro privato);

b) se, nell’eventualità di abuso nella reiterazione di contratti a termine, seguita da stabilizzazione presso la stessa P.A. datrice di lavoro, la prescrizione dei crediti retributivi debba decorrere dal momento di tale stabilizzazione;

c) se la prescrizione dei crediti retributivi, nell’ipotesi sub b), sia comunque preclusa, interrotta o sospesa ove la P.A. neghi il riconoscimento del servizio pregresso dei dipendenti.

Turbata libertà degli incanti e danno erariale: ammissibile il giudizio abbreviato

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 50 del 1 marzo 2023](#)

A conclusione dell’iter del giudizio penale, veniva accertata in via definitiva la responsabilità dei convenuti per alcune tra le ipotesi criminose originariamente contestate, che a parere della Procura contabile avrebbero cagionato alle Amministrazioni di appartenenza una serie di danni, patrimoniali (da violazione del rapporto sinallagmatico, da disservizio e spese indirette di gestione) e non patrimoniali (all’immagine).

Con specifico riferimento alla posizione dell’ing. X, in citazione è stato rilevato, anche a seguito delle deduzioni difensive:

– che il convenuto aveva commesso i reati nella responsabile dell’Area Pianificazione Strategica e Tecnica della Provincia; – che, in via definitiva, è stato condannato unicamente per il capo C, avente ad oggetto il delitto di cui all’art 353 c.p., limitatamente a due gare di appalto: a) gara indetta dal Comune e aggiudicata con determina n. 459 del 28 settembre 2011; b) gara indetta dal Comune di omissis e aggiudicata con determina n. 557 del 2011; – che, nell’invito a dedurre, era stato indicato come soggetto danneggiato dal reato concernente la prima gara la Provincia di omissis, invece che il Comune di omissis, sicché le originarie contestazioni non erano riproponibili, salva la facoltà di agire in separata sede.

Il convenuto, costituendosi in giudizio, ha proposto in via preliminare istanza di definizione del giudizio mediante il versamento di un importo pari al 30% del quantum richiesto in citazione, id est ad € 1.500,00, ai sensi dell’art. 130 c.g.c. In subordine, ha insistito per la reiezione della domanda, con vittoria di spese e compensi.

Il Pubblico Ministero ha espresso parere favorevole, alla luce della tempestività dell’istanza, non ricorrendo alcuna delle ipotesi ostate previste dal codice di giustizia contabile e non essendo ipotizzabile nessuna condotta di doloso arricchimento.

Con il decreto n. 12/2022 del 14 dicembre 2022, il convenuto è stato ammesso alla definizione agevolata del procedimento,

mediante il pagamento della somma di € 1.500,00, da versare entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento

Infarto di un medico dovuto a superlavoro? L'ASL è responsabile

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 6008 del 28 febbraio 2023](#)

Un dirigente medico di primo livello in ortopedia e traumatologia, dipendente della ASL X, convenne in giudizio l'azienda datrice di lavoro per chiederne la condanna al risarcimento del danno biologico conseguente all'infarto del miocardio subito a causa del sottodimensionamento dell'organico che l'aveva costretto per molti anni a intollerabili ritmi e turni di lavoro

Ciò che il ricorrente ha allegato – e che anche la corte d'appello risulta avere dato per pacifico – è di essere stato sottoposto per molti anni a un superlavoro, ovverosia a turni ed orari particolarmente intensi e prolungati, ben al di sopra della normalità. Ebbene, questa Corte ha avuto recentemente occasione di affermare, in un caso del tutto analogo al presente, alcuni principi di diritto cui va qui data continuità:

“il lavoratore a cui sia stato richiesto un lavoro eccedente la tollerabilità, per eccessiva durata o per eccessiva onerosità dei ritmi, lamenta un inesatto adempimento altrui rispetto a tale obbligo di sicurezza, sicché egli è tenuto ad allegare rigorosamente tale inadempimento, evidenziando i relativi fattori di rischio (ad es. modalità qualitative improprie, per ritmi o quantità di produzione insostenibili etc., o secondo misure temporali eccedenti i limiti previsti dalla normativa o comunque in misura irragionevole), spettando invece al datore dimostrare che i carichi di lavoro erano normali, congrui e tollerabili o che ricorreva una diversa causa che rendeva l'accaduto a sé non imputabile”;

“oltre a non potersi imporre al lavoratore di individuare la violazione di una specifica norma prevenzionistica (Cass. 25 luglio 2022,

n. 23187), ancor meno ciò può essere richiesto quando, adducendo la ricorrenza di prestazioni oltre la tollerabilità, è in sé dedotto un inesatto adempimento all'obbligo di sicurezza, indubbiamente onnicomprensivo e che non necessita di altre specificazioni, pur traducendosi poi esso anche in violazione di disposizioni antinfortunistiche” (Cass. n. 34968/2022).

La corte d'appello ha dunque errato nel pretendere dall'attore (e appellante) l'indicazione di “ben determinate norme di sicurezza”, essendo idonea e sufficiente a dimostrare la nocività dell'ambiente di lavoro l'allegazione (e la prova) dello svolgimento prolungato di prestazioni eccedenti un normale e tollerabile orario lavorativo.

Errato è poi l'inserimento del tema della mancanza di autonomia della ASL nella decisione di assumere altro personale medico nell'ambito della motivazione sul mancato assolvimento degli oneri di allegazione e di prova gravanti sull'attore. Si tratta, infatti, di circostanza che potrebbe eventualmente rilevare quale “diversa causa che rendeva l'accaduto a sé non imputabile”, ovverosia di un aspetto che ricade nell'ambito dell'onere della prova liberatoria gravante sul datore di lavoro convenuto, una volta che il lavoratore abbia provato la nocività delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e il nesso causale tra quest'ultima e l'evento dannoso.

Infermiere dimentica di somministrare il farmaco e falsifica la scheda di terapia: è giusto il licenziamento

[Corte di Cassazione, sentenza n. 5794 del 24 febbraio 2023](#)

La Corte di appello di Roma, confermando la sentenza del Tribunale, ha – con sentenza n. 2289 depositata il 27.5.2019 – respinto la domanda di annullamento del licenziamento per giusta causa intimato dalla Provincia religiosa di San Pietro Ordine ospedaliero San Giovanni di Dio Fatebenefratelli, in data 24.7.2017, a

X, per aver dimenticato di somministrare un farmaco ad un paziente (durante il suo turno di lavoro) e per avere, nonostante ciò, annotato l'avvenuta somministrazione nella scheda di terapia informatizzata.

La sentenza impugnata ha ampiamente esaminato i fatti controversi e, conformemente al giudice di primo grado, ha valutato la congruità della sanzione espulsiva, non sulla base di una valutazione astratta dell'addebito, ma tenendo conto di ogni aspetto concreto della condotta tenuta dal X, alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico della sua gravità, rispetto ad un'utile prosecuzione del rapporto di lavoro, assegnando rilievo all'intensità dell'elemento intenzionale assunto (mancata somministrazione del farmaco, mancata attivazione per segnalare l'episodio, falsificazione del documento informatico, paziente grave affetto da tumore), al grado di affidamento richiesto dalle mansioni (infermiere professionale), alla natura e alla tipologia del rapporto medesimo.

La prestazione lavorativa resa senza il prescritto titolo di studio, costituisce per intero danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna, sentenza n. 19 del 28 febbraio 2023](#)

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza contabile, l'espletamento di mansione lavorativa non supportata da idoneo e prescritto titolo di studio non integra alcun idoneo vantaggio compensativo.

Infatti, l'Amministrazione non richiede né remunera una qualsiasi prestazione, bensì prestazioni corrispondenti a predeterminati parametri, in relazione ai quali determina ex ante il titolo di studio minimo richiesto per l'accesso all'impiego (cfr. ex multis, Corte dei Conti, sez. giur. per la Regione Siciliana, n. 211 del 2021).

Il difetto degli standards e, nella fattispecie, della professionalità richiesta “rende la presta-

zione lavorativa del tutto inadeguata alle esigenze amministrative e la controprestazione, ovvero la retribuzione corrisposta, non risulta correlata alla prestazione richiesta e pattuita, essendo venuto meno il relativo rapporto sinallagmatico” (Sez. Sicilia, sent. n. 211/2021 cit). Nella vicenda oggetto del presente giudizio pare condivisibile quanto argomentato dall'attore pubblico e cioè che “il mancato possesso da parte della sig.ra X della licenza di scuola media inferiore, quale titolo di studio minimo per l'accesso a qualsiasi impiego pubblico, porta a ritenere la sua prestazione lavorativa sprovvista anche di quel minimum di professionalità che si potrebbe presumere per il completamento del relativo percorso didattico e, conseguentemente, ad escludere che essa abbia arrecato all'amministrazione scolastica alcuna effettiva utilità.

L'artificio posto in essere dalla signora X allo scopo di conseguire fraudolentemente l'inserimento nelle graduatorie scolastiche (falsa autocertificazione del titolo di studio al fine di conseguire l'impiego) rende il rapporto intercorso in via di mero fatto (con l'amministrazione scolastica) irrilevante anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 2126 cod. civ., vertendosi in evidente situazione di illiceità per contrarietà a norme imperative e/o all'ordine pubblico.”

I limiti della spesa sanitaria non legittimano l'azienda a ridurre unilateralmente i compensi dei MMG

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 6519 del 3 marzo](#)

L'ASL aveva effettuato la modifica unilaterale degli impegni assunti in sede di contrattazione collettiva con i medici di medicina generale, in asserita attuazione della Delib. G.R. Abruzzo n. 592 del 2008 che fissava alle ASL i tetti di spesa.

Il collegio ha ritenuto il ricorso infondato perché la sentenza impugnata ha deciso la controversia in conformità ai principi di diritto re-

centemente enunciati da numerose pronunce di questa Corte (Cass. n. 11566/2021, Cass. n. 19327/2021, Cass. n. 22440/2021, Cass. n. 27782/2021 e da altre pronunce conformi), che hanno respinto analoghi ricorsi proposti dalle Aziende Sanitarie della Regione Abruzzo, poichè era stata ritenuta illegittima la riduzione unilaterale dei compensi previsti dalla contrattazione, nazionale e integrativa regionale, seppure finalizzata al rispetto dei tetti di spesa imposti dal Piano di rientro.

In particolare, giova qui fare espresso riferimento all'ordinanza di questa Corte n. 27661 del 2022 – pronunciata in fattispecie speculare alla presente, come segue:

«a) il rapporto convenzionale con il Servizio Sanitario Nazionale dei pediatri di libera scelta e dei medici di medicina generale è disciplinato, quanto agli aspetti economici, dagli accordi collettivi nazionali e integrativi ai quali devono conformarsi, a pena di nullità, i contratti individuali;

b) la disciplina dettata dall'art. 48 della legge n. 833/1978 e dall'art. 8 del d.lgs. n. 502/1992 non è derogata da quella speciale prevista per il rientro da eccessivi disavanzi del sistema sanitario e pertanto le esigenze di riduzione della spesa non legittimano la singola azienda sanitaria a ridurre unilateralmente i compensi previsti dalla contrattazione nazionale e da quella integrativa regionale;

c) le richiamate esigenze, sopravvenute alla valutazione di compatibilità finanziaria dei costi della contrattazione, devono essere fatte valere nel rispetto delle procedure di negoziazione collettiva e degli ambiti di competenza dei diversi livelli di contrattazione;

d) l'atto unilaterale di riduzione del compenso non ha natura autoritativa perché il rapporto convenzionale si svolge su un piano di parità ed i comportamenti delle parti vanno valutati secondo i principi propri che regolano l'esercizio dell'autonomia privata.

Lo “scarica barile” sulla presunta inerzia degli impiegati, non salva il direttore generale dal danno erariale

[Corte dei Conti, Seconda Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 50 del 9 marzo 2023](#)

Con particolare riferimento agli enti del settore sanitario, la figura del commissario straordinario è notorio che assommi in sé le funzioni proprie del direttore generale e di organo di rappresentanza legale, di tal che invocare a titolo di esimente della responsabilità erariale l'affidamento in buona fede sull'operato dei collaboratori, equivarrebbe a pretendere che si riconosca l'insussistenza di qualsiasi potere/dovere di vigilanza, sovrintendenza, coordinamento e controllo sull'attività degli uffici aziendali, potestà che, invece, da un lato, rappresentano l'essenza della funzione dirigenziale nel contesto del notorio principio di separazione tra le competenze degli organi di direzione politico-amministrativa e quelle proprie degli organi di gestione, dall'altro, costituiscono il parametro di valutazione, oltre che della responsabilità dirigenziale, anche, e soprattutto, della responsabilità amministrativa.

Alla stregua di tali opportune considerazioni, ritiene il Collegio che nessun dubbio possa ragionevolmente nutrirsi sul fatto che, una volta sottoscritta la convenzione transattiva, il X si sia del tutto disinteressato del seguito procedimentale dell'accordo nonostante sapesse della tempistica, come detto oggettivamente stringente, convenuta per l'attuazione dell'accordo stesso e, soprattutto, nonostante fosse a conoscenza del fatto che, ai fini dell'effettivo pagamento, il passaggio che imprescindibilmente si sarebbe dovuto osservare era quello di trasmettere l'accordo all'Ufficio commissariale per il Piano di rientro.

Come detto, il X tende a prospettare l'esclusività o, quantomeno, la preponderanza causale della condotta omissiva del sub commissario e del responsabile del procedimento, ma

ciò non può essere condiviso alla luce degli elementi di fatto che incontrovertibilmente comprovano la sua inescusabile e perdurante inerzia rispetto al fondamentale dovere di servizio di curare l'esecuzione della transazione.

Tirocinio fraudolento: chiarimenti sulle ultime novità da parte dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro

[INL, Direzione Centrale, nota prot. 453 dell'8 marzo 2023](#)

Sono pervenute alla scrivente Direzione richieste di chiarimento in merito alla possibilità di promuovere ricorso ex art. 17 del D.Lgs. n. 124/2004 avanti al Comitato per i rapporti di lavoro nell'ipotesi di tirocinio fraudolento.

Come già chiarito con nota prot. n. 530/2022, la L. n. 234/2021, con l'art. 1, commi da 720 a 726, ha introdotto una serie di misure volte ad arginare l'uso irregolare dei tirocini. In particolare, il comma 723, dopo aver ribadito che il tirocinio non costituisce rapporto di lavoro e non può essere utilizzato in sostituzione di lavoro dipendente, prevede la sanzione dell'ammenda pari a 50 euro per ciascun tirocinante coinvolto e per ciascun giorno di tirocinio, laddove lo stesso sia stato svolto in modo fraudolento. Con la citata nota prot. n. 530/2022 è stato chiarito che, trattandosi di una fattispecie penale di natura contravvenzionale, la contestazione di tale violazione prevede da parte del personale ispettivo l'adozione della prescrizione obbligatoria ex art. 20 del D.Lgs. n. 758/1994, finalizzata alla cessazione del tirocinio fraudolento.

Successivamente, con nota prot. n. 1451/2022, è stato ulteriormente precisato, con riferimento ai profili previdenziali ed ai conseguenti recuperi contributivi derivanti da un rapporto di tirocinio che, di fatto, ha simulato un effettivo rapporto di lavoro subordinato, che gli stessi non sono condizionati dalla scelta del lavoratore di adire l'A.G. per ottenere il riconoscimento del rapporto di lavoro in capo al

soggetto ospitante. Tanto premesso, se è pur vero che per la sussistenza della frode del tirocinio è necessaria e sufficiente la prova che lo stesso si è svolto alla stregua di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato, si ritiene che tale fattispecie, in ragione delle novità introdotte con la L. n. 234/2021, sia comunque sottratta al sindacato del Comitato per i rapporti di lavoro. Come noto, tale strumento rappresenta un mezzo di gravame di natura amministrativa avverso atti di accertamento dell'Ispettorato nazionale del lavoro e atti di accertamento degli Enti previdenziali e assicurativi, che abbiano ad oggetto la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro.

Nell'ipotesi di tirocinio fraudolento, tuttavia, la diversa qualificazione del rapporto in chiave di subordinazione risulta direttamente sanzionata da una norma penale, in ragione della quale il personale ispettivo procede con la redazione dello specifico provvedimento della prescrizione obbligatoria, conducendo, ove il contravventore ottemperi e paghi la sanzione, all'estinzione del reato in via amministrativa.

Medici e infermieri rispondono tutti per omessa “conta dei ferri” di sala operatoria

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 74 del 13 marzo 2023](#)

I medici risultano coinvolti causalmente nella determinazione del danno anche per il diverso aspetto della conta dei ferri, di cui rispondono per diversi profili, seppure in concorso con l'equipe infermieristica, e secondo i parametri di responsabilità primaria o solo in via collaborativa, come diversamente articolati dalla procedura di prevenzione del rischio.

È ben vero che esiste un ruolo specifico assegnato all'infermiera c.d. “ferrista” rispetto ai conteggi di garze e ferri chirurgici, tuttavia, come sopra anticipato, detto ruolo è condiviso con quello del chirurgo primo operatore, alterandosi tra di loro per i profili di responsabilità insieme all'infermiera di sala.

Peraltro, come già accennato, dette disposizioni non sono di per sé sufficienti a fondare un principio di affidamento da parte del resto dell'equipe, con valore esimente da responsabilità per la mancata o non corretta conta. Infatti, la Procedura di prevenzione del rischio, dispone anche l'obbligo della conta "a voce alta", sorretto da una duplice ratio, quella di garantire la massima attenzione da parte dei soggetti deputati a tale operazione, e quella di consentire il controllo da parte della restante equipe a che l'operazione di conta sia effettivamente svolta.

Orbene, nel caso di specie risulta agli atti la Check list di sicurezza del paziente, redatta per l'intervento chirurgico. Per quanto riguarda la conta dei ferri, la check list dà conto solo del conteggio iniziale. Null'altro è indicato nelle caselle successive, i cui spazi destinati alla registrazione di eventuali aggiunte di strumentazione e alle conte intermedia e finale, sono totalmente vuoti.

La Check list attesta che la conta dei ferri non è stata effettuata, se non all'apertura.

Neppure, infine, può essere accolta la sua presa di distanza da ogni responsabilità per la conta, nel punto in cui evidenzia che si tratta di "mansione tipica e specifica del personale infermieristico – strumentista, infermiere di sala o altri operatori di supporto" rimanendo in capo al chirurgo "tutt'al più la verifica che il conteggio sia stato eseguito".

Se, infatti, può essere comprensibile che la conta sia comunque effettuata manualmente dal personale di supporto, rimanendo il chirurgo dedicato allo svolgimento dell'operazione, la Procedura rimette comunque alla sua responsabilità primaria la conta di garze e ferri durante l'intervento in tre momenti ben precisi e, cioè, "prima di chiudere una cavità dentro un'altra", "all'eventuale cambio del chirurgo responsabile dell'equipe" e "prima di chiudere la ferita".

Dall'omissione della conta degli strumenti discendono causalmente la mancata scoperta del ferro abbandonato nell'addome del paziente e il conseguente danno erariale indiretto di cui è causa, con concorso concausale di tutti

i soggetti che a detta conta erano tenuti, sia quelli chiamati al presente giudizio, il primo operatore, la ferrista e l'infermiera di sala del primo turno, sia quelli non chiamati, seppure a procedura non archiviata, e cioè la ferrista e l'infermiere di sala del secondo turno, per questi ultimi fatta salva prova contraria da acquisire nel contraddittorio delle parti nel caso che l'Organo requirente ravvisi gli estremi di una riapertura del fascicolo in parte qua.

A maggior ragione, dunque, concorrono causalmente all'omessa conta anche i due medici rimasti per le suture, sia perché, una volta allontanatosi il primo operatore, sarebbero a loro volta subentrati nel ruolo, con i conseguenti doveri, non ottemperati, sia perché, in quanto componenti dell'equipe medica, avrebbero dovuto, come tutti gli altri componenti, rendersi conto che durante l'intervento non avveniva la conta "a voce alta" dei ferri operatori, ma solo quella delle garze.

Professore a tempo pieno patteggiava 430.000 euro davanti alla Corte dei Conti

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n. 12 del 16 marzo 2023](#)

Seppure inquadrato quale professore universitario a tempo pieno, in regime di intramoenia, aveva svolto una serie di attività non autorizzate e/o non autorizzabili, nel periodo compreso tra il 2014 e il 2018. In particolare, l'attività di carattere privato si sarebbe articolata in numerose visite specialistiche, di carattere non occasionale e di consulenze presso i tribunali civili e penali.

Dalla relazione della Guardia di Finanza si evinceva altresì che era stato avviato nei confronti del convenuto un procedimento penale per i reati di abuso d'ufficio continuato (artt. 81, cpv, 323 c.p.), di truffa pluriaggravata continuata (art. 640, c. 2, nn. 1, artt. 61, n. 9 e 81, cc. 1-2, c.p.). All'esito del procedimento penale svoltosi ai sensi dell'art. 444 ss. c.p.p. veniva emessa la sentenza n. 221/21 dal Tribunale di Padova, con la quale il professore

veniva condannato alla pena di anni uno e mesi sei di reclusione, con sospensione della pena, sentenza penale di condanna del Tribunale di Padova n. 221/2021, passata in giudicato in data 28.04.2021, per i reati di abuso d'ufficio continuato e truffa pluriaggravata continua

All'esito della camera di consiglio del 15 dicembre 2022, con il decreto n. 15/2022, la Sezione, dopo averne verificato la tempestività, ha accolto la richiesta di rito abbreviato del convenuto e ha determinato il termine per il versamento dell'importo a carico dell'interessato in € 430.000,00, pari a circa il 40 per cento della pretesa risarcitoria, di cui € 344.000,00, in favore dell'Università degli Studi di Padova, ed € 86.000,00, in favore dell'Azienda Ospedale – Università di Padova, con onere di tempestivo deposito della documentazione in originale o in copia conforme all'originale, attestante l'avvenuto pagamento

L'attività commerciale è sempre vietata per i pubblici dipendenti, e quella professionale non occasionale è sempre vietata ai professori a tempo pieno

[Corte dei conti, sezione giurisdizionale del Veneto, sentenza n. 16 del 24 marzo 2023](#)

Le già sopra trascritte previsioni dell'art.53, comma 7 e 7 bis del d.lgs. n.165/2001 (quest'ultimo introdotto dall'art.1, comma 62, della legge n. 190/2012), operanti nella permanenza di divieti di cui all'art. 60 e seguenti 33 del D.P.R. n.3/1957 (per espresso richiamo contenuto nel comma 1, dello stesso art.53 citato), si inseriscono in un più vasto sistema, nel quale confluiscono, quanto alla specifica posizione dei docenti universitari, anche le previsioni degli artt. 11 e 12 del d.P.R. n.382/1980, e, da ultimo le disposizioni della legge n.240/2010.

La vasta giurisprudenza in materia, alla quale è sufficiente fare generico richiamo, ha ampiamente puntualizzato il differente assetto

normativo in cui si trovano ad operare i docenti in regime di tempo pieno rispetto a quelli che optano per il tempo definito, evidenziando, anzitutto, che in entrambi i casi opera il generale divieto di svolgimento di attività commerciale, ma che, in ossequio a quanto previsto dall'art.53, comma 7 del D.lgs.n.165/2001, il docente universitario che opti per il regime del tempo pieno, a differenza di quello che opti per il tempo definito, debba munirsi di apposita autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza ai fini dello svolgimento – occasionale – di attività extra- istituzionale.

Ciò lascia impregiudicato il fatto che lo svolgimento – non occasionale – di attività professionale risulta comunque vietato, potendo essere consentito solo il compimento di quelle attività che, nel loro complesso, non finiscano per sfociare in incompatibile esercizio di una diversa professione autonoma, parallela allo svolgimento dell'attività di docente universitario, da ritenersi non autorizzabile ed anzi espressamente vietata dall'art.11 del D.P.R. n.382/1990 e dall'art.6, comma 9 della legge n.240/2010.

Ai fini che qui interessano, occorre poi considerare che l'art.6, comma 10, della legge n.240/2010.

Ne risulta, dunque, un composito sistema in cui, per il docente in regime di tempo pieno: a) alcune attività sono da ritenersi assolutamente incompatibili (attività libero professionali abituali); b) altre attività sono esercitabili a condizione di ottenere specifica autorizzazione preventiva da parte dell'Ateneo di appartenenza (art. 6, c. 10, secondo periodo, della legge 35 n. 240/2010); c) altre ancora, infine, sono liberamente esercitabili, e, tra esse, per quanto qui rileverà ai fini del decidere, le “attività di collaborazione scientifica e di consulenza” di cui all'art. 6, c. 10, l. n. 240/2010.

Tuttavia, nell'ambito di tali ultime attività assumono rilievo, stante l'eccezionalità della previsione che le contempla, rispetto al regime generale di divieto, esclusivamente le consulenze di natura strettamente ed essenzialmente

“scientifica”, caratterizzate da altissima specializzazione e tali da non essere finalizzate alla soluzione di problematiche concrete.

Sotto diverso punto di vista, il Collegio concorda con quanto indicato dalla Procura erariale in ordine alla riconducibilità di tutti gli incarichi contestati in citazione – e dunque anche di quelli che hanno avuto, a partire dall’anno 2013 una parvenza di autorizzazione da parte dell’Università – ad una complessiva attività professionale del convenuto, come tale non autorizzabile in sé, e comunque svolta, a partire dal medesimo anno, sulla base di richieste non conformi alla reale essenza degli incarichi espletati.

A tal fine il Collegio ritiene di poter condidare la ricostruzione effettuata dalla Procura erariale, evidenziata anche nel corso della discussione orale della causa, secondo la quale, dopo il passaggio del Prof. X dal regime a tempo determinato a quello di tempo pieno, egli continuò l’esercizio della sua attività professionale occultandola all’Amministrazione di appartenenza, per quanto sia evidenziato dagli atti che in una seconda fase, a partire dal 2013, la stessa fosse stata occultata solo parzialmente all’Università, in quanto, per lo più, egli effettuò richieste di autorizzazione tardive o solo parziali o comunque incongrue rispetto alla portata dell’attività da svolgere che, ove, correttamente indicata all’Amministrazione, avrebbero disvelato la prosecuzione delle attività del suo studio professionale.

In tal senso depongono, anzitutto, i chiari indizi individuati nell’atto di citazione in merito all’esistenza di uno studio professionale latamente inteso come attività del singolo professionista, ovvero il mantenimento di una struttura, per quanto basilare, finalizzata allo svolgimento organizzato della sua attività.

Si allude cioè: i) al mantenimento della partita IVA, indice comunque nella volontà del professionista di voler continuare ad agire nel sistema fiscale della libera professione; ii) al mantenimento di una sede fiscale in Sassari, diversa rispetto a quella di esercizio della professione in Venezia, presso il suo domicilio, e

la prospettazione, a seconda delle necessità, di una sede ulteriore in Padova, quand’anche si potesse trattare di un semplice “recapito”, come viene indicato dalle stesse deduzioni di parte convenuta.

Per quanto sopra si ritiene che, preso a riferimento l’importo di euro 179.222,95, di cui al differenziale retributivo tra la posizione di docente a tempo pieno e docente a tempo definito, come accertato dalle indagini della Guardia di Finanza allegate in atti e richiamato in citazione, il danno da lesione di esclusività, tenuto presente il lungo periodo di esercizio della professione incompatibile, la continuità e la ripetitività delle prestazioni effettuate dal convenuto, possa equitativamente determinarsi nella misura del 50% di tale importo e debba dunque essere determinato nella somma di euro 89.611,47, oltre interessi di legge a far data dal deposito della presente sentenza.

Il danno all’immagine si produce non solo nei reati contro la P.A., ma anche nei reati in danno della P.A. (fattispecie in tema di violenza sessuale da parte di un carabiniere)

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n. 15 del 23 marzo 2023](#)

Come sostenuto dalla prevalente giurisprudenza di questa Corte (C. conti, sez. Lombardia, n. 21/2022), nonché da questa Sezione in precedenti pronunce (n. 262/2022), a seguito dell’intervenuta abrogazione ad opera del codice di giustizia contabile, il rinvio all’art. 7 della l. n. 97/2001 deve ora intendersi riferito all’art. 51, comma 7, c.g.c., che – in tema di notitia damni – richiama la comunicazione alle competenti Procure regionali della Corte dei conti delle sentenze irrevocabili di condanna pronunciate nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni per delitti commessi “a danno” delle stesse.

Secondo il già richiamato indirizzo giurisprudenziale di questa Corte, al quale il Collegio ritiene di aderire, non è richiesta, come condizione imprescindibile per l'azione risarcitoria per danno all'immagine, la perpetrazione di uno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., di cui al capo I, titolo II, libro secondo, c.p., essendo sufficiente la commissione di un delitto "a danno" della stessa amministrazione, così come indicato dall'art. 51, comma 7, c.g.c., ossia di qualsiasi reato, anche comune, purché foriero di procurare un danno per la P.A. (e non soltanto di quelli specificamente rubricati contro la P.A.).

La Ragioneria Generale dello Stato invita i collegi sindacali e gli organi di controllo a verificare la pubblicazione dei redditi dei dirigenti e dei politici

[RGS, Circolare n. 12 del 22 marzo 2023](#)

Il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato del MEF, ha emanato la circolare n. 12 del 2023, con oggetto "Adempimenti ex legge 5 luglio 1982, n. 441, recante Disposizioni per la pubblicità della situazione patrimoniale dei titolari di cariche elettive e direttive di alcuni enti. Predisposizione del Bollettino 2022, contenente i redditi riferiti all'anno di imposta 2021, in raccordo con la disciplina della trasparenza di cui all'art. 14 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33."

La circolare, oltre ad un utile excursus normativo, partendo dalla legge 441/1982, attraverso la legge 127/1997, fino ad arrivare al d.lgs. 33/2013, alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 20/2019 e al decreto legge milleproroghe 162/2019, ribadisce la necessità che dirigenti e vertici politici comunichino la propria situazione reddituale e patrimoniale ai propri enti, e che le pubbliche amministrazioni pubblichino il curriculum, l'atto di nomina, le retribuzioni e le dichiarazioni suddette.

Infatti, richiamando la deliberazione ANAC n. 586 del 26 giugno 2019, ricorda che ogni P.A. deve provvedere all'identificazione dei dirigenti cui applicare le differenti richieste di comunicazione e pubblicazione, riassumibile nella considerazione che la disciplina sulla trasparenza dei dati reddituali e patrimoniali di cui all'articolo 14, comma 1, lett. f), del decreto legislativo n. 33/2013, trovi piena applicazione nei casi di incarico dirigenziale di vertice, ossia per i dirigenti "apicali", posti a capo di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali.

Quindi chiosa invitando i propri rappresentati negli organi di controllo dei vari enti (es.: collegio sindacale) nell'ambito dell'ordinaria attività di controllo, a voler evidenziare, nei propri verbali, che l'ente abbia debitamente provveduto agli adempimenti sopra rappresentati

A carico del datore di lavoro i dispositivi speciali di correzione visiva (diversi dai normali occhiali da vista)

[INAIL, circolare n. 11 del 24 marzo 2023](#)

I normali occhiali da vista non rientrano nel novero dei dispositivi di protezione individuale (DPI), né di quello dei "dispositivi speciali di correzione visiva" (DSCV) e, pertanto, la prescrizione, da parte dell'oftalmologo, di lenti volte a correggere un difetto visivo proprio del lavoratore non comporta una spesa a carico del datore di lavoro.

Per DSCV si intendono, infatti, quei particolari dispositivi diretti a correggere e a prevenire disturbi visivi in funzione di un'attività lavorativa che si svolge su attrezzature munite di videoterminali e che, dunque, consentano di eseguire in buone condizioni il lavoro al videoterminale quando non si rivelino adatti i dispositivi normali di correzione, cioè quelli usati dal lavoratore nella vita quotidiana.

Di conseguenza, tra i DSCV possono essere considerate lenti applicabili al videoterminale, occhiali cosiddetti "office" oppure altri

dispositivi speciali di correzione. Pertanto, ove a seguito delle visite di sorveglianza sanitaria di cui al paragrafo 1 lo specialista oftalmologo prescriba un DSCV, perché di concreto beneficio a lungo termine, ne informa il medico competente; quest'ultimo comunica al datore di lavoro, tramite il giudizio di idoneità, la necessità che il lavoratore, sulla base degli accertamenti svolti, utilizzi un DSCV durante le applicazioni al videoterminale. Al verificarsi di tali ultime condizioni, il datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 176, co. 6, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, è tenuto a fornire a sue spese il DSVC.

L'INPS ricorda che il limite di impignorabilità delle pensioni è stato alzato a 1000 euro

INPS, Circolare n 38 del 3 aprile 2023

L'articolo 21-bis del decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115 (decreto Aiuti bis), inserito, in sede di conversione, dalla legge 21 settembre 2022, n. 142, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 221 del 21 settembre 2022, ha modificato il limite di impignorabilità delle pensioni di cui al settimo comma dell'articolo 545 del c.p.c., prevedendo che: “Le somme da chiunque dovute a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione o di altri assegni di quiescenza non possono essere pignorate per un ammontare corrispondente al doppio della misura massima mensile dell'assegno sociale, con un minimo di 1.000 euro”

Le novità introdotte dal citato decreto-legge n. 115/2022 quindi si pongono su due piani:

– è stato rivisto il limite di impignorabilità delle pensioni collegato all'ammontare dell'assegno sociale che, invece di essere pari alla misura massima mensile dell'assegno sociale aumentato della metà è, oggi, corrispondente al doppio della misura massima mensile dell'assegno sociale;

– è stato previsto il limite minimo di 1.000 euro.

Si precisa, al riguardo, che l'importo dell'assegno sociale per il 2022 e il 2023 am-

monta, nella sua misura piena, rispettivamente, a 469,03 euro e a 503,27 euro, per tredici mensilità.

Il nuovo limite di impignorabilità ha efficacia a decorrere dal 22 settembre 2022, data di entrata in vigore della citata legge di conversione, sui procedimenti esecutivi “pendenti”.

Il docente può essere licenziato se ha presentato una falsa dichiarazione ad un'altra scuola per un rapporto precedente

Corte di Cassazione, sentenza n. 8944 del 29 marzo 2023

E' reso evidente dall'incipit dell'art. 55 quarter del d.lgs. n. 165/2001 (Ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste da contratto collettivo...), le fattispecie tipizzate dal legislatore non esauriscono quelle nelle quali è consentito il licenziamento del dipendente, sicché l'impossibilità di ricondurre la condotta ad una delle ipotesi tipiche di per sé non esclude che la condotta possa integrare una «giusta causa», ravvisabile ogniqualvolta venga irrimediabilmente leso il vincolo fiduciario, che è alla base del rapporto, perché il datore di lavoro deve poter confidare sulla leale collaborazione del prestatore e sul corretto adempimento delle obbligazioni che dal rapporto scaturiscono a carico di quest'ultimo.

Questa Corte da tempo ha affermato che la fiducia, che è fattore condizionante la permanenza del rapporto, può essere compromessa, non solo in conseguenza di specifici inadempimenti contrattuali, ma anche in ragione di condotte extralavorative che, seppure tenute al di fuori dell'impresa o dell'ufficio e non direttamente riguardanti l'esecuzione della prestazione, nondimeno possono essere tali da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario tra le parti qualora abbiano un riflesso, sia pure soltanto potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto e compromettano le aspettative di un futuro puntuale adempimento dell'obbligazione lavorativa, in relazione alle specifiche man-

sioni o alla particolare attività (cfr. fra le tante Cass. n. 24023/2016 e Cass. n. 17166/2016).

Muovendo da detta premessa, si è poi detto che le condotte extralavorative che possono assumere rilievo ai fini dell'integrazione della giusta causa afferiscono non alla sola vita privata in senso stretto, bensì a tutti gli ambiti nei quali si esplica la personalità del lavoratore e non devono essere necessariamente successive all'instaurazione del rapporto, sempre che si tratti di comportamenti appresi dal datore dopo la conclusione del contratto e non compatibili con il grado di affidamento richiesto dalle mansioni assegnate al dipendente e dal ruolo da quest'ultimo rivestito nell'organizzazione aziendale. Possono, di conseguenza, rilevare anche le condotte tenute dal lavoratore in occasione di altro rapporto di lavoro, tanto più se omogeneo rispetto a quello in cui il fatto viene in considerazione (Cass. n. 428/2019 che richiama un principio già affermato da Cass. n. 15373/2004).

A maggior ragione il principio, che deve essere qui ribadito, consente di ravvisare la giusta causa di recesso qualora, come nella fattispecie, si susseguano fra le medesime parti più rapporti a tempo determinato e vengano in rilievo condotte poste in essere in occasione di uno di detti rapporti, seppure antecedente rispetto a quello in relazione al quale il potere è esercitato.

In tali casi, seppure non sia ravvisabile un illecito disciplinare in senso stretto, che presuppone un inadempimento del dipendente rispetto ai doveri che scaturiscono dal rapporto al quale si riferisce l'intimazione del licenziamento, nondimeno non può essere esclusa la legittimità dell'atto, ove dalla condotta extralavorativa, valutata in relazione a tutti gli aspetti oggettivi e soggettivi del caso concreto, si possa desumere l'irrimediabile lesione del vincolo fiduciario, inteso nei termini sopra indicati.

L'INPS illustra le modifiche ai congedi parentali e alla legge per assistere i disabili

[INPS, circolare n. 39 del 4 aprile 2023](#)

Il decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105, in vigore dal 13 agosto 2022, nel dare attuazione alla direttiva (UE) n. 2019/1158, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza, ha introdotto alcune novità normative in materia di permessi e di congedi per l'assistenza ai soggetti riconosciuti disabili in situazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

In particolare, il decreto in esame:

- ha modificato l'articolo 33 della legge n. 104/1992, eliminando il principio del "referente unico dell'assistenza" con riferimento alla fruizione dei permessi disciplinati dal medesimo articolo al comma 3;

- ha novellato il comma 5 dell'articolo 34 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, in materia di congedo parentale ordinario e di prolungamento del congedo parentale di cui all'articolo 33 del medesimo decreto legislativo;

- ha modificato il comma 5 dell'articolo 42 del decreto legislativo n. 151/2001, introducendo il "convivente di fatto", di cui all'articolo 1, comma 36, alla legge 20 maggio 2016, n. 76, tra i soggetti individuati in via prioritaria ai fini della concessione del congedo straordinario. Il novellato comma 5, inoltre, stabilisce che qualora tra i requisiti per il riconoscimento del diritto sia prevista la convivenza con la persona disabile a cui si presta assistenza, la stessa possa essere instaurata successivamente alla presentazione della domanda di congedo straordinario.

Costituzione del fondo e mancata sottoscrizione del contratto decentrato integrativo: le economie confluiscono nella quota vincolata del risultato di amministrazione

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Emilia-Romagna, deliberazione n. 42/2023/PRSE](#)

Come rilevato in fatto, dal questionario sul rendiconto emerge che il fondo per le risorse decentrate non è stato certificato dall'Organo di revisione e che l'Ente non ha sottoscritto, entro il 31 dicembre 2021, l'accordo decentrato integrativo del personale dipendente poiché, secondo quanto affermato dal medesimo ente, era in corso una revisione del fondo risorse decentrate, in attesa della quale la contrattazione e la gestione del fondo sono state prudenzialmente congelate.

Sul punto l'ente dichiara di aver accantonato nel risultato di amministrazione le somme concernenti l'accordo decentrato integrativo non approvato entro l'esercizio finanziario ma, da un'analisi dei documenti contabili, tali quote non risultano confluite nella parte vincolata del risultato di amministrazione bensì imputate a fondo pluriennale vincolato di parte corrente per l'importo complessivo di 15.879,46 euro.

Si rinnova l'esortazione al rispetto, pro futuro, della sequenza procedimentale già evidenziata nella precedente delibera 102/2022/PRSE, funzionale alla corresponsione del trattamento accessorio e costituita in primo luogo dall'individuazione in bilancio delle risorse, in seconda battuta dalla costituzione del fondo con cui è impresso alle risorse un vincolo di destinazione, da ultimo dalla fissazione dei criteri di ripartizione delle risorse mediante la contrattazione decentrata, necessaria ai fini di impegno e pagamento.

Pertanto, la sottoscrizione del contratto decentrato rappresenta il presupposto per l'erogazione dei trattamenti economici accessori, costituendo il titolo giuridico legittimante il pagamento.

Qualora alla fine dell'esercizio, la sottoscrizione del contratto non sia ancora intervenuta, nelle more della stessa, sulla base della formale delibera di costituzione del fondo e vista la certificazione dei revisori, le risorse destinate al finanziamento del fondo risultano definitivamente vincolate e, non potendo l'ente assumere l'impegno, le correlate economie di spesa confluiscono nella quota vincolata del risultato di amministrazione.

Se l'amministrazione nega al dipendente la possibilità di farsi assistere da un legale, il provvedimento disciplinare è illegittimo

TAR Lazio, sentenza n. 5249 del 27 marzo 2023

L'art.55 bis comma 4 del d.lgs n.165/2001 prevede che il dipendente potrà farsi assistere da un "procuratore" ovvero da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato. Ne deriva che chiunque (in quanto munito di procura) potrà assistere l'incolpato ed a maggior ragione un legale.

Inoltre il comma 9 bis statuisce che "Sono nulle le disposizioni di regolamento, le clausole contrattuali o le disposizioni interne, comunque qualificate, che prevedano per l'irrogazione di sanzioni disciplinari requisiti formali o procedurali ulteriori rispetto a quelli indicati nel presente articolo o che comunque aggravino il procedimento disciplinare", ciò che, all'evidenza, conduce a ritenere che, anche laddove il Regolamento o disposizioni interne dell'Amministrazione, fossero preclusive a consentire al deferito l'assistenza di un legale, esse costituirebbero un indubbio aggravamento del procedimento ed andrebbero disapplicate (sia dall'ufficio procedente, che dal giudice, essendo sanzionate direttamente dalla legge, di nullità).

Deve sempre quindi sostenersi la possibilità per il dipendente pubblico sottoposto a procedimento disciplinare di farsi assistere da un legale di sua fiducia se tale richiesta sia stata presentata all'Amministrazione datoriale, come è accaduto nel caso di specie.

In sostanza, è illegittimo il diniego che l'Istituto ha opposto alla richiesta del ricorrente di intervenire accompagnato dal proprio difensore di fiducia.

Né osta all'accoglimento della censura l'eccezione secondo cui il ricorrente non avrebbe chiarito e nemmeno accennato, quale sarebbe stato il contributo del difensore.

All'evidenza, tale argomentazione difensiva sconta un profilo critico insormontabile costituito dal fatto che l'assistenza legale, quale difesa tecnica, non è equiparabile ad una mera garanzia partecipativa-procedimentale, venendo in rilievo l'attività di un professionista che concretizza l'esercizio sostanziale e peculiare di facoltà (argomentative, intellettuali e soggettive) che scaturiscono dall'intuitus personae proprio del rapporto defensionale, non preventivabili ex ante, né risolvibili ex post, in caso di impedito esercizio di difesa, mediante l'assoggettamento della fattispecie ad un procedimento ipotetico e condizionale analogo alla "prova di resistenza", tipica di un vizio solo formale del procedimento.

Da ciò deriva che il ricorso va accolto in ordine a tale profilo, assorbente di ogni altra doglianza, dal momento che, non essendosi instaurato correttamente il procedimento contenzioso disciplinare, ogni apprezzamento sui contenuti sostanziali di quest'ultimo non potrà essere che affidato alla nuova eventuale riedizione del procedimento stesso, ove ne sussistano i presupposti.

La domanda di concorso inoltrata da un indirizzo PEC iscritto all'elenco INI-PEC garantisce la certezza dell'identità del candidato e non necessita di firma

[TAR Liguria, sentenza n. 78 del 16 gennaio 2023](#)

L'art. 65 del codice dell'amministrazione digitale di cui al d.lgs. n. 82 del 2005 individua una serie di modalità alternative, tutte valide ed equipollenti, per la presentazione di istanze

e dichiarazioni presentate per via telematica alle pubbliche amministrazioni e ai gestori dei servizi pubblici; queste sono valide: a) se sottoscritte mediante una delle forme di cui all'articolo 20 (ossia firma digitale, firma elettronica qualificata, firma elettronica avanzata o comunque formazione previa identificazione informatica dell'autore del documento); b) ovvero, quando l'istante o il dichiarante è identificato attraverso il sistema pubblico di identità digitale (SPID), la carta di identità elettronica o la carta nazionale dei servizi; b-bis) ovvero formate tramite il punto di accesso telematico per i dispositivi mobili di cui all'articolo 64-bis; c) ovvero sono sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità; c-bis) ovvero se trasmesse dall'istante o dal dichiarante dal proprio domicilio digitale iscritto in uno degli elenchi di cui all'art. 6-bis, 6-ter o 6-quater ovvero, in assenza di un domicilio digitale iscritto, da un indirizzo elettronico eletto presso un servizio di posta elettronica certificata o un servizio elettronico di recapito certificato qualificato, come definito dal regolamento eIDAS (a tal proposito, occorre aggiungere che ai sensi dell'art. 61, comma 1, del DPCM del 22.02.2013, l'invio tramite posta elettronica certificata dell'art. 65, comma 1, suddetto, sostituisce, nei confronti della pubblica amministrazione, la firma elettronica avanzata, quando sia richiesta la ricevuta completa di avvenuta consegna).

L'ASL sostiene che la norma individui diverse modalità di presentazione delle istanze in via telematica, tra le quali ciascuna Amministrazione avrebbe la libertà di scegliere quale prescrivere ai cittadini nell'ambito di procedimenti da questa di volta in volta avviati.

La tesi non può essere condivisa, perché trascura di considerare sia il dato letterale (secondo cui le istanze «sono valide» se presentate in uno dei modi ivi indicati, i quali sono chiaramente alternativi, come dimostra l'uso della congiunzione "ovvero" tra l'uno e l'altro), sia, da un punto di vista sistematico, il fatto che la disposizione rappresenti l'applicazione con-

creta del “diritto all’uso delle tecnologie” nei rapporti tra privato e Amministrazione sancito dall’art. 3 del codice: è dunque il privato a poter scegliere tra le diverse modalità – tutte “valide” – contemplate dall’art. 65, mentre l’ente pubblico, dal canto suo, non può arbitrariamente limitare il ricorso all’una o all’altra di esse.

Nel caso di specie, quindi, la domanda inoltrata dall’odierna ricorrente a mezzo PEC, da un indirizzo iscritto nell’elenco Indice nazionale dei domicili digitali delle imprese e dei professionisti INI-PEC – e, oltretutto, con allegata copia del documento d’identità – garantiva l’assoluta certezza circa l’identità della candidata ed era pienamente valida ed ammissibile, in quanto conforme alla lett. c-bis) dell’art. 65, comma 1, d.lgs. 82/2005 (in tal senso, su caso analogo, si v. TAR Sicilia, Palermo, sent. n. 167 del 2018).

La dichiarazione tardiva sull’assenza di cause di incompatibilità e inconferibilità non rende la nomina efficace ab initio

[ANAC, Atto del Presidente dell’8 marzo 2023](#)

Con riferimento alla nota con la quale è stato richiesto un parere in ordine alla legittimità di rilasciare dichiarazioni tardive sull’assenza di cause di incompatibilità ed inconferibilità ai sensi dell’art. 20 del d.lgs. 39/2013, si rappresenta quanto segue.

La mancata dichiarazione comporta che la nomina sia stata inutiliter conferita e determina una situazione di paralisi che può essere sbloccata o con la revoca della nomina, o con una dichiarazione tardiva.

L’Autorità ha precisato che la dichiarazione di non inconferibilità resa non all’atto del conferimento dell’incarico, ma in un tempo successivo ha l’effetto di rendere la nomina efficace, ma solo a partire dalla data della dichiarazione tardiva, e non ab initio. Gli errori materiali invece contenuti nelle dichiarazioni (anche nel-

la parte relativa alla datazione dell’atto) sono correggibili secondo i principi generali.

L’avvocato esterno del Comune non può diventare Responsabile dell’ufficio legale, e il relativo incarico è nullo

[ANAC, delibera n. 136 del 4 aprile 2023](#)

In data 19.04.2022 perveniva all’Autorità una segnalazione in merito alla presunta sussistenza di un’ipotesi di inconferibilità degli incarichi di Responsabile dell’Ufficio legale e del Settore Affari Generali del Comune di omissis, i quali sarebbero stati conferiti, rispettivamente con determina del 01.09.2021 e del 01.01.2022, all’Avv. omissis, che aveva svolto negli ultimi anni diversi incarichi di patrocinio legale per il Comune, alcuni conferiti anteriormente al 2019, ma non ancora conclusi.

Pertanto, in base a quanto detto, si ritiene integrato, nel caso di specie, anche il requisito concernente gli incarichi di provenienza e, per tal via, appaiono sussistere tutti i presupposti applicativi della fattispecie di inconferibilità di cui all’art. 4, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 39 del 2013 rispetto all’incarico in esame. Tanto con la precisazione che tale illegittimità colpisce anche eventuali rinnovi degli incarichi intervenuti, dal settembre 2021 ad oggi. Il periodo di raffreddamento previsto dalla disposizione non può, infatti, considerarsi decorso in costanza di svolgimento dell’incarico inconferibile.

A tal proposito si rimanda a quanto già chiarito dall’ANAC nella delibera n. 445 del 27 maggio 2020 ovvero che “ai fini del calcolo del periodo di raffreddamento, occorre considerare il concreto distanziamento temporale nell’esercizio delle funzioni svolte in relazione agli incarichi oggetto del d.lgs. 39/2013, al fine di assicurare l’effettivo allontanamento dagli incarichi, secondo le intenzioni del legislatore. Pertanto, nel computo del periodo di raffreddamento, il termine è da intendersi sospeso per tutta la durata di un incarico inconferibile, svolto cioè prima della scadenza del pre-

detto periodo; il termine riprende a decorrere dalla cessazione dell'incarico inconfiribile". Tale orientamento in materia di inconfiribilità è di recente passato al vaglio anche della giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Lazio sentenze nn. 1448/2023 e 12999/2022).

Tutto ciò considerato e ritenuto l'ANAC ha deliberato l'inconfiribilità, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Responsabile del Settore Avvocatura e Contenzioso conferito all'Avv. omissis con decreto del Sindaco n. omissis del 01.09.2021 e la conseguente nullità dell'indicato atto di conferimento e di quelli che ne hanno prorogato la validità nonché dei contratti ad essi conseguenziali, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013.

Il medico di medicina generale (MMG) che supera le 5 ore settimanali di attività libero professionali, arreca un danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n. 25 del 14 aprile 2023](#)

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 20 aprile 2022 la Procura regionale ha evocato in giudizio il dr. X, medico di medicina generale in convenzione con l'ULSS, contestando allo stesso di aver svolto attività libero professionale in difformità rispetto alle dichiarazioni sostitutive rese all'ASL, nelle quali era stato indicato lo svolgimento di attività libero professionale in misura inferiore alle 5 ore settimanali presso un unico studio.

Dalle indagini svolte dalla Guardia di Finanza, invece, è emerso che lo stesso ha svolto, nel periodo considerato (dal 2013 al 2018) attività libero professionale presso cinque diverse strutture private con una media di circa 9 ore settimanali, superiore, cioè, al limite consentito, oltre il quale si determina una limitazione al massimale del numero di pazienti assistibili di 37.5 scelte per ogni ora eccedente le 5.

Ne è derivata l'indebita percezione da parte del convenuto del compenso previsto per le quote pazienti che invece gli sarebbero state precluse, nonché dell'indennità per l'esercizio dell'attività in forma associativa, con un danno per l'ASL quantificato in euro 90.076,62.

Il convenuto ha, quindi, proposto la definizione del giudizio con il pagamento di euro 36.500,00, pari al 40% circa del danno contestato, somma determinata tenendo conto della condotta complessivamente tenuta e del numero (oltre 1000) di prestazioni gratuite rese, quantificate dal PM in misura largamente inferiore al loro reale valore.

In relazione a tale istanza la Procura regionale ha formulato parere favorevole. La Sezione, preso atto dell'avvenuto rituale deposito della documentazione riguardante il pagamento effettuato nella misura e con le modalità stabilite nel citato decreto n. 14/2022, deve procedere alla definizione del giudizio nei confronti del convenuto X, ai sensi dell'art. 130 del Codice della giustizia contabile, approvato con decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174.

Lo svolgimento di prestazioni non autorizzate (e anche non autorizzabili) impone l'obbligo di riversamento dei compensi, a prescindere dalla prova del danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenzas n. 110 del 14 aprile 2023](#)

La convenuta, pur essendo inquadrata come collaboratore esperto linguistico a tempo indeterminato presso il Dipartimento di Lingue, Letterature e Studi Interculturali dell'Università, avrebbe svolto senza alcuna autorizzazione l'attività libero professionale di avvocato, peraltro di per sé nemmeno autorizzabile perché di natura continuativa.

E' incontestabile che alla mancanza dell'autorizzazione consegue l'obbligo, da parte dell'ente erogante e/o del percettore, di riversare i compensi all'amministrazione di appartenen-

za (per essere poi destinati all'incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti), ai sensi del comma 7 dell'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001. Si tratta di un'ipotesi di responsabilità tipica, in cui la sanzione è predeterminata dalla legge; qualora il percettore o l'ente erogante non provvedano a riversare i compensi all'amministrazione di appartenenza, è comunque configurabile una fattispecie di comune responsabilità erariale, ai sensi del comma 7 bis dello stesso art. 53.

Come chiarito dalla giurisprudenza contabile, l'obbligo di riversamento previsto dal comma 7 "non presuppone di per sé un effettivo danno patrimoniale a carico dell'amministrazione interessata", sicché costituisce una tipica ipotesi di responsabilità c.d. "sanzionatoria" ovverosia una fattispecie per la quale "la norma di legge non si limita a prevedere genericamente la responsabilità amministrativa come conseguenza di determinati comportamenti, ma provvede a fissare la tipologia della punizione o la precisa entità del pagamento dovuto (sia pure, talora, fissato tra un minimo e un massimo), con conseguente impossibilità, per il Giudice del merito, di addebitare al responsabile, una volta individuato, un importo diverso" (Sezioni riunite, n. 12/11/QM). Sembra dunque più corretto "definire l'obbligo di restituzione quale sanzione; ma averlo definito, come ha fatto il legislatore, fonte di responsabilità erariale, comporta che ad esso si applicano le norme sulla responsabilità erariale e, pertanto, il termine prescrizione non può che essere quello quinquennale" (Sez. I Centr. App., sent. n. 836/2014).

L'orientamento più recente della Sezioni riunite della Corte dei conti (sent. n. 26 del 2019) conferma la natura risarcitoria tipizzata di tale responsabilità, che viene altresì qualificata "da mancata entrata".

Le somme percepite devono essere restituite al lordo delle imposte, in quanto "il pregiudizio subito dall'Erario" è comprensivo delle "maggiorazioni di tutte le componenti retributive riferite alla posizione dell'interessato per il

periodo di riferimento, ferma in ogni caso restando, per le voci che si assumono prive di lesività, l'eventuale successiva tutela dei corrispondenti diritti davanti agli organi competenti" (Sez. I Centr. App., sent. n. 160/2019; in termini analoghi, Sez. II Centr. App., sent. n. 260/2019).

La fattispecie non concerne solo le attività non autorizzate, ma anche quelle non autorizzabili in maniera assoluta, sia perché la tesi contraria darebbe luogo ad un regime di favore per i casi di maggiore gravità, sia in quanto la norma non distingue in alcun modo le due categorie di ipotesi.

Non viola il dovere di esclusività del militare il rapporto di lavoro come medico convenzionato dell'ASL

[Consiglio di Stato, sentenza n. 3536 del 5 aprile 2023](#)

Il Ministero della difesa ha impugnato la sentenza di primo grado, con la quale è stato accolto il ricorso presentato dalla un ufficiale medico dell'esercito con il grado di tenente colonnello specializzata in ostetricia e ginecologia, ed annullato il decreto direttoriale che ne aveva dichiarato la decadenza dal rapporto di impiego per incompatibilità, ai sensi dell'art. 898, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare)

L'incompatibilità era stata ricondotta dall'Amministrazione all'accertata stipula di una convenzione con l'Azienda U.S.L., che trasformava in a tempo indeterminato un precedente impegno a tempo determinato, nel limite di 15 ore ambulatoriali settimanali da svolgere presso la zona . . . , cui si aggiungevano ulteriori 4 ore quindicinali presso il consultorio . . .

Il Collegio, ritenuto infondato l'appello del Ministero, ha ricordato che il d.lgs. n. 66 del 2010 ha disciplinato autonomamente il profilo dell'esclusività dell'impiego militare, sancendo all'art. 894, comma 1, l'incompatibilità della professione di militare con l'esercizio di ogni altra professione, salvo i casi previsti da le-

gislazioni speciali. Tra le disposizioni speciali derogatorie si inserisce proprio l'art. 210 del medesimo codice che, nella versione conseguita al superamento di stesure intermedie, autorizza in via generale l'esercizio dell'attività libero professionale del medico militare.

La ragione della deroga all'obbligo di esclusività dell'impiego prevista a favore dei medici militari viene ancora oggi identificata, analogamente al passato, in esigenze di interesse generale, sia della collettività civile che dell'amministrazione militare: esigenze che il medico militare è in grado di soddisfare per la peculiarità della sua figura, nella quale devono convergere doti professionali specialistiche e le più spiccate virtù militari (art 209 C.o.m.); è stato sottolineato che «Questa duplice dimensione (medica e militare) ha sempre rappresentato e continua a rappresentare, quindi, l'essenza e il fondamento della deroga alla regola dell'incompatibilità a favore degli ufficiali medici al fine di consentire l'osmosi tra esperienza nel contesto civile e professionalità nel settore militare» (Cons. Stato, sez. II, ordinanza del 10 febbraio 2022, n. 969, che ha rimesso alla Corte costituzionale la norma del C.o.m., laddove non contempla fra i professionisti legittimati ad attività extraistituzionale, nella quale ricomprende de plano anche quella convenzionata, gli psicologi).

Secondo l'Amministrazione appellante l'attività convenzionata non sarebbe parificabile a quella libero-professionale per i connotati di dipendenza che la contraddistinguono: da qui la ritenuta esclusione dal perimetro di operatività del regime derogatorio di cui all'art. 210 del C.o.m.

Tale assunto non è condivisibile, ponendosi in contrasto con la stessa evoluzione storica del quadro ordinamentale appena ricostruito.

Il rapporto tra sanitario convenzionato esterno ed Unità sanitaria locale, è disciplinato dall'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992 e dagli accordi collettivi nazionali siglati ed approvati in attuazione di tale norma.

E' stato rilevato che detti rapporti, pur se costituiti in vista dello scopo di soddisfare le fi-

nalità istituzionali del Servizio sanitario nazionale, ovvero per la tutela della salute pubblica, corrispondono a rapporti libero-professionali, seppure qualificandoli come "parasubordinati". Essi cioè si svolgono di norma su un piano di parità, non esercitando l'ente pubblico nei confronti del medico convenzionato alcun potere autoritativo, all'infuori di quello di sorveglianza, «né potendo incidere unilateralmente, limitandole o degradandole a interessi legittimi, sulle posizioni di diritto soggettivo nascenti, per il professionista, dal rapporto di lavoro autonomo» (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 marzo 2011, n. 1736).

L'accesso abusivo a sistema informatico dell'ente determina danno erariale pari alle energie distratte dai compiti istituzionali

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Campania, sentenza n. 238 del 18 aprile 2023](#)

La vicenda processuale prendeva le mosse da una denuncia trasmessa dalla direzione regionale dell'INPS relativa ad una serie di accessi abusivi al sistema informatico da parte del convenuto effettuati nel periodo 3.7.2017-31.5.2018, pari a 38.447 per la visualizzazione e stampa di estratti contributivi, relativi a n. 9.638 codici fiscali.

In particolare, dall'attività di controllo e verifica svolta dai Servizi Interni dell'INPS emergeva la natura indebita ed abusiva di tali accessi, riconducibili alla postazione e alle credenziali del convenuto ed effettuati durante l'orario di lavoro, nonché la loro estraneità rispetto alle attività di ufficio

Secondo l'orientamento espresso dalle Sezioni territoriali e d'appello della Corte dei conti, il danno derivante da interruzione/violazione del nesso sinallagmatico "è ravvisabile, per consolidata giurisprudenza, allorché le energie lavorative del dipendente vengano distratte dai compiti istituzionali al medesimo spettanti, il cui perseguimento giustifica l'erogazione della retribuzione da parte della P.A., per essere destinate al compimento di condotte

illecite (nel caso all'esame, di rilievo anche penale), con conseguente disutilità della relativa spesa (in termini, tra le altre, Corte Conti, Sez. Giur. Toscana, 19 giugno 2019, n. 259; id., Sez. giur. Lombardia, 20 marzo 2012, n. 187)" (Sez. Giur. Toscana, sent. n. 106/2020); per la quantificazione del predetto danno la giurisprudenza prende a riferimento la retribuzione lorda percepita dall'agente (cfr. Sez. II App. sent. n. 239/2020).

Nel caso di specie è stato accertato che il convenuto ha tenuto condotte anti-giuridiche – consistenti nella estrazione di dati sensibili dagli archivi INPS in maniera massiva e senza giustificazione lavorativa e per un bacino di utenza anche diverso da quello della Filiale in cui rientra l'ufficio di assegnazione – in violazione dei doveri del dipendente pubblico e con utilizzo di credenziali di accesso personali a banche dati riservate dell'INPS in violazione dei dati sensibili dei cittadini (cfr. sentenza del Tribunale di Napoli n. 1721/2021), a fini puramente egoistici e di possibile rilevanza penale, sviando le funzioni istituzionali per le quali ha percepito la retribuzione che risulta, così, almeno in buona parte, inutiliter data.

In particolare, è stata accertata la riconducibilità degli accessi effettuati al dipendente (in quanto i log degli accessi indicano gli indirizzi IP da cui sono avvenuti e le username di accesso alla rete, che corrispondono alla postazione di lavoro e alle credenziali di appartenenza del dipendente), l'estraneità dei medesimi alle attività di ufficio e il fatto che i medesimi sono stati posti in essere in orario di servizio in modo continuativo e a cadenza giornaliera in giornate in cui il dipendente era in servizio (cfr. nota del 5.10.2020 prot. n. 20494, nota del 2.12.2020 prot. n. 28207).

Nel caso di specie la posta di danno relativa alla interruzione del rapporto sinallagmatico è stata quantificata in misura pari alla retribuzione indebitamente percepita in funzione dell'attività illecita perpetrata, tenuto conto del valore del complessivo orario lavorativo accertato (n. ore stimate pari a 671,49) come illecitamente impiegato al

fine dell'esercizio della abusiva attività di ingiustificato accesso ai sistemi informatici e in relazione al numero e alla tipologia di accessi illegittimi contestati pari a 36.636

Se la normativa del concorso fa riferimento al codice civile, è illegittimo il quesito che verte su fattispecie regolata da leggi speciali

[TAR Campania, sezione di Salerno, sentenza n. 780 del 7 aprile 2023](#)

Il ricorrente ha dedotto la violazione del D.M. 16.12.2022, nonché delle Linee Generali approvate con D.M. 21.12.2022, sul rilievo che il quesito sottopostogli in materia civile, diversamente da quanto previsto, esulava dalla sola disciplina codicistica e richiedeva la conoscenza di leggi speciali e complementari al codice civile.

Per quanto di specifico interesse, l'art. 2 del cit. D.M. 21.12.2022 dispone che "per quanto riguarda il diritto civile [...], la disciplina dell'esame fa riferimento a una "materia regolata dal codice civile" [...]. Il quesito non può pertanto avere ad oggetto materie disciplinate nell'ambito delle leggi complementari al codice civile [...]."

Vanno quindi condivisi i rilievi critici contenuti nel primo motivo di gravame, dal momento che il quesito confezionato nella busta scelta dal candidato si poneva in contrasto con il suindicato criterio, siccome chiaramente riferito a fattispecie regolate dalla legislazione speciale e, in particolare, della Legge 22.12.2017, n. 219, che disciplina il c.d. consenso informato.

Coglie dunque nel segno il motivo di ricorso, dovendosi rimarcare l'illegittimità del quesito sottoposto al candidato in ragione dei dedotti profili contrasto con le Linee generali ministeriali per la formulazione dei quesiti (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 15.2.2022, n. 1122).

Il ricorso, per quanto più sopra osservato, merita dunque accoglimento, con la conseguen-

za che – analogamente a quanto disposto per analoghe fattispecie già vagliate dalla Sezione (n. 65/2023 e n. 3106/2022).

L'accesso alla posta elettronica del dipendente cessato è sempre illecito

[Garante per la protezione dei dati personali, ordinanza ingiunzione dell'11 gennaio 2023, doc. web n. 9861827](#)

La Sig.ra XX ha lamentato presunte violazioni del Regolamento da parte di YY s.r.l. (di seguito, la Società), con riferimento alla persistente attività dell'account di posta elettronica aziendale rimasto attivo dopo l'interruzione del rapporto di collaborazione e alla effettuazione di accessi al medesimo account.

La Società, in particolare, successivamente alla cessazione della collaborazione con la reclamante – che comunque non era ancora stata formalizzata e che si inserisce nell'ambito di intese precontrattuali –, ha mantenuto attivo l'account di posta elettronica con estensione riferita all'azienda assegnato alla medesima, prendendo visione del contenuto dello stesso (tanto da produrre in giudizio e-mail inviate dallo stesso account dalla reclamante nel corso della collaborazione).

La Società ha, inoltre, impostato su quest'ultimo un sistema di inoltro delle comunicazioni in entrata al diverso account del proprio direttore commerciale.

Si osserva, come la produzione di copie del regolamento predetto consegnato e sottoscritto da altri soggetti non possa ritenersi elemento idoneo a provare l'esatto adempimento di quanto previsto dall'art. 13 del Regolamento (Informativa sul trattamento dei dati personali), conformemente al principio di trasparenza (art. 5, par. 1, lett. a) del Regolamento), nei confronti della reclamante.

Con riferimento al contenuto del predetto regolamento si osserva, inoltre ed in ogni caso, come nello stesso non vengano rese note le specifiche attività di trattamento che YY s.r.l. esercita nei confronti dei soggetti a cui assegna

un account di posta elettronica con estensione riferibile all'azienda.

Nel caso di specie è stato, altresì, accertato che la Società ha inviato “una e-mail ai contatti raccolti presso lo stand della fiera (circa 50, 60) precisando che la reclamante non agiva più per conto di YY”, ma, non limitandosi a tale condotta, ha visionato, in assenza di base giuridica, la corrispondenza relativa all'account della reclamante, pervenuta ed inviata durante la collaborazione con la medesima, tanto da avere prodotto in giudizio alcune di queste comunicazioni, e ha impostato un sistema automatico di inoltro a diverso soggetto (direttore commerciale) delle e-mail pervenute sullo stesso successivamente alla cessazione della collaborazione.

La descritta condotta della Società è stata posta in essere in assenza di un idoneo criterio di legittimazione per l'effettuazione del trattamento, sia relativamente all'accesso alle e-mail scambiate durante la collaborazione sia per quanto riguarda la stessa predisposizione di un sistema di inoltro delle comunicazioni ad altro account.

Né l'esigenza di mantenere i rapporti con i clienti né l'interesse a difendere un proprio diritto in giudizio, infatti, sono elementi tali da configurare, nel caso di specie, un idoneo criterio di legittimazione del trattamento così come posto in essere dalla Società.

Il trattamento dei dati personali effettuato dalla Società e segnatamente l'accesso all'account di posta elettronica con inoltro ad altro account delle comunicazioni in entrata sull'account individualizzato assegnato alla reclamante durante la collaborazione con la Società e l'inidoneo riscontro all'istanza di cancellazione presentata dalla reclamante, risulta infatti illecito, nei termini su esposti, in relazione agli artt. 5, par. 1, lett. a) e c), 6, 12 anche con riferimento all'art. 17, 13 del Regolamento.

La violazione accertata nei termini di cui in motivazione non può essere considerata “minore”, tenuto conto della natura e della gravità della violazione stessa, del grado di responsabilità, della maniera in cui l'autorità di con-

trollo ha preso conoscenza della violazione (v. Considerando 148 del Regolamento).

Pertanto, visti i poteri correttivi attribuiti dall'art. 58, par. 2 del Regolamento, alla luce del caso concreto si dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'art. 83 del Regolamento, commisurata alle circostanze del caso concreto (art. 58, par. 2, lett. i) Regolamento).

Il contrasto giurisprudenziale (in materia di spese legali agli amministratori) esclude l'elemento soggettivo del danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n 117 del 21 aprile 2023](#)

Devesi dunque constatare che, fino alla riformulazione dell'art. 86, comma 5, TUEL avvenuta nel 2015, nessuna norma di legge regolava espressamente la possibilità per gli enti locali di disporre il pagamento o il rimborso di spese legali sostenute da propri amministratori per la difesa in giudizio inerente a fatti connessi all'esercizio delle proprie funzioni.

A fronte di tale "vuoto legislativo", il tema è stato assai spesso affrontato dalla giurisprudenza, sia civile che amministrativa e contabile, senza tuttavia il raggiungimento di soluzioni univoche sulla maggior parte delle questioni oggetto di definizione.

Un dato certo è, tuttavia, che, oltre alle sentenze (per la verità piuttosto risalenti) citate dall'attore erariale a sostegno della tesi accusatoria, si registravano altresì varie posizioni assunte in non poche altre pronunce (rese, nel caso della Corte dei conti, anche nelle sedi di controllo e consultiva) tendenzialmente favorevoli ad ammettere la possibilità per un ente locale di assumere a carico del pubblico bilancio gli oneri relativi alla difesa di amministratori coinvolti, in ragione dell'esercizio delle proprie attribuzioni, in procedimenti penali conclusi con sentenza assolutoria.

A tale conclusione, i giudici sono pervenuti seguendo percorsi argomentativi anche differenti tra loro, ovvero: talvolta assimilando

l'incarico di amministratore locale all'istituto generale del mandato e riconducendo quindi la fattispecie nell'ambito di applicazione dell'art. 1720 c.c. (cfr.: *ex pluribus*, Cass. civ. III, sent. 1557/2019; Cons. St. V, sent. n. 2146/2021; Sez. giur. Puglia n. 787/2012); talaltra invocando l'esistenza di un principio generale fondamentale dell'ordinamento secondo il quale chi agisce per conto di altri, in quanto legittimamente investito del compito di realizzare interessi estranei alla sfera personale, non deve sopportare gli effetti svantaggiosi derivanti dalla fedele esecuzione dell'incarico ricevuto, e da ciò derivando che il diritto al rimborso delle spese di patrocinio legale non poteva essere circoscritto ad alcuni soggetti ed escluso per altri (cfr. Sez. II centr. App., sent. n. 522/2010); o ancora, similmente, ritenendo che l'esigenza di tutelare economicamente i soggetti che agiscono nell'interesse pubblico, qualora ingiustamente coinvolti in procedimenti penali per fatti connessi all'adempimento del mandato, sia rispondente ad un canone di ragionevolezza ed equità (cfr. Sez. contr. Lombardia, delib. n. 86/2012/PAR) o persino espressione di civiltà giuridica (cfr. Sez. contr. Lazio, delib. n. 14/C/2004); oppure riconoscendo che trattasi di determinazioni rientranti nell'ambito riservato delle scelte discrezionali dell'amministrazione agente e quindi rimesse al prudente apprezzamento dei suoi organi decisionali, i quali devono valutare se, nel caso concreto, ricorrono i presupposti di rispondenza alla tutela di interessi pubblici per poter procedere al rimborso in parola (cfr.: Cons. St. V, sent. n. 2242/2000; Cass. civ. I, sent. n. 15724/2000; Sez. contr. Veneto, delib. n. 334/2013/PAR).

In un siffatto contesto di incertezza normativa e di non sicuri approdi ermeneutici si sono venuti a trovare gli odierni convenuti, dei quali diventa a questo punto rilevante verificare l'azione amministrativa in concreto posta in essere mediante, come detto, la deliberazione del Consiglio comunale n. 72/2018, la relativa conforme proposta di approvazione di cui alla deliberazione della Giunta comunale n. 228/2018 ed i pareri di regolarità tecnica e contabile su

entrambi i provvedimenti.

In estrema sintesi, tale determinazione, pur rilevando in diritto che la normativa dell'epoca in cui si era svolto il giudizio penale disciplinava la materia solo con riferimento ai dipendenti degli enti, ha poi citato varie precedenti pronunce che hanno riconosciuto analoga possibilità di rimborso delle spese giudiziarie anche riguardo agli amministratori locali, o partendo dal principio ex art. 51 Cost. per cui tutti i cittadini hanno il diritto di accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza (Corte dei conti, Sezioni riunite n. 501/1986), oppure richiamando l'applicazione dei principi e delle norme sul mandato (Sez. giur. Puglia, sent n. 787/2012) o di principi di civiltà giuridica (Sez. contr. Lazio, delib. n. 14/C/2004), o ancora rimettendo la decisione alla rigorosa valutazione dell'ente (Sez. giur. Basilicata, sent n. 196/2012). Ha poi rammentato la giurisprudenza che aveva già affermato l'ammissibilità del rimborso ex post delle spese legali, in quanto non escludibile in ragione della sola mancata espressione di assenso preventivo sulla scelta del difensore (Tar Abruzzo n. 108/1997, Tar Veneto n. 1505/1999, Sez. contr. Veneto, delib. n. 184/2012/PAR e n. 285/2012/PAR).

Alla luce delle considerazioni complessivamente suesposte, questo Collegio ritiene in definitiva che, a carico degli odierni convenuti, non possa configurarsi una marcata ed inescusabile trasgressione della normativa applicabile ratione materiae ai fatti in questione o delle ordinarie regole di diligenza e cautela dell'agire amministrativo. In sostanza, in base ad un giudizio prognostico doverosamente condotto ex ante e in concreto (cfr.: Sez. II centr. App., sent. n. 246/A/1999; Sez. riun. n. 56/A/1997), e tenuto conto della specificità delle funzioni e qualifiche rivestite, non si rinvengono nella condotta dei convenuti gli elementi integranti l'elemento psicologico della colpa grave, necessario ai fini dell'addebito di responsabilità erariale.

Per l'affidamento di servizi legali è illegittimo richiedere pregressa esperienza con la PA o richiedere lo studio in un determinato territorio

[AGCM, provvedimento AS1888 del 7 aprile 2023](#)

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha inteso formulare alcune osservazioni in relazione alle criticità concorrenziali derivanti da previsioni contenute in avvisi pubblici per l'affidamento esternalizzato dei servizi legali da parte di alcune stazioni appaltanti.

Più in particolare, le restrizioni rilevate sono di due tipologie.

Una prima problematica è relativa alla previsione di requisiti di partecipazione (e quindi di fatto di accesso al mercato) che ancora, anacronisticamente, si basano su aspetti di natura territoriale. In merito a tale fattispecie, l'Autorità è già più volte intervenuta con attività segnalatoria, ricordando come la valutazione di restrittività concorrenziale delle limitazioni su base territoriale dell'accesso a, o dell'esercizio di, attività economico-professionali trovi il suo esplicito fondamento nel D.Lgs. n. 59/2010 che recepisce la Direttiva 2006/123/CE (cosiddetta Direttiva Servizi); al riguardo il legislatore ha considerato limitazioni non giustificate o discriminatorie – e le ha dunque espressamente vietate – quelle discriminazioni su base territoriale legate alla cittadinanza, alla sede dell'impresa o del professionista, alla residenza (articolo 11, lettere a), b) e g))⁴. Di conseguenza, l'Autorità ha più volte censurato, in numerosi interventi di advocacy, previsioni di atti pubblici che introducevano ingiustificati e anacronistici requisiti di accesso/esercizio su base territoriale, evidenziando come la previsione di requisiti di residenza per accedere o esercitare attività economiche (o per ottenere l'autorizzazione all'esercizio ove prescritta) introducesse un criterio ingiustificatamente gravoso per l'effettivo svolgimento delle diverse attività economiche, lesivo di un corretto svolgimento del gioco concorrenziale in quanto idoneo a limi-

tare sensibilmente la possibilità di accesso di operatori concorrenti.

La seconda restrizione concorrenziale che emerge dall'analisi condotta è relativa alla formulazione di requisiti di partecipazione alle procedure i quali, nel richiedere, legittimamente, la dimostrazione di una qualificata competenza sotto forma di esperienza pregressa nelle materie interessate, prevedono che la stessa possa valere solo qualora maturata con Pubbliche amministrazioni o soggetti comunque di natura pubblica/pubblicistica (Enti locali, Enti pubblici, Asl, società a partecipazione pubblica, ecc.). Ciò si traduce in una evidente e indebita penalizzazione di potenziali concorrenti che, pur disponendo della qualificazione necessaria per poter eseguire l'incarico legale eventualmente affidato loro, abbiano in precedenza lavorato esclusivamente, o anche prevalentemente, difendendo gli interessi giuridici di soggetti privati o di natura privatistica.

Novità e criticità in materia di libera professione degli infermieri

Già da tempo da più parti si chiedeva l'introduzione anche per gli infermieri (e in genere per il personale sanitario diverso dai dirigenti) della c.d. "libera professione", cioè della possibilità, per gli infermieri dipendenti pubblici, di esercitare come libero professionista al di fuori dell'orario di lavoro.

Com'è noto ciò era vietato, con la sola eccezione delle prestazioni occasionali. Tale divieto era comune a tutto il personale del pubblico impiego, per il quale vige il principio dell'esclusività del rapporto di lavoro con il datore di lavoro pubblico. Una considerevole eccezione a tale principio è data dalla "libera professione" dei medici, che entro limiti ben definiti, possono essere autorizzati a svolgere delle attività professionali; per il momento si tralasciano tutte le differenziazioni e i complessi dettagli di tale normativa.

Già con la pandemia l'esclusività degli infermieri si comincia a "incrinare", e il DL

127/2021 con l'art. 3-quater rimuove l'incompatibilità dettata per gli operatori delle professioni sanitarie, ma solo per attività che rientrano nel limite di quattro ore settimanali. Inoltre tale deroga era valida solo fino al termine dello stato d'emergenza. Il D.L. 24 marzo 2022, n. 24 ha poi disposto (con l'art. 10, comma 1) la proroga della disposizione fino al 31 dicembre 2022.

Il 28 febbraio 2023 il testo cambia di nuovo, prevedendo un'ulteriore proroga al 31 dicembre 2023 e innalzando il limite (delle attività per cui non opera l'incompatibilità) a otto ore settimanali (in particolare la disposizione è contenuta nel DL 29 dicembre 2022, n. 198, nel testo dell'art. 4, comma 8-ter risultante dopo la conversione in legge operata dalla L. 24 febbraio 2023, n. 14)

Infine, dal 30 marzo 2023 il DL n. 34/2023 ha disposto una nuova modifica al citato art. 3-quater, eliminando totalmente il riferimento al limite orario settimanale.

Il testo ad oggi vigente prevede al comma 1 che *"Fino al 31 dicembre 2025, agli operatori delle professioni sanitarie . . . appartenenti al personale del comparto sanita', al di fuori dell'orario di servizio non si applicano le incompatibilita' di cui all' articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, e all'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165"*

Al comma 2 è pure stabilito che "In ogni caso gli incarichi di cui al comma 1, . . . sono previamente autorizzati, al fine di garantire prioritariamente le esigenze organizzative del Servizio sanitario nazionale nonche' di verificare il rispetto della normativa sull'orario di lavoro".

Tale disposizione quindi conserva il regime autorizzativo, ancorato a due limiti: le esigenze del SSN e la normativa sull'orario di lavoro.

Chi ha un minimo di esperienza nella sanità, ben comprende che tali limiti, se fatti rispettare, valgono ad elidere quasi totalmente la libertà degli operatori sanitari di svolgere attività professionali.

Infatti il problema del SSN è la mancanza

di infermieri. Per dare un'idea della drammaticità della situazione, secondo il rapporto OCSE "Health at a Glance: Europe 2022", la media europea degli infermieri per 1000 abitanti è 8.3, mentre in Italia ne abbiamo 6.3; in sintesi, mancano 2 infermieri ogni mille abitanti, cioè, a livello nazionale, circa 120.000 infermieri per essere in linea con la media europea. Ovviamente non si fa nemmeno il confronto con i migliori Stati europei, dove (Finlandia, Germania) il numero degli infermieri per abitanti è oltre il doppio di quello italiano, oppure con i migliori Stati OCSE (Svizzera, Norvegia), dove il numero degli infermieri per abitanti è addirittura il triplo di quello italiano.

Tutto ciò determina, tra l'altro, dei carichi di lavoro di gran lunga eccedenti le 36 ore settimanali, aggravati dall'impossibilità di pagare spesso tutte le ore di straordinario e garantire il riposo delle 11 ore tra un turno e un altro. Già oggi agli infermieri sono richiesti sacrifici e un impegno di norma eccezionali rispetto a quanto stabilito dal contratto di lavoro, quindi penso che in nessuna azienda sanitaria si possa attestare che le esigenze del SSN sono già soddisfatte con il personale in organico, e, per l'effetto, autorizzare le prestazioni professionali degli operatori sanitari.

Così come sarà molto difficile riuscire ad attestare che le prestazioni svolte all'esterno dell'azienda sanitarie, sommate a quelle svolte all'interno dell'azienda sanitaria, non violano le norme riguardanti l'orario di lavoro (in particolare il limite allo straordinario e il riposo delle 11 ore). In sintesi, sembra che il legislatore abbia voluto, con un tratto di penna, cancellare la cronica mancanza di infermieri e la cronica difficoltà del rispetto dei limiti dell'orario di lavoro.

Certo, ciò indurrà tanti a conservare il posto di lavoro nelle aziende sanitarie pubbliche al fine di avere la certezza di uno stipendio sicuro, ma altrettanto verosimilmente la disponibilità a effettuare straordinari, richiami in servizio, turni di pronta disponibilità, verrà meno, a causa della possibilità di monetizzare molto più efficacemente il tempo rimanente dopo

l'orario di lavoro nel SSN.

Un'ultima notazione è d'obbligo: la "libera professione" dei dirigenti medici è normata molto nel dettaglio, e negli anni si sono aggiunti una serie di vincoli e controlli veramente notevoli. Ciò, però, non ha portato a risolvere il problema delle liste d'attesa o il problema dei medici che effettuano prestazioni non autorizzate. Quindi, pensare che due commi di un testo di legge riescano a disciplinare un fenomeno complesso come quello della "libera professione" è veramente utopico e ingenuo.

Se in una prova di concorso a distanza la causa del problema tecnico rimane ignota, l'amministrazione è tenuta a ripetere la sessione d'esame

[Consiglio di Stato, sentenza n. 4444 del 2 maggio 2023](#)

Il Collegio osserva che la causa del problema tecnico verificatosi durante l'esame dell'appellata è rimasta ignota, non essendo desumibile dalla documentazione in atti se il mancato funzionamento della telecamera adoperata dall'appellata fosse imputabile ad un'imperizia o una negligenza di quest'ultima o ad un momentaneo malfunzionamento della piattaforma telematica adoperata dall'Università o ancora ad un fatto del terzo.

Donde, il ricorso ai principi di correttezza e buon andamento che operano nei confronti dell'Amministrazione e che devono orientare le sue condotte nei rapporti con gli interessati.

L'Università sostiene di avere atteso invano per ben 8 minuti, anziché soltanto per i canonici cinque previsti dalle regole di concorso, per il superamento delle difficoltà tecniche incontrate dall'appellante.

Tuttavia, se il provvedimento adottato non appare sul punto censurabile, non potendo pretendersi un'attesa indeterminata per la risoluzione dei problemi tecnici in cui era incorsa l'appellata, non appare, invece, conforme ai richiamati principi ed anche a

buona fede la decisione dell'Università di non prevedere una sessione ad hoc per la ripetizione della prova, tanto più che, secondo quanto desumibile dalla documentazione in atti (allegati 12 e 13 del fascicolo di primo grado della ricorrente), l'Ateneo in altre circostanze ha proprio disposto delle sessioni d'esame suppletive.

Né, peraltro, la non contestualità dell'esecuzione della prova può ritenersi pregiudizievole per la par condicio dei concorrenti, ben potendosi pubblicizzare la nuova sessione d'esame al fine di consentire la partecipazione ai concorrenti interessati ad assistervi.

Donde, l'illegittimità del provvedimento impugnato per violazione dei principi di correttezza e di buon andamento dell'azione amministrativa, tenuto conto anche che, ai sensi dell'art. 1 co. 2 bis L. n. 241/1990, i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi di collaborazione e di buona fede e che, pertanto, non era inesigibile da parte dell'Università la predisposizione di una sessione suppletiva, come peraltro disposto in altre circostanze, tenuto conto anche delle obiettive difficoltà dipendenti dall'emergenza sanitaria all'epoca in atto nel nostro Paese che ha reso necessario l'utilizzo immediato ed importante degli strumenti informatici e telematici per l'espletamento di fondamentali momenti della vita di relazione, lavorativa e sociale, senza un congruo preavviso che consentisse l'adeguata predisposizione degli appositi accorgimenti.

Per i professori a tempo definito l'illecita attività imprenditoriale non obbliga al riversamento dei compensi, ma il danno erariale deve essere provato (in controtendenza)

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Liguria, sentenza n. 36 del 27 aprile 2023](#)

(di diverso avviso: [Anche per i docenti a tempo definito vige il divieto di assunzione](#)

[di cariche e partecipazioni in società commerciali](#) e più recentemente l'ultimo capoverso di [Lo svolgimento di prestazioni non autorizzate \(e anche non autorizzabili\) impone l'obbligo di riversamento dei compensi, a prescindere dalla prova del danno erariale](#)

Con atto di citazione depositato il 7 settembre 2022, la Procura regionale ha citato in giudizio il prof. X, già professore ordinario presso il Dipartimento di Ingegneria civile, chimica e ambientale dell'Università degli studi, per il risarcimento del presunto danno connesso allo svolgimento di attività extraistituzionale, quantificato in euro 1.119.288,95.

In particolare, sulla scorta di quanto riscontrato dalla Guardia di Finanza, la Procura ha rilevato che il docente, professore ordinario a tempo definito dal 1980 e in quiescenza dal 2016, all'epoca dei fatti era socio al 5% della omissis, di cui sarebbe stato anche vicepresidente fino al 2010, con poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, nonché di rappresentanza. Nel periodo 2006-2009, egli avrebbe percepito dividendi per complessivi euro 104.448,00. Inoltre, egli avrebbe svolto attività di consulenza nel periodo 2008-2015, percependo compensi lordi pari a euro 1.014.840,95.

Tali attività costituirebbero un illecito esercizio del commercio e dell'industria, vietato al dipendente pubblico, senza autorizzazione, né comunicazione all'Ateneo, in violazione dell'art. 60 d.P.R. n. 3/1957, dell'art. 58, comma 1, d.lgs. n. 29/1993, dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 11 del d.P.R. n. 382/1980 e dell'art. 6, comma 9, della l. n. 240/2010. Il danno erariale accertato dal Requirente consisterebbe, dunque, nei summenzionati compensi.

Nel merito, la domanda attorea deve essere respinta per l'assorbente ragione che non è stata data prova dell'esistenza di un danno, presupposto indefettibile per una condanna al relativo risarcimento

Nella fattispecie, il convenuto risulta aver percepito dalla omissis compensi a vario titolo. Tuttavia, in disparte ogni considerazione

sul presunto esercizio del commercio e dell'industria, nessuno dei compensi integra gli estremi di un danno erariale da rifondere all'amministrazione di appartenenza, in quanto la previsione che impone la rifusione dei compensi non è applicabile al convenuto, trattandosi di docente a tempo definito.

Come già rilevato da questa Corte, la peculiarità della fattispecie di cui all'art. 53, comma 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001 non ne consente l'applicazione analogica (Sez. giur. Liguria, 15 dicembre 2022, n. 114). In tale caso, in linea con quanto osservato dalla giurisprudenza maggioritaria di questa Corte, ai fini della condanna risarcitoria – fatti salvi, beninteso, i casi che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 53, comma 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001 – l'elemento oggettivo del danno non è conseguenza automatica dell'esercizio di un'attività extraistituzionale, quandanche illegittima, ma deve essere positivamente e concretamente dimostrato attraverso la prova di una riscontrata minore resa del servizio, con abbassamento quantitativo e qualitativo delle prestazioni (ex multis, Corte dei conti, sez. II giur. centr. d'ap., 25 maggio 2020, n. 138; cfr., altresì, sez. I giur. centr. d'ap., 12 settembre 2019, n. 188; sez. III giur. centr. d'ap., 22 luglio 2022, n. 270; sez. giur. d'ap. Sicilia, 15 giugno 2021, n. 93).

Non consta, però, dagli atti di causa che il prof. X sia venuto meno ai suoi obblighi nei confronti dell'Università. Malgrado l'attività svolta presso la omissis, ritiene il Collegio che possa teoricamente residuare un tempo sufficiente ad assolvere, di anno in anno, alle 750 ore di ricerca e insegnamento prescritte. Né sono state contestate specifiche mancanze nell'assolvimento degli obblighi universitari del convenuto che, invece, sulla base delle evidenze documentali da lui depositate e non contestate dalla Procura, appare aver prodotto un congruo numero di pubblicazioni scientifiche, oltre ad aver partecipato attivamente alla vita dell'Ateneo.

Alla luce di quanto precede, la domanda atorea non può trovare accoglimento, per ca-

renza di prova degli elementi costitutivi della responsabilità erariale.

Anche alle attività professionali non autorizzabili consegue l'obbligo di riversamento dei compensi

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Molise, sentenza n. 21 del 3 maggio 2023](#)

Continua il contrasto giurisprudenziali in materia di obbligo di riversamento all'amministrazione di appartenenza in caso di attività professionali o imprenditoriali non autorizzabili, restando invece pacifica la sussistenza dell'obbligo per quelle attività professionali non autorizzate ma autorizzabili, in quanto occasionali. In questo caso la Corte dei Conti ha concluso per l'obbligo di riversamento dei compensi, mentre in altri casi ha ritenuto necessaria l'ulteriore prova del danno erariale (cfr [Per i professori a tempo definito l'illecita attività imprenditoriale non obbliga al riversamento dei compensi, ma il danno erariale deve essere provato \(in controtendenza\)](#)). Vi è però da precisare che nel caso citato da ultimo, si trattava di un professore a tempo definito, quindi non obbligato all'esclusività.

La Procura regionale ha convenuto in giudizio il sig. X per sentirlo condannare al pagamento in favore del Ministero dell'Interno della somma complessiva di euro 168.020,33 [...] o in subordine della somma di euro 26.445,00, per l'avvenuto espletamento di attività lavorativa autonoma, non autorizzata né autorizzabile, in costanza di rapporto di lavoro con la summenzionata Amministrazione.

Il Collegio ha rilevato che è incontestato che il sig. X abbia svolto attività libero-professionale in qualità di tecnico ingegnere, in favore di un non irrilevante numero di committenti privati.

Il materiale probatorio versato in atti permette di affermare che tale attività è stata tutt'altro che saltuaria ed occasionale, come vorrebbe ridefinirla il convenuto. In disparte la qualificazione dei fatti sotto il profilo civilistico, risulta evidente che egli fosse al centro di

una rete di iniziative, interlocuzioni e adempimenti che lo vedevano protagonista, quantomeno dal punto di vista tecnico-operativo, di un intenso impegno produttivo.

Questa condotta si è posta in frontale contrasto con l'assetto normativo complessivamente delineato dall'art. 60 del D.P.R. n. 3/1957, in combinato disposto con l'art. 50 del D.P.R. n. 335/1982, che trova completamento nell'art. 53 del Tupa.

Posta quindi la consistenza e la sicura assiduità dell'opera svolta extra-istituzionalmente dal sig. X, soprattutto in rapporto alla chiarezza del parametro normativo di riferimento, non si rilevano criticità di contesto o incertezze interpretative che rendessero difficoltoso individuare o porre in essere il comportamento da lui atteso, e d'altra parte la circostanza che egli si sia successivamente dimesso dall'impiego pubblico non conduce affatto all'esercizio del potere riduttivo nei suoi confronti, ma anzi rafforza l'idea che fosse pienamente consapevole dell'incompatibilità – quanto meno pratica – tra le due prestazioni.

Ne consegue l'obbligo di riversamento di quanto percepito in esecuzione degli incarichi istituzionali svolti, senza autorizzazione, in qualità di tecnico ingegnere in rapporto diretto con i committenti privati, per l'ammontare di euro 19.755,00.

Divieto di incarichi retribuiti ad amministratori locali: non cambia nulla, a maggior ragione per i CdA di società in house

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Abruzzo, deliberazione n. 116/2023/PAR del 28 aprile 2023](#)

Il Presidente pro tempore della Provincia ha formulato richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, in ordine ai seguenti quesiti:

“se la disciplina di cui all'art. 5, comma 5, del D.L. 78/2010, secondo cui [ferme le incompatibilità previste dalla normativa vigente, nei confronti dei titolari di cariche

elettive, 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, può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute; eventuali gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta], si applica ai componenti del C.d.A. di Società in house, sebbene la stessa società non sia presente nell'elenco delle amministrazioni pubbliche individuate dall'Istituto Nazionale di Statistica ai sensi dell'art. 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 e ss.mm.; “se la norma si applica al componente del C.d.A. di Società in house, titolare di carica elettiva presso un comune di questa provincia con popolazione inferiore a n. 15.000 abitanti, senza percepire indennità per la carica di amministratore locale”.

La sezione regionale della Corte dei Conti ha osservato che l'art. 5, comma 5, citato, deve ritenersi di stretta interpretazione. Da ultimo, questo Collegio ritiene opportuno richiamare l'art. 1, comma 718, della l. 27 dicembre 2006, n. 296, che così dispone: “ Fermo restando quanto disposto dagli articoli 60 e 63 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, l'assunzione, da parte dell'amministratore di un ente locale, della carica di componente degli organi di amministrazione di società di capitali partecipate dallo stesso ente non dà titolo alla corresponsione di alcun emolumento a carico della società”.

Al riguardo, infine, di recente anche la Sezione controllo Veneto (cfr. delib. n. 110/2022/PAR) ha osservato che: “la norma, che non modifica in alcun modo il regime delle ineleggibilità e delle incompatibilità recato dagli artt. 60 e 63 del testo unico degli enti locali, nell'escludere che l'assunzione, da parte di un amministratore locale, della carica di componente di organi di amministrazione di società di capitali partecipate dallo stesso ente possa dare titolo alla corresponsione di emolumenti a

carico della società, si riferisce genericamente alle “società di capitali partecipate” senza formulare alcuna distinzione in relazione alla forma di partecipazione. Ciò emerge in modo evidente dall’analisi letterale della disposizione normativa in esame che, si ribadisce, persegue, al pari delle altre in precedenza richiamate (L. 23 dicembre 2005, n. 266, in particolare art. 1, co. 52-64, a cui si aggiunge l’art. 5 “Economie negli Organi costituzionali, di governo e negli apparati politici” del d.l. n. 78 del 31 maggio 2010), la finalità di riduzione della spesa pubblica e di contenimento dei costi degli organi di governo e degli apparati pubblici”.

Gli atti della procedura per gli incarichi di struttura complessa restano soggetti alla giurisdizione del giudice ordinario, anche dopo le modifiche della L. 118/2022

[TAR Piemonte, sentenza n. 1149 del 19 dicembre 2022](#)

Anche a fronte delle modifiche apportate all’art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992 ad opera del decreto Balduzzi (decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189), che ha introdotto forme di valorizzazione e garanzia della trasparenza e pubblicità della procedura, questa è rimasta caratterizzata da fiduciarità, posto che è sempre il direttore generale ad individuare il candidato da nominare.

Puntuale, da ultimo, è la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 21 settembre 2020 n. 19668, secondo cui “in base alla consolidata e condivisa giurisprudenza di queste Sezioni Unite, la selezione prevista nel settore sanitario introdotto nel D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15-ter, 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 (Cass. S.U. 6 marzo 2020 n. 6455; Cass. S.U. 13 novembre 2018 n. 29081; Cass.

S.U. 17 febbraio 2017 n. 4227; Cass. S.U. 9 maggio 2016, n. 9281; Cass. SU 13 ottobre 2011, n. 21060; Cass. SU 3 febbraio 2014, n. 2290; Cass. 5 marzo 2008, n. 5920).

Le argomentazioni che precedono valgono anche a seguito delle modifiche apportate dall’art. 20, comma 1 della legge 5 agosto 2022 n. 118, all’art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992 che, oltre a rafforzare le garanzie di imparzialità della Commissione (almeno due su tre dei componenti sorteggiati nell’elenco nazionale dei direttori di struttura complessa del servizio sanitario nazionale devono essere in servizio in Regioni diverse da quella dove ha sede l’Azienda che deve conferire l’incarico) e l’introduzione della parità di genere, prevede la redazione di una graduatoria da parte della Commissione e la nomina da parte del Direttore Generale del candidato che ha conseguito il miglior punteggio.

Invero, nonostante le predette modifiche, la procedura per l’affidamento degli incarichi a termine di struttura complessa sanitaria continua ad essere priva di vere e proprie prove e, soprattutto, essa e il conclusivo atto di nomina del Direttore Generale rimangono atti organizzativi assunti con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro soggetti alla giurisdizione del giudice ordinario.

Dagli elementi in fatto sopra evidenziati e dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite e di questo Tribunale sopra richiamata discende il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sul ricorso indicato in epigrafe in favore del giudice ordinario.

Compensi per commissioni di concorso anche negli enti locali con il nuovo regolamento

Nel nuovo regolamento dei concorsi, o meglio nel regolamento che modifica il DPR 487/1994, approvato in via preliminare dal Governo e già sottoposto al parere del Consiglio di Stato, quindi in procinto di essere approvato in via definitiva dal Governo, vi è una novità importante.

Infatti è stabilito che i compensi per le commissioni di concorso si applicano pure alle commissioni dei concorsi banditi dagli enti locali.

Molti ricorderanno la “querelle” iniziata con un parere del Consiglio di Stato del 2005 che, in virtù del principio di omnicomprensività della retribuzione nel pubblico impiego (art. 24 d.lgs. 165/2001), precisò che i compensi non potevano essere erogati a quei componenti delle commissioni che fossero dipendenti dell’amministrazione che aveva bandito il concorso.

Negli anni si sono susseguite una serie interminabile di pronunce giurisprudenziali e pareri, comunque ormai negli ultimi anni allineati alla posizione del Consiglio di Stato di cui sopra.

Nel 2019, però, con l’art. 3 della legge n. 56/2019 è stato stabilito che vi dovesse essere un aggiornamento dei compensi spettanti ai commissari e ai presidenti delle commissioni di concorso, e introduceva una deroga al citato art. 24 del d.lgs. 165/2001.

Una serie di interpretazioni da parte delle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, hanno interpretato la norma come una novella, che quindi permette l’erogazione dei compensi in questione, ma limitatamente gli enti statali, stando alla lettera di cui al comma 13 della citata disposizione.

Sono state però tante e diverse le posizioni da parte delle sezioni regionali, e nel luglio 2022 la Sezione delle Autonomie decide che la materia non rientra tra quelle su cui si può esprimere la Corte dei Conti in funzione consultiva.

Ora, con il decreto sui concorsi, il testo regolamentare precisa che i compensi possono essere erogati pure per i concorsi degli enti locali.

Infatti il novellando art. 18 del DPR 487/1994 sarà del seguente tenore:

«ART. 18 (Compensi per le commissioni di concorso) 10 1. I compensi per i componenti delle commissioni e delle sottocommissioni di concorso e per i comitati di vigilanza sono stabiliti con il provvedimento di cui all’artico-

lo 3, comma 13, della legge 19 giugno 2019, n. 56. Tali compensi si applicano, nei limiti delle risorse disponibili, anche alle commissioni e sottocommissioni e ai comitati di vigilanza dei concorsi banditi dagli enti locali.».

L’omesso accordo sulla graduazione degli incarichi dirigenziali, legittima il singolo medico a chiedere il risarcimento del danno

[Corte di Cassazione, sentenza n. 7110 del 9 marzo 2023](#)

Si affermano i seguenti principi di diritto:

“In tema di dirigenza medica del settore sanitario pubblico, la P.A. è tenuta a dare inizio e a completare, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, il procedimento per l’adozione del provvedimento di graduazione delle funzioni dirigenziali e di pesatura degli incarichi, nel cui ambito la fase di consultazione sindacale, finalizzata anche a determinare l’ammontare delle risorse destinate al pagamento della quota variabile della retribuzione di posizione definita in sede aziendale e dipendente dalla graduazione delle funzioni, ha carattere endoprocedimentale; il mancato rispetto dei termini interni che ne scandiscono lo svolgimento, l’omessa conclusione delle trattative entro la data fissata dal contratto collettivo e le eventuali problematiche concernenti il fondo espressamente dedicato, ai sensi del medesimo contratto collettivo, alla quantificazione della menzionata quota variabile non fanno venir meno di per sé l’obbligo gravante sulla P.A. di attivare e concludere la procedura diretta all’adozione di tale provvedimento”

“La violazione dell’obbligazione della P.A. di attivare e completare il procedimento finalizzato all’adozione del provvedimento di graduazione delle funzioni e di pesatura degli incarichi legittima il dirigente medico interessato a chiedere non l’adempimento di tale obbligazione, ma solo il risarcimento del danno per perdita della chance di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione. A tal fine, il dirigente medico è tenuto solo ad allegare la

fonte legale o convenzionale del proprio diritto e l'inadempimento della controparte; il datore di lavoro è gravato, invece, dell'onere della prova dei fatti estintivi o impeditivi dell'altrui pretesa o della dimostrazione che il proprio inadempimento è avvenuto per causa a lui non imputabile”.

“Il danno subito dal dirigente medico della sanità pubblica per perdita della chance di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione, conseguente all'inadempimento della P.A. all'obbligo di procedere alla graduazione delle funzioni ed alla pesatura degli incarichi a tal fine necessaria, può essere liquidato dal giudice anche in via equitativa; in proposito il dipendente deve allegare l'esistenza di tale danno e degli elementi costitutivi dello stesso, ossia di una plausibile occasione perduta, del possibile vantaggio perso e del correlato nesso causale, inteso in modo da ricomprendere nel detto risarcimento anche i danni indiretti e mediati che si presentino come effetto normale secondo il principio della

La sentenza di patteggiamento non preclude alla Corte dei Conti la valutazione del materiale probatorio delle indagini preliminari (anche dopo la riforma “Cartabia”)

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Piemonte, sentenza n. 57 del 5 maggio 2023](#)

Secondo la difesa del convenuto tale pronuncia non sarebbe invocabile nel presente giudizio, e ciò in virtù della nuova formulazione dell'articolo 445, comma 1 bis, c.p.p., a mente del quale “La sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non ha efficacia e non può essere utilizzata a fini di prova nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile”.

Inoltre, secondo la difesa, stante il difetto di contraddittorio nell'acquisizione, neppure sa-

rebbe utilizzabile il materiale probatorio acquisito dalla PG nella fase delle indagini preliminari: diversamente opinando, assume la difesa, verrebbe aggirato il limite all'efficacia introdotto con il sopra riportato comma 1-bis.

Anche questa prospettazione non può essere accolta.

Se è vero che la novella legislativa, specie attraverso l'eliminazione del riferimento all'art. 653 c.p.p., è diretta a limitare gli effetti extrapenalistici della sentenza di applicazione della pena su richiesta e, in particolare, la rilevanza probatoria del fatto storico in esso delineato, cionondimeno resta pienamente valutabile il materiale probatorio acquisito nelle indagini preliminari e posto a fondamento della non assoluzione dell'imputato (valutazione che, com'è noto, è prodromica alla pronuncia di una sentenza ex art. 444 c.p.p.).

Il nuovo art. 445 c.p.p., pertanto, si pone nel solco della consolidata giurisprudenza contabile, laddove afferma che la sentenza di patteggiamento, pur non potendosi tecnicamente configurare come una pronuncia di condanna, non preclude al giudice di merito di procedere ad un autonomo accertamento dei fatti su cui si fonda l'imputazione per responsabilità erariale.

Infatti, anche prima della novella, “la natura di piena prova della pronuncia di patteggiamento ex art. 444 c.p.p. è stata sovente esclusa da questa Corte, che ha costantemente ribadito l'autonomia del giudice erariale nell'apprezzamento dei fatti, ai fini dell'accertamento della responsabilità (C. conti, Sez. I app., sent. n. 25 del 23 gennaio 2023; vedi anche Sez. Lombardia 6 febbraio 2023, n. 20).

Nessuna discussione può sorgere, da ultimo, quanto all'utilizzabilità del materiale probatorio acquisito in sede penale, essendo la paventata lesione del contraddittorio del tutto inconfidente: il materiale prodotto dalla Procura, infatti, può essere liberamente apprezzato dal giudicante in questa sede, dove il contraddittorio ed ogni altro diritto di difesa vengono garantiti al convenuto nel modo più pieno.

D'altra parte, l'articolo 445, comma 1-bis,

c.p.p. parla esclusivamente dell'efficacia della sentenza ex art. 444 c.p.p., senza che da tale norma possa desumersi un effetto estensivo nei confronti del materiale probatorio versato nel procedimento penale. Al fine di incentivare il ricorso allo strumento deflattivo, infatti, il legislatore ha inteso ridurre l'efficacia extra-penale della sentenza di patteggiamento senza, tuttavia, che tale scelta possa estendersi fino all'irrelevanza del materiale probatorio raccolto: un conto, infatti, è negare che la sentenza ex art. 444 c.p.p. possa costituire, essa stessa, accertamento probatorio in altro giudizio; ben altro sarebbe impedire ad un altro giudicante un'autonoma valutazione del materiale probatorio acquisito nelle indagini preliminari, specie quando questa valutazione ha finalità e parametri completamente differenti, con esclusione della violazione del principio del ne bis in idem.

L'eccezione sollevata dalla parte convenuta, pertanto, alla luce della richiamata novella legislativa, non è in alcun modo sostenibile.

L'impossibilità di accedere alla mensa sussiste anche quando raggiungerla impone ai lavoratori un sacrificio spropositato

[Consiglio di Stato, sentenza n. 5007 del 19 maggio 2023](#)

Per assicurare la fruizione del pasto ai dipendenti delle "sedi disagiate", l'Amministrazione è chiamata, in primo luogo, a costituire una mensa di servizio; nei casi in cui sia impossibile assicurarne il funzionamento, può provvedere ai sensi dell'art. 55 del DPR n. 782 del 1985, dunque, in ordine di preferenza: a condividere mediante convenzione la mensa gestita da altri enti pubblici, ad appaltare il servizio o a stipulare accordi con esercizi privati; oppure può attribuire ai dipendenti buoni-pasto giornalieri, modalità prevista dall'art. 35 del DPR n. 254 del 1999 quale alternativa ed equivalente a tutte quelle indicate nell'art. 55 del DPR n. 782 del 1985. Si deve dunque concordare con il Tribunale sia quando afferma che

«spetta in definitiva all'Amministrazione valutare se attivare una mensa presso la sede di servizio o se stipulare una convenzione con un servizio di ristorazione o se riconoscere al personale il buono pasto», sia quando argomenta che laddove l'accesso alla mensa non sia "possibile" – cioè l'Amministrazione non riesca ad assicurarne il "funzionamento" rispetto ad alcuni dei suoi dipendenti – e non siano state stipulate convenzioni con altri Enti pubblici per l'uso della loro mensa o con ristoranti privati, ai lavoratori spetta il buono-pasto quale unica soluzione in concreto disponibile. La possibilità o meno di accedere alla mensa deve essere valutata secondo il criterio di buona fede, che è un principio generale del diritto, corollario del dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e oggi codificato dall'art. 1, co. 2-bis, della legge n. 241 del 1990, quale criterio cui devono improntarsi i rapporti tra cittadino e Amministrazione, il quale, come afferma una giurisprudenza ormai consolidata, «impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire nell'ottica di un bilanciamento degli interessi vicendevoli, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di norme specifiche» (così fin da Cass. Civ., sez. III, sent. n. 20106 del 2009). La "impossibilità" di accedere alla mensa, rilevante ai fini della sussistenza del diritto al buono-pasto (in mancanza dell'attivazione di convenzioni con altre mense o con ristoranti), sussiste pertanto anche quando raggiungerla richiederebbe ai lavoratori un sacrificio sproporzionato. Per quanto rileva nel caso di specie, è da considerarsi ragionevolmente sproporzionato pretendere che i dipendenti in servizio presso l'aeroporto, posto al di fuori dall'abitato cittadino, debbano entrare in città per usufruire della mensa costituita presso la Questura – dove non avrebbero altro motivo di recarsi – per poi andare o tornare in servizio oppure rientrare a casa, dato che l'Amministrazione non assicura loro la fruizione del pasto nelle vicinanze del luogo di lavoro.

Anche per l'incarico dirigenziale extraorganico è danno erariale dichiarare falsamente il possesso della laurea

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 252 del 1 giugno 2023](#)

Occorre premettere che la questione sulla quale il Collegio è chiamato a pronunciarsi riguarda unicamente l'incarico dirigenziale extraorganico conferito al Sig. X nell'ambito dell'Ufficio di diretta collaborazione del Vicesindaco finalizzato al "coordinamento e al controllo attuativo delle linee programmatiche riferite alle deleghe attribuite al Vice sindaco" di Y, in relazione al quale era stato stipulato un contratto di lavoro a tempo determinato ex art. 110, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000 con erogazione del corrispettivo, di livello dirigenziale, pari ad euro 14.809,00, oggetto della condanna di primo grado (che lo ha rettificato in euro 14.804,00). In considerazione di quanto detto bene ha argomentato il primo giudice nel ritenere che il "fatto materiale" oggetto del giudizio contabile sia "il mancato possesso del requisito della laurea" e la conseguente "falsa attestazione del titolo di studio" che, unica, avrebbe consentito il conferimento dell'incarico di livello dirigenziale al Sig. X -essendo egli privo degli altri requisiti per poterlo conseguire- e dunque un fatto materiale non coincidente con quello, più specifico, oggetto del reato di truffa. A riprova di quanto detto depone la deliberazione della Giunta Capitolina di conferimento al Sig. X dell'incarico per cui è causa, nelle cui considerazioni si manifesta la necessità di conferire le relative funzioni ad un "profilo dirigenziale considerata la specifica qualificazione culturale e professionale richiesta", necessitando "una figura di elevata specializzazione professionale" che è stata "individuata nel Dott. X (rectius "Signor" X) in quanto "soggetto in possesso dei requisiti necessari al conferimento dell'incarico", "quali evincibili dal curriculum conservato agli atti del presente provvedimento". Dalle suddette considerazioni emerge dunque la necessità del-

la giunta comunale di avvalersi di un soggetto altamente qualificato, che è stato prescelto proprio sulla base di quel curriculum vitae nel quale il Sig. (e non Dott.) X aveva attestato (falsamente) il possesso del titolo di studio della laurea, che giustificava anche il trattamento economico annuo parametrato a quello dirigenziale "in considerazione dell'alta qualificazione professionale dello stesso, ed in 15 relazione all'impegno richiesto, alla molteplicità e complessità delle funzioni da esercitare". Del resto la disciplina applicabile, richiamata anche nella suddetta Deliberazione della Giunta, è da rinvenirsi, come correttamente affermato dal primo giudice, nell'art. 110, secondo comma, del Testo Unico degli Enti Locali di cui al D.lgs. n. 267/2000, che affida al Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi il compito di "stabilire i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire". E' pertanto corretto il richiamo operato dal giudice di prime cure all'art. 35 del citato Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi del Comune di Y che, *ratione temporis*, consentiva il conferimento degli incarichi dirigenziali extraorganico solo ai soggetti "in possesso di comprovata qualificazione professionale non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione" desumibile dal "requisito di esperienza dimostrato dall'aver svolto ruoli dirigenziali, per almeno un quinquennio, in organismi ed Enti pubblici o privati, ovvero in aziende pubbliche o private" (requisito di cui il Sig. X era privo), oppure, in alternativa, "dall'essere in possesso di una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e post universitaria, da pubblicazioni scientifiche (di cui altresì il Sig. X non era in possesso, avendo egli solo dichiarato di possedere il titolo di studio della laurea, senza tuttavia averlo mai conseguito) e "da concrete esperienze di lavoro maturate, per almeno un quinquennio, anche presso l'Amministrazione Capitolina, in

posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, "o", ancora, dalla provenienza dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato (esperienze e provenienze non possedute dal Sig. X). In altri termini, solo il possesso del diploma di laurea avrebbe consentito al Comune di Y di affidare al Sig. X un incarico dirigenziale extraorganico, non essendo egli in possesso di alcuno degli altri -alternativi- requisiti. Ad abundantiam si osserva che la giurisprudenza contabile ha chiarito che "dal combinato disposto degli artt. 110 TUEL e 19 d.lgs. n. 165/2001 si evince la necessità del possesso del titolo di studio della laurea per il conferimento di incarichi dirigenziali a tempo determinato" (Corte conti, Sez. I Centr. Giur. App. sent. n. 228/2021 in data 23.06.2021).

L'esercizio dell'attività agricola non professionale non è incompatibile con il pubblico impiego, nemmeno per i militari

[Consiglio di Stato, ordinanza cautelare n. 2120 del 25 maggio 2023](#)

L'esercizio dell'attività agricola in forma non professionale non appare incompatibile con il principio di esclusività del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, tanto vero che già l'art. 60 d.P.R. n. 3/1957 (recante il testo unico degli impiegati civili dello Stato) ed oggi l'art.53 d.lgs. n. 165/2001 vietano espressamente ai pubblici impiegati l'esercizio dell'industria e del commercio, ma non anche l'esercizio dell'attività agricola. Pertanto che l'apertura di una partita IVA se strettamente funzionale all'esercizio non professionale dell'attività agricola per il corretto adempimento delle facoltà e degli oneri connessi alla proprietà di un fondo rustico, non può di per sé ritenersi vietata, purché detto esercizio resti limitato e strettamente correlato, quale sua necessaria e ancillare proiezione, al corrispondente assetto dominicale; A tale disciplina generale non si sottrae il regime particolare del

personale militare, ed in particolare di quello degli appartenenti alla Guardia di Finanza, in relazione al quale ultimo non sussiste un divieto di esercizio non professionale dell'agricoltura, di tal che la previsione inerente il divieto di partita IVA, ove correttamente interpretata nel delineato quadro normativo d'insieme, non può che riferirsi alle attività diverse da quelle strettamente funzionali alla conduzione di un fondo agricolo di proprietà

In caso di annullamento della sanzione disciplinare, spetta al dipendente la totale restitutio in integrum, sia in termini giuridici che economici

[Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sentenza n. 367 del 25 maggio 2023](#)

L'appellante censura il mancato accoglimento sia della domanda di pagamento del trattamento economico non percepito dal 24 marzo 2009 al 31 agosto 2015 (data di riammissione in servizio) per effetto dei provvedimenti cautelari e disciplinari annullati dal giudice amministrativo, sia delle plurime domande di risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, dichiaratamente subiti in conseguenza dei medesimi illegittimi provvedimenti. Il motivo di appello riferito al mancato pagamento dei trattamenti economici non percepiti dal 24 marzo 2009 al 31 agosto 2015 è fondato. Il TAR, con la sentenza appellata, ha dichiarato improcedibile la predetta domanda del ricorrente ritenendo che, essendo stato il ricorrente riammesso in servizio dopo l'annullamento giurisdizionale del provvedimento di destituzione annullato dal giudice amministrativo ed avendo quest'ultimo cessato di appartenere all'Amministrazione resistente, l'interesse a coltivare la domanda dipendeva esclusivamente dall'esito del ricorso RG 1571 del 2016 proposto avverso i "nuovi" provvedimenti disciplinari irrogati dall'Amministrazione in sede di riesercizio del potere. La conclusione sul punto raggiunta dal

TAR non può essere condivisa dal Collegio. Per indirizzo giurisprudenziale consolidato (cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. II, 21 gennaio 2022, n. 394; Id., 16 marzo 2022, n. 1854) in caso di annullamento giurisdizionale di provvedimenti cautelari o disciplinari che hanno comportato effetti negativi sul rapporto di servizio del pubblico dipendente, sia in termini giuridici che economici, l'Amministrazione datrice di lavoro è tenuta alla restitutio in integrum, di talché il dipendente ha diritto a vedersi attribuire la retribuzione per i periodi di lavoro non prestato a causa dell'illegittima sospensione o interruzione del rapporto di servizio. Nel caso di specie, è pacifico che l'appellante sia stato riammesso in servizio dopo l'annullamento del provvedimento di destituzione, ma – in ossequio all'indirizzo giurisprudenziale sopra richiamato – avrebbe dovuto percepire tutte le retribuzioni per i periodi in cui il suo rapporto di lavoro è stato illegittimamente sospeso in virtù dei provvedimenti di sospensione cautelare e disciplinare e, successivamente, interrotto con il provvedimento di destituzione (da esse potendo detrarsi, ossia compensarsi, unicamente gli importi corrispondenti alle sanzioni pecuniarie successivamente inflitte al ricorrente e non annullate in questa sede; nonché, ovviamente, gli importi degli assegni alimentari che furono pagati al dipendente durante i periodi di sospensione). Pertanto, in accoglimento dello specifico motivo di appello, la sentenza appellata deve essere riformata, qui accertandosi l'obbligo dell'Amministrazione di pagare tutte le retribuzioni spettanti all'appellante per il periodo dal 24 marzo 2009 al 31 agosto 2015, detraendo da detti importi quanto già percepito dall'appellante a titolo di assegno alimentare ed eventualmente compensando con tale debito i crediti dell'amministrazione per l'esazione delle sanzioni pecuniarie successivamente irrogate e qui impugnate, ma non annullate.

La definizione agevolata dinanzi alla Corte dei Conti non preclude l'azione di ripetizione d'indebito

[Corte di Cassazione, sentenza n. 741 del 12 gennaio 2023](#)

La definizione agevolata del giudizio di responsabilità contabile, ai sensi dell'art. 1, comma 231, della l. n. 266 del 2005, non esclude la possibilità, per l'ente pubblico, di esercitare la distinta azione di ripetizione dell'indebito, sia pure nei limiti della differenza rispetto a quanto ricevuto in sede amministrativa. Vi è autonomia tra giudizio contabile per i danni arrecati e l'obbligazione recuperatoria, da indebito, che, pertanto, non poteva che essere integrale, e non parziale, cosicché anche dopo il pagamento della somma di cui all'art. 1, commi 231 della legge n. 226 del 2005 il Sig. X era ancora obbligato nei confronti della Regione Lazio, seppur soltanto nella misura ridotta. Il riferimento alla giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 28436 del 5/11/2019 Rv. 655605) in tema di definizione agevolata del giudizio di responsabilità per danno erariale conferma la correttezza dell'azione di recupero, in quanto la richiamata giurisprudenza nel ribadire l'autonomia dell'azione di ripetizione rispetto a quella di danno erariale consente soltanto che, come avvenuto nella specie, dall'ammontare della somma dovuta a titolo di indebito possa essere decurtato quanto corrisposto a titolo di risarcimento del danno erariale. La Regione erogante il contributo quindi aveva diritto alla ripetizione dell'intera somma erogata senza causa, trattandosi, come già esposto con riferimento al secondo mezzo, di obbligazione recuperatoria.

La tutela del whistleblower non esime dalle responsabilità per i propri illeciti

[Corte di Cassazione, sentenza n. 9148 del 31 marzo 2023](#)

La ricorrente si era resa responsabile dello svolgimento senza autorizzazione di attività

infermieristiche all'esterno dell'organizzazione datoriale, per un lungo periodo pluriennale ed essa aveva sporto denuncia presso il medesimo datore di lavoro, rispetto ad analoghe condotte di altri colleghi. Raggiunta da un provvedimento pregiudizievole per le attività prestate senza autorizzazione, ha eccepito l'applicazione della protezione del whistleblower. La Suprema Corte ha specificato che la fattispecie delineata dall'art. 54-bis esclude dal proprio novero le condotte calunniose o diffamatorie (poi, secondo il testo novellato dalla legge n. 179 del 2017, in presenza almeno di colpa grave), per ricomprendere invece le segnalazioni effettuate dal dipendente ai propri superiori di illeciti altrui, con l'effetto di impedire che il medesimo, in ragione di tali segnalazioni, possa essere sanzionato, licenziato o sottoposto a misure direttamente o indirettamente discriminatorie aventi effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati in modo diretto o indiretto alla denuncia. L'applicazione al dipendente di una sanzione per comportamenti illeciti suoi propri resta dunque al di fuori della copertura fornita dalla norma, che non esime da responsabilità chi commetta un illecito disciplinare per il solo fatto di denunciare la commissione del medesimo fatto o di fatti analoghi ad opera di altri dipendenti; ciò è già nel testo della norma interna, ma anche le fonti internazionali che stanno alla base dell'istituto orientamento nel medesimo senso;

Ai docenti va riconosciuta l'anzianità da precario, anche disapplicando la legge

Corte di Cassazione, sentenza n. 8672 del 27 marzo 2023

In tema di riconoscimento dell'anzianità di servizio ai docenti a tempo determinato poi definitivamente immessi nei ruoli dell'amministrazione scolastica, l'art. 485 del d.lgs. n. 297 del 1994 va disapplicato, in quanto si pone in contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, tutte le volte in cui l'anzianità riconoscibile, a se-

guito del calcolo eseguito in applicazione dei criteri previsti nel citato art. 485, è inferiore a quella spettante al docente comparabile assunto "ab origine" a tempo indeterminato, né l'assenza del titolo abilitante all'insegnamento esclude l'applicazione di detto principio.

E' irrilevante che il lavoratore non sia andato presso la casa del disabile per un giorno, anche se gode dei permessi per l'assistenza

Corte di Cassazione, sentenza n. 8306 del 23 marzo 2023

Si deve tener conto del dato che la lavoratrice conviveva con la madre disabile e non essendosi constatato che nei tre giorni oggetto di contestazione la X si fosse dedicata, magari in via del tutto preponderante, ad esigenze esclusivamente personali o comunque assolutamente estranee ad un'assistenza a detta stretta parente già normalmente prestata appunto in regime di convivenza tra le due donne. Come si è visto, infatti, la Corte di merito ha piuttosto considerato che, per quel particolare giorno, non poteva assumere rilievo disciplinare la circostanza che la lavoratrice non fosse stata per tutto il giorno presso l'abitazione nella quale conviveva con la madre disabile. Del resto, ribadito che il grado di sviamento della condotta concreta rispetto al legittimo esercizio del congedo spetta al giudice del merito, la prospettiva di parte ricorrente denuncia una visione meramente quantitativa dell'assistenza rispetto alla quale occorre invece che risultino complessivamente salvaguardati i connotati essenziali di un intervento assistenziale (v. Cass. n. 29062/2017 cit.) che deve avere carattere permanente e globale nella sfera individuale e di relazione del disabile, tenuto altresì conto dei valori di rilievo costituzionale coinvolti dalla disciplina in esame che postulano una peculiare e rafforzata tutela degli interessi regolati (v. Corte Cost. n. 232 del 2018). In definitiva, la decisione gravata, in relazione al caso di specie come approfonditamente valutato dai giudici di secondo grado, è conforme ai più recenti pre-

cedenti di questa Corte in subjecta materia, i quali, quando hanno confermato le decisioni di merito che avevano ritenuto legittimi i licenziamenti intimati per contestati abusi circa i permessi in questione, lo hanno fatto in relazione a casi concreti significativamente difforni rispetto a quello che qui ci occupa (cfr. Cass., sez. VI, 16.6.2021, n. 17102, relativa a conferma di licenziamento del lavoratore che durante i permessi ex lege 104 aveva svolto attività incompatibili con l'assistenza alla madre, essendosi recato prima presso il mercato, poi al supermercato e infine al mare con la famiglia, piuttosto che presso l'abitazione della madre; Cass., sez. lav., 25.3.2019, n. 8310, relativa a fattispecie in cui il dipendente di una municipalizzata aveva chiesto ed ottenuto alcuni permessi per assistere il padre, che, invece, risultava essere regolarmente operativo nella stessa azienda del figlio).

Gli incarichi di struttura complessa devono essere rinnovati a pena di nullità con provvedimento scritto dopo la valutazione del collegio tecnico

[Corte di Cassazione, sentenza n. 9207 del 3 aprile 2023](#)

Si osserva che l'art. 15 d.lgs. n. 502 del 1992 prevede, al comma 5, per la parte che qui rileva, che i dirigenti medici e sanitari sono sottoposti a una verifica annuale correlata alla retribuzione di risultato, nonché a una valutazione al termine dell'incarico, attinente alle attività professionali, ai risultati raggiunti e al livello di partecipazione ai programmi di formazione continua, effettuata dal Collegio tecnico, nominato dal direttore generale e presieduto dal direttore di dipartimento, con le modalità definite dalla contrattazione nazionale. Degli esiti positivi di tali verifiche si tiene conto nella valutazione professionale allo scadere dell'incarico. L'esito positivo della valutazione professionale determina la conferma nell'incarico o il conferimento di altro incarico di pari rilievo,

senza nuovi o maggiori oneri per l'azienda. Nella specie, non risulta vi siano state né la valutazione in questione né il successivo atto di conferma nell'incarico. Inconferente è il richiamo al testo dell'art. 19, comma 1 ter, d.lgs. n. 165 del 2001, il quale regola, nel testo vigente all'epoca del preteso rinnovo, la diversa ipotesi della revoca degli incarichi dirigenziali, che può avvenire solo nei casi e con le modalità di cui all'articolo 21, comma 1, secondo periodo. Prive di pregio sono, quindi, le difese del ricorrente, dovendosi affermare il seguente principio di diritto: "In tema di dirigenza medica, gli incarichi di direttore di struttura complessa devono essere rinnovati per iscritto, a pena di nullità, all'esito della valutazione professionale richiesta, allo scadere dei medesimi incarichi, dall'art. 15 d.lgs. n. 502 del 1992".

Per la Corte dei Conti della Toscana il danno all'immagine si produce solo se c'è un reato contro la PA (artt. 314-335bis c.p.)

[Corte dei Conti, sentenza n. 188 del 21 giugno 2023](#)

Nel giudizio erano prese in considerazione le condotte della Sig.ra X, che hanno già formato oggetto del procedimento penale conclusosi con il passaggio in giudicato della sentenza n. 321/2020 del GUP presso il Tribunale di Livorno. Tale pronuncia risulta emessa, ai fini dell'applicazione della pena su richiesta degli imputati ex artt. 444 e ss. c.p.p., concerneva reiterati atti di appropriazione ed impossessamento di confezioni di sostanze ad azione dopante a disposizione nell'unità di nefrologia dove operavano la sig.ra X e di successiva illecita commercializzazione di tali farmaci al di fuori dei canali delle farmacie aperte e di quelle ospedaliere. Ciò posto, questo Collegio è dunque chiamato a valutare se dai fatti delittuosi in discorso siano derivati i danni erariali che la Procura attrice imputa a carico degli stessi convenuti a titolo di dolo, ovvero:- un danno

patrimoniale diretto consistente nel costo dei farmaci sottratti di euro 3.674,76;- un danno da spese indirette di gestione sostenute dall'Amministrazione di euro 1.665,87;- un danno da violazione del rapporto sinallagmatico contestato per euro 1.406,42;- un danno all'immagine subito dall'AUSL Toscana Nord Ovest di euro 20.000,00. Riguardo al danno all'immagine, risulta dunque all'evidenza che nei confronti della sig.ra X non sia stata emessa alcuna pronuncia di condanna per peculato (né per qualsiasi altro delitto contro la Pubblica Amministrazione di cui agli artt. 314-335bis del Codice penale), posto che, secondo la richiamata sentenza che ha definito il procedimento penale instaurato a loro carico, essi posero in essere condotte riconducibili alla diversa fattispecie dell'appropriazione indebita aggravata di cui agli artt. 646 e 61 n. 9 c.p. Difetta pertanto nel caso esaminato il necessario presupposto per il legittimo esercizio dell'azione per il risarcimento del danno all'immagine da parte della Procura erariale, previsto dall'articolo 17, comma 30-ter, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con legge 3 agosto 2009, n. 102 e consistente nella previa pronuncia di una sentenza irrevocabile di condanna per uno dei delitti di cui al Libro secondo, Titolo secondo, Capo primo, del Codice penale. In argomento, infatti il Collegio ritiene di ribadire l'orientamento già espresso da questa Sezione giurisdizionale secondo cui, l'introduzione del codice di giustizia contabile, in particolare del comma 7 dell'articolo 51, e la contestuale abrogazione dell'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97, non hanno modificato il regime di proponibilità dell'azione risarcitoria per danno d'immagine della pubblica amministrazione ex art. 17, comma 30-ter, d.l. n. 78/2009, la quale continua ad essere esercitabile solo per i danni causati dai delitti commessi dai pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione di cui al Libro II, Titolo II, Capo I, del Codice penale. (cfr. Sez. giur. Toscana, sent. n. 272/2020, n. 393/2019 e n. 174/2018; in senso conforme v. Sez. II centr. App., sent. n. 183/2020, nonché, con esame approfondi-

to delle varie questioni interpretative, Sez. III centr. App., sent. n. 66/2020).

Confermato: la sospensione per inottemperanza all'obbligo vaccinale rientra nella giurisdizione del giudice ordinario

Corte di Cassazione, SS.UU. Ordinanza n. 9403 del 05/04/2023

In tema di pubblico impiego contrattualizzato, la controversia relativa alla sospensione di un agente della polizia locale per la mancata ottemperanza all'obbligo vaccinale anti Covid-19, introdotto dall'art. 4 ter del d.l. n. 44 del 2021, conv. con modif. dalla l. n. 76 del 2021, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, poiché l'attività di verifica dell'osservanza di tale obbligo, da parte del datore di lavoro, non è ascrivibile all'ambito pubblicistico, ma a quello degli atti di gestione del rapporto di lavoro, seppur vincolati nei presupposti, nei contenuti e nelle modalità di esplicazione dalla previsione di legge. Vedi anche Sezioni Unite n. 7218/2020 e n. 28429/2022

In caso di un incarico a termine di sostituzione di uno psichiatra, la gravidanza rende nullo il contratto per impossibilità giuridica e illiceità della causa

Corte di Cassazione, ordinanza n. 16785 del 13 giugno 2023

La X, medico psichiatra, in data 31.1.2012 era stata individuata dalla ASL quale destinataria di contratto a tempo determinato con apposita determinazione dirigenziale in pari data, seguita lo stesso giorno dalla sottoscrizione del contratto, in cui si dava atto dell'avvenuta favorevole sottoposizione della medesima alla visita di idoneità all'impiego, il tutto per il servizio da svolgere presso il Dipartimento di Salute Mentale (SPDC), in sostituzione di medico assente e ciò dal 16.2.2012 al 15.2.2013 e comunque non oltre la data di rientro del titolare;

successivamente, in data 8.2.2012, la X aveva palesato all'Azienda il proprio stato di gravidanza, a seguito di ultima mestruazione del 26.10.2011. In esito a confronti e contestazioni tra le parti, il Direttore delle Risorse Umane aveva dapprima comunicato alla X che essa non avrebbe dovuto prendere servizio il giorno iniziale stabilito nel contratto, perché lo stato di gravidanza impediva di farlo, stante il divieto di cui all'art. 7 d. lgs. 151/2011, Allegato A punto L; in data 28.3.2012 la ASL ha quindi disposto l'annullamento della determina dirigenziale di nomina della X e del conseguente contratto di lavoro in ragione della inidoneità della stessa alle mansioni. L'inquadramento del vizio, in questo caso, sulla base degli accertamenti di fatto svolti dalla Corte territoriale e previa parziale integrazione dell'argomentazione giuridica da essa svolta, va svolto muovendo dal dato normativo per cui vi è divieto durante la gravidanza all'assegnazione a certe mansioni (art. 7 d. lgs. 151/2000), a tutela della gestante e del feto. Tra queste mansioni rientra quella di «assistenza e cura degli infermi nei sanatori e nei reparti . . . per malattia nervose e mentali» e ciò «durante la gestazione e per i setti mesi dopo il parto» (All. A all'art. 7 lett. L); a ciò va associata la considerazione, sempre svolta dalla Corte di merito, per cui quel divieto sarebbe stato tale da coprire l'intero periodo del rapporto a termine per esigenze sostitutive instaurato. E' chiaro che, a fronte di un contratto a termine per esigenze sostitutive di uno specifico lavoratore, su un incarico con tratti di spiccata professionalità quale è uno psichiatra, non può esservi luogo a ragionare in termini di allocazione altrove della gestante che sia stata assunta a tempo determinato e proprio e solo per quello specifico fine. La fattispecie di pone all'intersezione tra l'ipotesi di una sostanziale impossibilità giuridica dell'oggetto (la prestazione resa non poteva infatti essere resa) ed al contempo di una illiceità della causa in concreto (perché l'attuazione di quello scambio si sarebbe posta in contrasto con il divieto di legge), in ogni caso ipotesi tutte destinate ad integrare la nullità ai sensi dell'art.

1418, co.2, c.c.; impossibilità giuridica ed illiceità della causa che operano – si badi bene – in forza di ragioni di tutela inderogabile che va ben oltre la persona del lavoratore, estendendosi, a tutela rafforzata anche del neonato, fino al settimo mese dopo il parto e dunque al di là delle ordinarie regole di astensione obbligatoria dal rapporto di lavoro. A fronte di tale nullità la P.A. ha giustamente ritenuto di non far iniziare il lavoro e poi di rifiutare l'attuazione del contratto. Ogni questione su disparità di trattamento tra generi o su interferenze rispetto al diritto della gestante, a tutela delle proprie chances, di non rilevare la propria condizione al momento dell'assunzione non hanno dunque rilievo, in quanto quelle condizioni di fatto nel caso di specie rilevano come dato obiettivo e impeditivo per legge, con la forza del divieto, dell'instaurazione di un valido rapporto, i cui difetti genetici lo rendono nullo di pieno diritto. Per analoghe ragioni è mal posto il richiamo al divieto di licenziamento (art. 54 d.lgs. 151/2001) o alla valorizzazione di profili di colpa della gestante (co. 3 lett. a della norma), proprio perché qui non di licenziamento si tratta, come sopra spiegato, né a fondare la decisione stanno addebiti mossi nei riguardi della R., ma solo i dati obiettivi da cui deriva la nullità del rapporto.

Se la pretesa erariale si prescrive a causa della mancata denuncia, l'azione della Procura si può rivolgere contro gli amministratori

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Liguria, sentenza n. 59 del 26 giugno 2023](#)

Pur volendo ritenere sussistente l'occultamento doloso del danno attraverso un comportamento omissivo del debitore avente ad oggetto un atto dovuto, è incontestabile, come tra l'altro riconosciuto dal medesimo attore pubblico, che - quantomeno a partire del 21 luglio 2015 - la condotta omissiva dello X fosse ben conosciuta dall'Ateneo, ragion per cui

non è ipotizzabile una decorrenza successiva del termine prescrizione. Infatti, in quella data risulta notificato all'Università degli Studi di Genova, al Ministero della pubblica Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR), ed al Prof. X (debitore, "nella sua qualità di socio dell'Impresa Garbellini s.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore"), un atto di pignoramento presso terzi con relativa citazione. A fronte di tale piena conoscenza, l'Università degli Studi di Genova ha ommesso qualsivoglia doveroso accertamento ed attività di verifica nei confronti del docente, evitando pure costituzioni in mora o trasmissioni degli atti alla Procura contabile, limitandosi ad ottemperare al pignoramento, determinando così – inesorabilmente - il maturarsi della prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento. Poiché il primo atto interruttivo della prescrizione, costituito dalla notifica dell'invio a dedurre della Procura, infatti, si colloca in data 31 maggio 2022, ne consegue l'estinzione per prescrizione della pretesa erariale nei confronti dell'autore del danno, che era già maturata il 21 luglio 2020. L'inerzia della P.A. datrice di lavoro risulta proseguita e perpetrata anche a fronte delle evidenze successive, versate in atti di causa e rimaste incontestate dalla Procura attrice, risultando comunicato il 16 febbraio 2016 all'Ateneo da parte del Curatore fallimentare, addirittura, il fallimento in proprio dell'Ing. X, unitamente a quello dell'impresa gestita, con trasmissione della relativa istanza e del consequenziale decreto del Tribunale di Genova del 15 febbraio 2016, altresì richiedendo l'accreditamento degli stipendi sul conto corrente bancario intestato alla procedura in fase di apertura. Anche in questa occasione, l'Amministrazione danneggiata è rimasta inerte. La denuncia di fatti dannosi per il pubblico erario costituisce, invero, essenziale presupposto per l'attivazione del sistema giurisdizionale diretto all'accertamento di responsabilità amministrative, a garanzia del buon uso delle risorse pubbliche che costituisce interesse fondamentale dei cittadini. Tanto premesso, in considerazione della specificità della fattispecie, il

Collegio dispone la trasmissione degli atti alla locale Procura per le valutazioni di competenza e per le eventuali conseguenti iniziative.

La diagnosi di ludopatia non salva nè dall'accusa di peculato, nè dal danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per le Marche, sentenza n. 32 del 23 giugno 2023](#)

La X è stata condannata in via definitiva alla pena di anni 2 e mesi 10 di reclusione, con sentenza divenuta irrevocabile a seguito di conferma da parte della Corte di Cassazione, in quanto riconosciuta colpevole del reato di peculato continuato, poichè ella in qualità di impiegata amministrativa in servizio presso la Cassa del Centro Unico di Prenotazione in varie occasioni si era illecitamente appropriata di somme di denaro versate dagli utenti per tickets. Per quanto riguarda le tesi difensive addotte dalla X, secondo cui all'epoca ella non sarebbe stata in grado di percepire il loro disvalore, essendo affetta da ludopatia e da disturbi psicologici, il Collegio giudicante osserva che trattasi di argomentazioni che sono già state ritenute inconferenti dal Giudice penale. In particolare, nella sentenza della Corte d'Appello (confermata dalla Corte di Cassazione) è stato evidenziato, in primo luogo, che: le modalità delle azioni compiute dalla X hanno dimostrato una vera e propria capacità di progettazione e realizzazione dei reati di peculato, essendosi ella reiteratamente appropriata di somme di denaro di cui aveva la disponibilità per ragioni d'ufficio ed avendo, altresì, appositamente ommesso di provvedere alla doverosa rendicontazione mensile di quanto riscosso, circostanze denotanti una certa scaltrezza ed abilità tecnica da parte sua; non è emersa la prova del presunto nesso eziologico tra la ludopatia e le condotte criminose poste in essere; risultava, invece, documentalmente dimostrato che ella aveva cospicui debiti nei confronti di varie banche per effetto di conti correnti in rosso e di mutui non ancora restituiti, ragion per cui era assai più logico e plausibile ritenere che le som-

me sottratte all'Amministrazione fossero state impiegate dalla X per finalità non riconducibili alla ludopatia. In secondo luogo, il Giudice penale ha escluso che alla causazione del danno arrecato dalla X all'A.S.U.R. potessero aver contribuito comportamenti caratterizzati da colpa in eligendo o in vigilando, tenuti da dirigenti dell'Amministrazione presso cui la medesima prestava servizio. Nel condividere tali argomentazioni, il Collegio Giudicante rileva, peraltro, che la sussistenza di comportamenti dolosi tenuti dalla X e la mancanza di elementi che potessero, in qualche modo, attenuare la responsabilità della medesima sono già state ampiamente evidenziate da questa Sezione giurisdizionale nella sentenza n. 244/2019, passata in giudicato, che ha condannato la X al risarcimento dell'intero danno patrimoniale diretto cagionato all'azienda sanitaria

Seppur malato, redige un falso certificato medico per 2 giorni: condannato in sede penale e per danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 209 del 27 giugno 2023](#)

La circostanza dell'invio all'Amministrazione di un certificato medico materialmente falso per giustificare l'assenza dal lavoro, oltre ad essere accertata in sede penale con sentenza del Tribunale di condanna per il reato di cui all'art. 55-quinquies del d.lgs. n. 165/2001, è pacificamente riconosciuta anche dallo stesso Sig. X. La tesi difensiva, sostenuta dal Sig. X in sede penale, per cui l'elaborazione del predetto certificato falso sarebbe stata eseguita "per gioco", al fine di insegnare al figlio adolescente le possibilità di rielaborazione grafica dei documenti (il falso certificato trasmesso all'Amministrazione risulta predisposto mediante la rielaborazione di un precedente diverso certificato effettivamente rilasciato dal medico) e che poi l'invio del predetto certificato falso sarebbe avvenuto per mero errore nell'allegare all'e-mail il documento falso invece di quello vero, appare poco credibile nel contesto complessivo dei

fatti. La circostanza che il Sig. X fosse effettivamente affetto dalla patologia che gli impediva la possibilità di recarsi al lavoro e che dopo due giorni di assenza ingiustificata per malattia l'odierno convenuto fosse ricoverato in ospedale e sottoposto ad un intervento chirurgico, non toglie il disvalore alla condotta della predisposizione di un certificato materialmente falso poi trasmesso all'Amministrazione per giustificare la propria assenza dal servizio. La norma incriminatrice dell'art. 55-quinquies, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 sanziona la condotta di colui che "giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia". Pertanto, sono autonomamente sanzionate sia la falsità ideologica in merito allo stato di malattia sia l'utilizzo di una certificazione medica materialmente falsa, proprio per l'elevato disvalore sociale di entrambi i predetti comportamenti. Pertanto, il solo utilizzo della certificazione medica materialmente falsa è sufficiente a determinare le conseguenze tipiche delle condotte di assenteismo fraudolento, nonostante lo stato di malattia effettivo del Sig. X e a prescindere dalle motivazioni soggettive, razionali o meramente futili, per cui l'odierno convenuto si sia determinato ad elaborare il certificato falso poi effettivamente trasmesso all'Amministrazione, integrando in tal modo la fattispecie tipica dell'art. 55-quinquies, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001. Risulta pertanto ricorrente nella fattispecie il presupposto della falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'utilizzo di un certificato medico falso che costituisce il presupposto anche per il risarcimento del conseguente danno all'immagine dell'Amministrazione a norma dell'art. 55-quinquies del d.lgs. n. 165/2001, oltre che del danno patrimoniale diretto da retribuzioni indebitamente percepite durante l'assenza falsamente giustificata. Infatti, la specialità delle norme in materia di assenteismo fraudolento rende indebita la percezione delle retribuzioni nel periodo dell'assenza ingiustificata, perché corrispondenti ad un esborso non dovuto, anche se il dipendente avrebbe potuto giustificare

altrimenti la propria assenza. Infatti, nessuna utilità può essere derivata all'Amministrazione da una prestazione lavorativa mancante e la condotta fraudolenta di falso tenuta dall'interessato preclude la possibilità di ritenere giustificata ex post l'assenza dal servizio, non essendo esigibile dal datore di lavoro un dovere di cooperazione in buona fede in presenza di una frode da parte del dipendente. Pertanto, risultano integrati gli estremi della responsabilità amministrativa per danno patrimoniale diretto, essendo comprovata la sussistenza di tutti gli elementi tipici della responsabilità erariale segnatamente costituiti da: a) rapporto di servizio fra danneggiante e danneggiato; b) condotta antiggiuridica; c) elemento psicologico; d) pregiudizio finanziario pubblico; e) nesso eziologico tra condotta illecita ed evento dannoso. Il danno patrimoniale diretto deve essere quantificato in misura di retribuzione lorda risultante dalla nota del 16 gennaio 2020 del Comune. In particolare, rispetto al costo giornaliero di € 99,26, determinato tenuto conto del costo totale annuo di € 30.970,44, comprensivo di oneri a carico dell'Amministrazione e della tredicesima mensilità, occorre prendere a riferimento il rigo relativo alla retribuzione lorda annua, pari a € 21.000,84. Ciò in conformità al principio di diritto espresso dalle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 24/2020/QM. Pertanto, la misura di danno patrimoniale diretto deve essere rideterminata in € 134,62 (€ 67,31 per due giornate), importo da ritenersi comprensivo della rivalutazione monetaria. In merito al quantum del danno all'immagine, in sede di determinazione equitativa ex art. 1226 e 2056 c.c., il Collegio ritiene necessario tenere conto, da un lato, dell'oggettiva gravità della condotta di falso materiale, e, dall'altro lato, dell'assenza del clamor mediatico e del ridotto danno patrimoniale all'Amministrazione. Pertanto, si ritiene che il danno all'immagine da assenteismo debba essere equitativamente determinato in complessivi € 500,00, importo comprensivo di rivalutazione monetaria, oltre agli interessi legali dal deposito della sentenza al soddisfo. La condotta dolosa esclude la possibilità di ricorso

al potere riduttivo.

La mera esperienza lavorativa, in difetto di titolo abilitante, non sana situazioni abusive ab origine

[TAR Lazio, sentenza n. 9579 del 7 giugno 2023](#)

La fattispecie riguarda la richiesta di iscrizione formulata dai professionisti ricorrenti all'elenco speciale ad esaurimento per lo svolgimento delle attività professionali previste dal profilo della professione sanitaria di Tecnico - OMISSIS- istituito presso l'Ordine dei Tecnici Sanitari delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione. La domanda è stata presentata ai sensi del combinato disposto dell'art. 1, comma 537, legge n. 145/2018 e del D.M. attuativo del Ministero della salute del 9 agosto 2019, in materia di istituzione degli elenchi speciali ad esaurimento presso gli Ordini dei tecnici sanitari di radiologia medica e delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione, che consentiva l'iscrizione a coloro che, in regime di lavoro dipendente o autonomo, presentavano i seguenti requisiti:- svolgere o aver svolto le attività professionali previste dal profilo della professione sanitaria di riferimento per un periodo minimo di trentasei mesi, anche non continuativi, negli ultimi dieci anni alla data di entrata in vigore della legge n. 145 del 2018;- essere in possesso di un titolo il quale, all'epoca della prima immisione in servizio o dell'inizio dell'attività libero professionale ovvero per successive disposizioni nazionali o regionali, abbia permesso di svolgere o continuare a svolgere le attività professionali dichiarate. In particolare i ricorrenti, qualificatisi tecnici audioprotesisti, hanno presentato all'Ordine dei Tecnici Sanitari di radiologia medica e delle Professioni Sanitarie tecniche della riabilitazione e della prevenzione delle province di Bergamo domanda di iscrizione all'elenco speciale, allegando alla stessa, come titolo idoneo, un certificato rilasciato dalla ricorrente Associazione Italiana -OMISSIS- e Audiometristi - A.I.A. e attestando, sotto

la propria responsabilità, di aver svolto l'attività di tecnico -OMISSIS- in regime di lavoro autonomo per un periodo discontinuo di oltre trentasei mesi negli ultimi dieci anni. L'ordine professionale, dopo aver in un primo momento espresso parere favorevole all'iscrizione nel suddetto elenco ("Esito Valutazione Conformità DM 9 agosto 2019" visibile sul portale) - che ha condotto persino all'ammissione all'elenco speciale in argomento degli odierni ricorrenti sig.ra -OMISSIS-i e sig. -OMISSIS-, che infatti impugnano in questa sede la cancellazione dall'albo e non il rigetto come nel caso della ricorrente sig.ra -OMISSIS- - si è determinata negativamente dopo aver acquisito il parere della Neoeletta Commissione d'Albo Nazionale dei Tecnici -OMISSIS- in ordine al titolo di studio e alla documentazione presentati. La ratio della disciplina intertemporale è quella di assicurare tutela ai professionisti che, pur versando in condizioni diverse da quelle previste dalla nuova disciplina per l'accesso e l'esercizio della professione sanitaria, abbiano svolto la professione nel rispetto delle regole di accesso e di esercizio vigenti *ratione temporis*, almeno per un periodo di tempo minimo - anche non ininterrotto - individuato dalla norma primaria. La mera esperienza lavorativa, maturata in mancanza del titolo abilitante idoneo richiesto dalla legislazione vigente, non può in nessun caso integrare legittimo esercizio della professione, non potendosi in alcun pretermettere l'esigenza di tutela del primario interesse degli assistiti e della loro salute. Il legislatore della riforma non ha dunque inteso sanare situazioni abusive ab origine, preoccupandosi solo, nel passaggio al nuovo regime giuridico, di assicurare un coordinamento con le previgenti disposizioni in materia di accesso e di esercizio alla professione sanitaria, che, è il caso di sottolineare, fin dal D.M. 14 settembre 1994, n. 668 (Regolamento concernente la individuazione della figura e relativo profilo professionale del tecnico -OMISSIS-), richiamato nello stesso ricorso - fatti salvi gli effetti sananti recati dal DM 27 luglio 2000, adottato dopo il varo della menzionata legge del 1999 - richiedevano il

possesso di un titolo abilitante, rappresentato dal diploma universitario di tecnico -OMISSIS-, conseguito ai sensi dell'art. 6, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 in materia di formazione del personale sanitario infermieristico, tecnico e della riabilitazione ovvero da diplomi e attestati, conseguiti in base al precedente ordinamento, individuati come equipollenti. Nel caso di specie il titolo fatto valere, conseguito nel 2019, non solo non possiede idoneità abilitante in base alla normativa vigente in quel momento ma addirittura è successivo all'esperienza lavorativa rilevante ai fini dell'iscrizione nell'elenco speciale, che infatti doveva essere maturata al 1° gennaio 2019 ("periodo minimo di trentasei mesi, anche non continuativi, negli ultimi dieci anni alla data di entrata in vigore della legge n. 145 del 2018" di cui al combinato disposto dell'art. 1, commi 537 e 538, legge n. 145/2018 e art. 1, comma 2, lett. b), punto 1., D.M. 9 agosto 2019).

I controlli difensivi non elidono la privacy del lavoratore

Corte di Cassazione, sentenza n. 18168 del 26 giugno 2023

Corte di Cassazione, sentenza n. 18168 del 26 giugno 2023 Occorre distinguere, anche per comodità di sintesi verbale, "tra i controlli a difesa del patrimonio aziendale che riguardano tutti i dipendenti (o gruppi di dipendenti) nello svolgimento della loro prestazione di lavoro che li pone a contatto con tale patrimonio, controlli che dovranno necessariamente essere realizzati nel rispetto delle previsioni dell'art. 4 novellato in tutti i suoi aspetti e 'controlli difensivi' in senso stretto, diretti ad accertare specificamente condotte illecite ascrivibili - in base a concreti indizi - a singoli dipendenti, anche se questo si verifica durante la prestazione di lavoro"; questi ultimi "controlli, anche se effettuati con strumenti tecnologici, non avendo ad oggetto la normale attività del lavoratore", si situano, ancora oggi, "all'esterno del perimetro applicativo dell'art. 4" (Cass. n. 25732/2021 cit., punti 31 e 32). Per non avere ad oggetto

una “attività –in senso tecnico–del lavoratore”, il controllo “difensivo in senso stretto” deve essere “mirato” ed “attuato ex post”, ossia “a seguito del comportamento illecito di uno o più lavoratori del cui avvenuto compimento il datore abbia avuto il fondato sospetto”, perché solo a partire “da quel momento” il datore può provvedere alla raccolta di informazioni utilizzabili (Cass. n. 25732/2021 cit., punti 40 e 44). Tuttavia, anche “in presenza di un sospetto di attività illecita”, occorrerà, nell’osservanza della disciplina a tutela della riservatezza del lavoratore, e segnatamente dell’art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU, “assicurare un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, con un temperamento che non può prescindere dalle circostanze del caso concreto” (Cass. n. 25732/2021 cit., punti 36 e 38, in cui si richiama Cass. n. 26682 del 2017). I tre profili sono compendati nel finale principio di diritto che così statuisce: “Sono consentiti i controlli anche tecnologici posti in essere dal datore di lavoro finalizzati alla tutela di beni estranei al rapporto di lavoro o ad evitare comportamenti illeciti, in presenza di un fondato sospetto circa la commissione di un illecito, purché sia assicurato un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, sempre che il controllo riguardi dati acquisiti successivamente all’insorgere del sospetto” (Cass. n. 25732/2021 cit., punto 51). Il datore di lavoro, in sede di iniziativa finalizzata ad attuare un controllo per fini difensivi, è tenuto a compiere una valutazione relativa all’impatto concreto nei confronti della sfera personale dei lavoratori, alla stregua dei principi che regolano, per chiunque, le modalità di trattamento dei dati personali. A partire dagli incombenti informativi previsti dall’art. 13 del Codice della

privacy (vigente all’epoca dei fatti) e (successivamente) dall’art. 13 del Regolamento europeo, espressione altresì del principio generale di correttezza dei trattamenti, contenuto nell’art. 11, comma 1, lett. a), del Codice e nell’art. 5, par. 1, lett. a) del Regolamento. Rispetto a tali incombenti, la deroga prevista dall’art. 13, comma 5, lett. b) del Codice, costituita dall’esigenza di “far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria”, ha posto la condizione che “i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento”. Secondo il successivo art. 24, comma 1, lett. f), per escludere il consenso dell’interessato, era richiesto dal Codice all’epoca vigente che il trattamento fosse “necessario ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397, o, comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento”. In seguito, l’art. 6 par. 1, lett. f), del Regolamento ha confermato che una delle condizioni di liceità del trattamento è rappresentata dal fatto che lo stesso “è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi”, ma sempre “a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell’interessato che richiedono la protezione dei dati personali”.

Le norme sui “furbetti del cartellino” non giustificano il licenziamento automatico, a prescindere dalla gravità del comportamento

Corte di Cassazione, sentenza n. 18372 del 27 giugno 2023

Assunta come dipendente a tempo determinato dal Comune con contratto part-time, impugnava il licenziamento intimatole dal Comune ed avente ad oggetto irregolarità di gestione delle presenze con un totale di 13 giorni di scoperture nell’arco dell’anno 2019. Con sentenza n. 84/2021, emessa in data 23.2.2021, il Tribu-

nale respingeva il ricorso ritenendo che la mera richiesta di ferie non autorizzasse il dipendente ad assentarsi dal lavoro senza prima attendere la risposta dell'Amministrazione datrice. Il giudizio sulla proporzionalità e gravità del licenziamento non può mai essere implicito, anche là dove il fatto addebitato non sia ascrivibile a mera negligenza del lavoratore per essere la relativa condotta connotata, come nella specie, da una chiara consapevolezza dell'arbitrarietà della stessa. Questa Corte ha evidenziato come anche a fronte di una fattispecie legale quale quella di cui all'art. 55 quater del d.lgs. n. 165/2001, nel valutare la legittimità della sanzione irrogata dall'Amministrazione, una volta accertato che il lavoratore abbia commesso una delle mancanze previste dalla norma, il licenziamento non è una conseguenza automatica e necessaria, conservando l'amministrazione il potere-dovere di valutare l'effettiva portata dell'illecito tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto e, quindi, di graduare la sanzione da irrogare, potendo ricorrere a quella espulsiva solamente nell'ipotesi in cui il fatto presenti i caratteri propri del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa di licenziamento. Sul punto si è affermato (Cass. 19 settembre 2016, n. 18326; Cass. 24 maggio 2021, n. 14199; Cass. 15 febbraio 2023, n. 4800), con statuizione alla quale si intende dare continuità, che la suddetta norma cristallizza, dal punto di vista oggettivo, la gravità della sanzione prevedendo ipotesi specifiche di condotte del lavoratore, mentre consente la verifica, caso per caso, della sussistenza dell'elemento intenzionale o colposo, ossia la valutazione se ricorrono elementi che assurgono a scriminante della condotta. Ferma la tipizzazione della sanzione disciplinare (licenziamento) una volta che risulti provata la condotta, permane la necessità della verifica del giudizio di proporzionalità o adeguatezza della sanzione che si sostanzia nella valutazione della gravità dell'inadempimento imputato al lavoratore in relazione al concreto rapporto e a tutte le circostanze del caso. Proprio l'art. 55 quater è stato, dunque, interpretato alla luce dello sfavore

manifestato dalla giurisprudenza costituzionale rispetto agli automatismi espulsivi e, pertanto, si è valorizzato il richiamo testuale all'art. 2106, cod. civ., per limitare l'imperatività assoluta espressa dalla norma al rapporto fra legge e contratto collettivo e per affermare che l'esercizio del potere datoriale resta comunque sindacabile da parte del giudice quanto alla necessaria proporzionalità, della sanzione espulsiva (nella citata sentenza si rimanda alla giurisprudenza richiamata da Corte cost. n. 123 del 2020 che, valorizzando questa interpretazione costituzionalmente orientata, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 55 quater, prospettata dal Tribunale di Vibo Valentia).

Il Consiglio di Stato continua a nutrire forti dubbi sulle modifiche al codice di comportamento dei pubblici dipendenti

Gazzetta Ufficiale

E' stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il DPR che apporta modifiche al codice di comportamento dei pubblici dipendenti. Una tra le novità più evidenti, è l'introduzione di norme che disciplinano l'uso dei social media da parte dei pubblici dipendenti. Già il Consiglio di Stato aveva sollevato forti dubbi e perplessità in merito a tali disposizioni. Ciò che colpisce della versione approvata in via definitiva e pubblicata, è che è identica alla versione criticata dal Consiglio di Stato, a cui, per la seconda volta è stato sottoposto il testo e che si esprime così: Passando all'esame delle "nuove" regole di condotta relative all'uso di tecnologie informatiche, mezzi di informazione e social media, che trovano titolo nell'art. 4 della legge n.79 del 2022, la Sezione, anche alla luce delle considerazioni svolte nella nota ULM FP -0000180 - P- dell'1 marzo 2023, continua a nutrire le perplessità già espresse nel parere interlocutorio. Al riguardo occorre, innanzitutto, evidenziare che, nonostante nella più volte richiamata nota dell'1 marzo 2023, il Ministero abbia affermato testualmente che "molte delle consi-

derazioni espresse siano pienamente condivisibili e che dalle stesse si possano cogliere degli spunti per il perfezionamento del testo” ed abbia dichiarato di voler apportare delle “modifiche all’originaria versione della novella, al fine di risolvere le criticità legate all’indeterminatezza delle condotte sanzionabili attraverso la rielaborazione sintattica delle disposizioni osservate”, il testo sottoposto al parere di questo Consiglio è identico a quello oggetto delle osservazioni. E di seguito il massimo consesso della giustizia amministrativa re-illustra i motivi delle critiche: 9.2. Con riguardo agli artt. 11 bis (Utilizzo delle tecnologie informatiche) e 11 ter (Utilizzo dei mezzi di informazione e dei social media), nonché alle modifiche dell’art. 12 (Rapporti con il pubblico) la Sezione osserva:- che molte delle condotte descritte nei nuovi artt. 11 bis e 11 ter, con un fin troppo elevato dettaglio sintattico-verbale, erano già disciplinate dagli artt. 10 (Comportamento nei rapporti privati), 11 (Comportamento in servizio) e 12 (Rapporti con il pubblico) del vigente Codice e che, pertanto, avrebbero potuto essere novellati i detti articoli estendendo le regole negli stessi contenute anche all’uso delle tecnologie informatiche (già previste dall’art. 11), dei mezzi di informazione e dei social media;- che, pur volendo considerare pienamente rispondente al disposto dell’art. 54 del D.lgs. n. 165 del 2001, come novellato dall’art. 4 della legge n. 79 del 2022, l’introduzione di una nuova sezione dedicata all’uso delle predette tecnologie e dei predetti mezzi, gli artt. 11 bis e 11 ter non enunciano regole di condotta in termini essenziali, chiari ed inequivoci, atti a rendere immediatamente riconoscibili ai destinatari quali siano i comportamenti sanzionabili, persistendo l’indeterminatezza della loro formulazione, favorita anche dall’utilizzo di espressioni, tratte dal linguaggio tecnico e lasciate prive di definizioni atte a esplicitarne il significato;- ...- che a supporto di tali affermazioni di principio il Ministero richiama alcune pronunce del giudice amministrativo che afferiscono però tutte a condotte maturate nell’ambito dell’ordinamento milita-

re e sanzionate ai sensi del D.lgs. n. 66 del 2010 per comportamenti contrari ai principi etici che costituiscono i fondamenti dell’identità militare, quali la disciplina, l’integrità morale e lo spirito di corpo (cfr. TAR Sardegna n. 174 del 2022, relativa a contestazione afferente ad una conversazione di messaggistica istantanea (whatsapp) di un appartenente alla Guardia di finanza; TAR Lombardia, Milano, III, n. 2365 del 2020 concernente il commento di una notizia su un sito Facebook da parte di un appartenente al Corpo di Polizia penitenziaria; TAR Friuli Venezia Giulia, n. 562 del 2016, confermata da Consiglio di Stato, n. 1284 del 2022, concernente la pubblicazione di immagini su Facebook da parte di un militare dell’esercito);- che la Sezione lavoro della Corte di Cassazione, nelle varie pronunce concernenti il rapporto di lavoro in relazione all’uso dei mezzi tecnologici (ad esempio trasmissione di e-mail denigratorie), ha sempre valutato la portata diffamatoria delle espressioni utilizzate dal lavoratore e l’eventuale esercizio del diritto di critica, anche in assenza di specifiche disposizioni del codice di comportamento;- che, pertanto, sotto il profilo istruttorio le nuove disposizioni introdotte nel codice di comportamento, applicabili ai dipendenti di tutte le pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, sembrano più rispondere alla necessità di un’affermazione di principio che a quella di porre rimedio a diffuse criticità riscontrate nell’uso dei mezzi informatici, di mezzi di informazione e di social media, tali da destare un “allarme sociale”, non emergendo alcun elemento in tal senso né dall’ATN, né dall’AIR trasmesse a corredo del testo.

Dirigente con un corso di diritto canonico: sebbene non equipollente alla laurea, non c’è danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, sentenza n. 445 del 3 luglio 2023](#)

La Procura regionale espone che dalle indagini dalla Guardia di Finanza è emerso che un bando di concorso del Ministero delle Politiche Agricole e Forestali all'art. 2 (Requisiti per l'ammissione) disponeva che "è richiesto uno dei seguenti titoli di studio: diploma di laurea (DL) in giurisprudenza, economia e commercio, scienze politiche, statistica, agraria, scienze forestali, scienze delle comunicazioni ovvero lauree riconosciute equivalenti dalla normativa vigente, ovvero i corrispondenti titoli di studio denominati Laurea (L)". Nella domanda di ammissione, avente valore di autocertificazione (resa ai sensi e per gli effetti dell'articolo 46 del D.P.R. n. 445/2000) la X ha sostenuto al punto 7) "di essere in possesso del titolo di studio previsto dall'art 2 del bando di concorso: Diritto Canonico - OMISSIS". Poiché il titolo addotto (corso di Diritto Canonico presso OMISSIS) non era ex se ricompreso tra le lauree richieste dal bando né la OMISSIS ha prodotto documenti attestanti l'avvenuta equivalenza, la domanda è stata ammessa con una riserva e risultando idonea non vincitrice nella graduatoria finale. Il 3 febbraio 2009, la X ha, poi, presentato al MIPAAF copia di un certificato, rilasciato il 03 gennaio 2001 dalla OMISSIS, a firma del OMISSIS, attestante l'avvenuta discussione, in data 19.12.2000, della "tesi di dottorato" in Diritto canonico e civile. Sulla base di tale attestazione, con decreto direttoriale in data 04.02.2009, l'allora OMISSIS X X ha sciolto la riserva sulla validità del titolo di laurea ex art. 2, punto 1, del bando, sul presupposto che lo stesso fosse equipollente ai titoli rilasciati nelle Università italiane. A seguito però di un esposto e di una successiva inchiesta interna, in data 06.12.2017, a ragione del fatto che l'impiego fu conseguito mediante la produzione di documenti non veritieri (certificato di discussione tesi in "presunto Dottorato in Diritto Canonico e Civile"), il MIPAAF ha disposto la decadenza della X dall'inquadramento nei OMISSIS, con conseguente risoluzione del contratto di lavoro stipulato in data 02.03.2009. Inoltre, in data 18.01.2018, il medesimo Dicastero ha effettuato la costituzione in

mora di entrambi i OMISSIS, X e X. Riferisce ancora il Requirente che ai fini del riscontro dei profili di rilevanza erariale connessi alla vicenda e, in particolare, ai fini della quantificazione del danno patito dal MIPAAF, sono stati acquisiti i cedolini stipendiali. Dall'esame di tali documenti – espone parte attrice – è emerso che da marzo 2009 a dicembre 2017 la X ha percepito lo stipendio previsto per l'area OMISSIS, nella qualifica successivamente rivestita di OMISSIS della OMISSIS, per un importo totale pari a € 843.974,20. In via preliminare il Collegio ritiene che vada dichiarata la prescrizione dell'azione di responsabilità esercitata dalla Procura regionale relativa a quella parte del danno di cui alla richiesta risarcitoria attorea ultra-quinquennale rispetto alla data del 18 gennaio 2018, data in cui il MIPAAF (Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali) ha effettuato la costituzione in mora di entrambi i OMISSIS, X e X, e cioè, quella parte del danno corrispondente alle differenze stipendiali antecedenti la data del 18 gennaio 2013. Quanto, poi, alla rimanente parte del danno erariale non colpito dalla prescrizione dell'azione, il Collegio ritiene che la domanda attrice sia infondata, e come tale, da respingere, atteso che nel caso di specie l'asserito danno erariale di cui alla pretesa risarcitoria attorea sia comunque inconfigurabile. Occorre, infatti, tenere conto che nel periodo predetto il Ministero ha beneficiato delle prestazioni rese dalla X come OMISSIS del OMISSIS, con la conseguenza che, anche ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, avendo l'amministrazione di appartenenza beneficiato dei vantaggi consistenti nelle prestazioni rese dall'odierna convenuta, nessun pregiudizio patrimoniale è configurabile per le finanze del MIPAAF. Fermo restando quanto fin qui osservato in ordine alla insussistenza, nel caso di specie, del danno patrimoniale per le finanze del MIPAAF il Collegio ritiene che nella fattispecie non si configura, in ogni caso, l'elemento soggettivo del dolo nel comportamento della convenuta X X, e l'elemento soggettivo della colpa grave nel comportamento del convenuto

X X, tenuto conto anche delle oggettive incertezze esistenti in ordine alla equiparazione del titolo di studio allegato dalla convenuta X. La mancanza dell'elemento oggettivo di un danno patrimoniale per le finanze del MIPAAF in relazione ai fatti esposti non consente di poter configurare la sussistenza della ipotizzata responsabilità amministrativa nei confronti degli odierni convenuti in relazione ai fatti ad essi contestati dalla Procura attrice con l'atto di citazione in epigrafe, e risulta assorbente di ogni ulteriore considerazione in ordine all'accertamento degli altri elementi – nesso di causalità ed elemento soggettivo - richiesti dalla legge ai fini della sussistenza della responsabilità amministrativa dei convenuti medesimi. Ne consegue che la pretesa risarcitoria avanzata da parte attrice deve ritenersi infondata, e, come tale, va respinta.

Un giudizio di non idoneità di un elaborato fondato sulla mancanza di aspetti non richiesti nella traccia, è illegittimo

[Consiglio di Stato, sentenza n. 6213 del 23 giugno 2023](#)

La parte appellante ha dovuto ricostruire, in presenza del laconico giudizio di non idoneità del suo tema di civile, in questi termini comunicatole, quali fossero i motivi che lo avevano determinato. Il ragionamento induttivo da lei svolto, in assenza di qualsivoglia elemento argomentativo che potesse diversamente orientarla, si palesa attendibile. Infatti, parte appellante, anche valendosi di una consulenza tecnico-giuridica, dopo avere avuto accesso ad alcuni degli elaborati giudicati idonei, ha provveduto a riscontrare, per sottrazione, se e quali fossero gli elementi contenuti in questi ultimi che mancavano, per contro, nel suo elaborato. Ha così potuto individuare i due istituti sopra ricordati che risultavano obiettivamente poco approfonditi nel suo lavoro. E che la parte appellante abbia solo fatto un cenno alle predette tematiche, senza per vero approfondirle, risulta – oltre che dalla lettura stessa del tema

– anche chiaramente dall'analitica comparazione da lei proposta fra il suo elaborato e quelli idonei. Ciò premesso, continuandone l'analisi, il primo motivo di appello, in modo congruente con la premessa, contesta alla commissione che il suddetto parametro di giudizio era improprio, perché la traccia estratta per la prova di diritto civile non richiedeva espressamente la trattazione di nessuno dei due aspetti ritenuti carenti nel suo tema. Di tal che – sostiene la parte appellante - un giudizio di non idoneità che su tale duplice carenza si fonda dovrebbe ritenersi affetto da travisamento. Il motivo è fondato perché la traccia estratta in diritto civile, così formulata: “Riflessi patrimoniali della crisi e della cessazione dei rapporti familiari: matrimonio, unione civile, contratto di convivenza e convivenza di fatto”, non richiedeva espressamente al candidato di approfondire i due ridetti istituti. Ciò comporta che il giudizio di non idoneità riservatole, anche in considerazione di quanto poc'anzi osservato in merito alla non grave insufficienza che caratterizza il (resto del) suo elaborato, si rivela, ad una rilevazione oggettiva ed estrinseca, non solo troppo severo, ma soprattutto ingiustificato. Tale ultima considerazione, contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata e dalla parte appellata, non dequota il potere valutativo della commissione, né pretende di sostituirsi a quest'ultima. L'organo tecnico, infatti, nell'ipotesi di cui alla controversia poteva legittimamente – ma anche ragionevolmente, in considerazione del tenore della traccia – valorizzare gli elaborati dei candidati che avevano meglio approfondito i suddetti due istituti perché evidentemente, così facendo, costoro dimostravano maggiori preparazione e capacità di ragionamento. Ciò nondimeno quello che ad un giudizio estrinseco non consente di ritenere legittimo l'esercizio del potere valutativo in questo caso è l'aver assegnato valore dirimente esclusivo alla mancata trattazione di argomenti che non erano espressamente richiesti dalla traccia, di loro astrattamente idonei ad essere valorizzati in termini di punteggio, e dunque in senso positivo, ma non già, in negativo, per

fondare un giudizio di insufficienza.

Lasciare la paziente tutta la notte a se stessa, oltre che rifiuto di atti d'ufficio, è foriero di danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 232 del 11 luglio 2023](#)

I reati contestati, di cui risultava accertata in via definitiva la colpevolezza delle sigg.re X e Y in seguito alle sentenze del Tribunale di Pisa, della Corte d'Appello e della Corte di Cassazione, erano i seguenti: “artt. 110 e 328 c.p. perché, in concorso tra loro, di turno notturno presso la U.O. di ginecologia dell'Ospedale, nella rispettiva qualità di infermiera professionale (X) ed operatrice socio sanitaria (Y), rifiutavano indebitamente di monitorare la evoluzione delle condizioni di salute della paziente, ricoverata nella U.O. di ginecologia e soggetta a ripetuti episodi di vomito, di informare il medico di turno, di prestarle la dovuta assistenza, di pulire la paziente, il letto e la stanza, dopo che la donna aveva vomitato, di indicare nel diario infermieristico gli episodi di vomito occorsi durante la nottata, di riferirne anche oralmente al personale infermieristico subentrante, atti tutti da compiersi senza ritardo per ragioni di igiene e sanità. A seguito delle suindicate omissioni la paziente veniva abbandonata a sé stessa durante l'intero corso della nottata e lasciata da sola sopra un letto ed all'interno di una stanza cosparsi di vomito.” Non può disconoscersi, pertanto, che le odierne convenute, in violazione dei doveri di servizio connessi alla qualità rivestita all'epoca dei fatti, di dipendenti dell'Azienda Ospedaliero Universitaria, abbiano rifiutato indebitamente di monitorare l'evoluzione delle condizioni di salute della paziente, ricoverata nell'unità ospedaliera di ginecologia e soggetta a frequenti episodi di vomito, nonché di prestarle la dovuta assistenza e di informare il personale medico di servizio, nonostante si trattasse di atti da compiersi senza ritardo per ragioni di igiene e sanità. Dalle condotte è derivato, in termini di

causalità, all'Amministrazione di appartenenza il danno patrimoniale diretto azionato nel presente giudizio e corrispondente alle spese legali il cui pagamento è stato chiesto dall'avvocato della parte lesa nel predetto procedimento penale, pari a € 4.425,97, per effetto di condanna in solido dell'Azienda nella sua qualità di responsabile civile. In conclusione, ravvisati i presupposti della responsabilità erariale, il Collegio ritiene di condannare le convenute indicate in epigrafe al risarcimento del danno, in favore dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria, nella misura di € 4.425,97.

Confermato il divieto di monetizzazione delle ferie non godute, se il dipendente non ha fatto espressa richiesta di fruizione delle stesse

[Consiglio di Stato, parere n. 982 del 3 luglio 2023](#)

Nel caso di specie, un carabiniere in congedo aveva impugnato, con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, il provvedimento con cui la p.a. gli aveva negato la monetizzazione delle ferie non godute. Il Consiglio di Stato ha espresso il parere nel senso dell'infondatezza del ricorso, atteso che era incontestata la circostanza in forza della quale la p.a. aveva invitato il ricorrente a presentare la domanda di ferie, e che il ricorrente non aveva a tanto provveduto: “La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato – in linea con la giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 95 del 2016) e quella della Corte di giustizia (prima sezione, sentenza 25 giugno 2020, C-762/18 e C-37/19) – è ormai consolidata nel senso di ritenere che il diritto al compenso sostitutivo delle ferie non godute spetta quando sia certo che la loro mancata fruizione non sia stata determinata dalla volontà del lavoratore e non sia ad esso comunque imputabile (Consiglio di Stato, sezione seconda, sentenza 30 marzo 2022, n. 2349, sezione quarta, sentenza 13 marzo 2018, n. 1580, sezione terza, sentenze 17 maggio 2018, n. 2956,

e 21 marzo 2016, n. 1138). Ove invece il dipendente abbia avuto la possibilità di fruire delle ferie (e quindi in assenza di una indicazione di senso contrario proveniente dal datore di lavoro), vige il divieto di monetizzazione di cui all'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 135, che pertanto opera laddove il dipendente medesimo non abbia fatto espressa richiesta delle ferie medesime (Consiglio di Stato, sezione seconda, sentenza 30 marzo 2022, n. 2349, sezione quarta, sentenze 12 ottobre 2020, n. 6047, e 2 marzo 2020, n. 1490).”

È corretto presumere l' assenza dal servizio, se un altro dipendente ha timbrato il cartellino

Corte di Cassazione, sentenza n 20206 del 14 luglio 2023

Corte di Cassazione, sentenza n 20206 del 14 luglio 2023 La Corte territoriale ha ritenuto provata l'assenza dell'A. dal servizio in forza di un ragionamento presuntivo ai sensi dell'art. 2727 cod. civ., desumendola dal fatto noto costituito dalla detenzione del badge dell'A. da parte del C., dalle riscontrate timbrature del C. in entrata ed in uscita per conto dell'A., nonché dalla continuità delle medesime nel periodo in contestazione. Orbene, in tema di valutazione della prova, questa Corte ha ripetutamente affermato che è possibile il ricorso alle presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. al fine di valutare la responsabilità ai sensi dell'art. 2054 c.c., giacché anche dette presunzioni sono “prova”, senza che possa istituirsi una gerarchia tra le diverse e relative fonti, salvo la cd. “prova legale”. (Cass. n. 18259/2017; Cass. n. 9245/2007) ed ha altresì chiarito che il riconoscimento di una presunzione favorevole ad una parte non comporta una deroga ai criteri ordinari di riparto dell'onere della prova di cui all'art. 2967 c.c., ma consente alla parte, che ne rimane gravata, di assolvervi mediante

la presunzione stessa. (Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 32642 del 17/12/2018). La Corte territoriale ha dunque fatto corretta applicazione di tali principi, senza provocare alcuna inversione dell'onere della prova della giusta causa di licenziamento.

La prestazione lavorativa in contrasto con i propri obblighi rende ingiustificata la retribuzione

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Molise, sentenza n. 47 del 18 luglio 2023](#)

Il convenuto, in qualità di ufficiale di P.G. in servizio presso la Capitaneria di porto, ha in plurime occasioni indebitamente avvertito diversi operatori locali dell'effettuazioni di controlli da parte dell'ufficio di appartenenza, nonché ha indebitamente sottratto atti pubblici per favorire un soggetto destinatario di una rilevante sanzione amministrativa. Ritiene il Collegio che il lamentato danno sia dimostrato e sussistente. La prestazione lavorativa del dipendente interessato è stata illecitamente e dolosamente svolta in contrasto con i suoi obblighi, rendendo ingiustificata la retribuzione percepita, ledendone la natura corrispettiva (v. C.d.c., Prima sezione centrale di appello, sentenza n. 155/2021). La quantificazione del relativo danno è da determinare in via equitativa, che si reputa congruo indicare, valutate essenzialmente le rilevanti deviazioni qualitative della prestazione lavorativa richiesta, pregiudicanti le finalità istituzionali del corpo di appartenenza, in complessivi euro 5.000,00, oltre rivalutazione. Il criterio di quantificazione sopra seguito ha considerato, vista la retribuzione netta mensilmente in godimento nel periodo in rilievo (esclusi gli assegni accessori arretrati percepiti), un importo dannoso di euro 1.250,00 per ciascuno dei mesi in cui sono stati accertati gli illeciti.

La tutela del whistleblower opera anche in caso di segnalazioni infondate e/o conosciute casualmente, non in ragione dell'ufficio ricoperto

[Corte di Cassazione, sentenza n. 14093 del 22 maggio 2023](#)

La Corte Territoriale, giudicando sul provvedimento disciplinare, aveva ritenuto non riconducibile al disposto di cui all'art. 54 bis, commi 1 e 4 d.lgs. n. 165/2001 il comportamento della dipendente. Il comportamento della X era consistito nell'accesso ingiustificato alla documentazione del settore demografico del Comune di Y non disponibile in ragione delle mansioni svolte presso quel settore ed a seguito del trasferimento al settore Sportello Unico per le Attività produttive, quando ha comunque proseguito nella propria personale attività di investigazione soprattutto in considerazione della verifica da parte dei destinatari delle segnalazioni della X, dell'infondatezza delle stesse, derivandone la fondatezza dell'addebito di cui alla contestazione disciplinare elevata a carico della X. Il ricorso risulta meritevole di accoglimento, tenuto conto di una lettura dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165/2001 per la quale l'esonero dalla responsabilità disciplinare legittima la segnalazione di condotte illecite di cui il dipendente sia comunque venuto a conoscenza diretta "in ragione del rapporto di lavoro", ovvero che siano state apprese, non solo in ragione dell'ufficio rivestito ma anche casualmente, in occasione e/o a causa delle mansioni espletate ed investite tutte quelle condotte, come nella specie la ricerca di documentazione a corredo della segnalazione inoltrata "extra moenia", che, per quanto rilevanti persino sotto il profilo penale (la ricorrente risulta essere stata assolta dall'imputazione di abuso di ufficio), siano funzionalmente correlate alla denuncia dell'illecito, la cui legittimità non trova limite nella sua destinazione al superiore livello gerarchico dell'ufficio, né nell'esito negativo dell'accertamento a quel livello condotto, frustrandosi in tale ipotesi, fatta propria dalla Corte territo-

riale, per cui l'esonero da responsabilità risulterebbe condizionato all'accertamento dell'illecito denunciato. L'obiettivo della norma di promuovere la collaborazione dei dipendenti nella repressione di tali condotte, trova un limite soltanto dall'intento calunnioso o diffamatorio sotteso alla segnalazione, nella specie palesemente escluso in sede giudiziaria. Pertanto, il ricorso va accolto, la sentenza impugnata cassata e la causa, che non necessita di altri accertamenti in fatto, decisa nel merito con l'annullamento del procedimento e della sanzione irrogata.

Per le progressioni (verticali) tra le aree, non è più prevista la riserva per il personale interno

[TAR Sicilia, sentenza n 2406 del 20 luglio 2023](#)

L'art. 52, co. 1-bis, d.lgs. n. 165/2001, come si è visto, non prevede più alcuna riserva di posti per il personale interno. L'anzidetta riserva, a ben vedere, era coerente con la ratio della precedente formulazione della norma, che imponeva il concorso pubblico quale strumento di progressione tra le aree. Ove tale concorso fosse stato aperto a personale esterno all'Amministrazione, quest'ultima ben avrebbe potuto (e, comunque, non dovuto) tutelare il proprio personale tramite una riserva di posti, così da favorire lo sviluppo delle professionalità interne alla medesima. Attualmente, invece, la progressione tra le aree avviene tramite procedura comparativa basata su elementi che valorizzano l'esperienza e la preparazione del dipendente (le valutazioni conseguite negli ultimi tre anni di servizio; l'assenza di provvedimenti disciplinari; il possesso di titoli o competenze professionali e di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso all'area; il numero e la tipologia degli incarichi rivestiti). Di talché la riserva è prevista, al contrario, in favore di soggetti esterni che, pur se meritevoli, potrebbero non accedere mai alle aree più elevate dell'Amministrazione ove questa utilizzasse, per l'accesso alle medesime, il solo strumento delle progressioni di personale interno tra-

mite procedure comparative (queste sì, riservate al personale interno). L'esistenza di una procedura comparativa che segue logiche del tutto distinte dal concorso pubblico è, evidentemente, indice del fatto che l'Amministrazione non può considerarsi in alcun modo obbligata a prevedere la riserva di posti per il personale interno (come del resto affermato, seppure in sede cautelare, dal C.G.A.R.S. con l'ordinanza n. 213 del 26 maggio 2022). A ben vedere, anzi, l'inserimento di una simile previsione potrebbe risultare di dubbia legittimità, avuto presente che, in tal modo, il personale interno avrebbe due strumenti privilegiati di accesso alle qualifiche più elevate nell'Amministrazione di appartenenza, ovvero le procedure comparative e la riserva di posti nei concorsi pubblici, ferma – ovviamente – la possibilità di partecipare, al pari di qualunque soggetto esterno all'Amministrazione che sia in possesso delle qualifiche necessarie, anche alle selezioni “esterne”, con ciò rischiando di frustrare eccessivamente le legittime aspettative di soggetti meritevoli ma non già alle dipendenze della P.A. che ha bandito il concorso. Orbene, non può fondatamente ritenersi che la mancata - espressa - abrogazione dell'art. 24, d.lgs. n. 150/2009, all'esito della riforma dell'art. 52, co. 1-bis, d.lgs. n. 165/2001, riguardante quest'ultima proprio la riserva di posti per il personale interno, comporti – in un sistema radicalmente mutato di progressioni di carriera per il suddetto personale – la persistenza di un qualche obbligo di riserva in capo all'Amministrazione. Soprattutto tenuto conto dell'espresso richiamo operato dall'art. 24, d.lgs. n. 150/2009, all'art. 52, co. 1-bis, d.lgs. n. 165/2001 e, quindi, al relativo sistema di avanzamento del personale interno all'Amministrazione. In altre parole, se tale richiamo (e la conseguente riserva di posti non superiore al cinquanta per cento) aveva senso nel contesto normativo antecedente la riforma dell'art. 52, co. 1-bis, d.lgs. n. 150/2009, non può – oggi – ritenersi che siffatta disposizione imponga all'Amministrazione una riserva di posti che non ha più ragione d'esistere e che, ove apposta, potrebbe giustificare più

di un dubbio in ordine alla sua persistente legittimità. L'implicita abrogazione in parte qua dell'art. 24, d.lgs. n. 150/2009, a seguito delle modifiche intervenute sull'art. 52, co. 1-bis, d.lgs. n. 165/2001, non può, quindi, giustificare alcuna imposizione di una riserva di posti in favore del personale interno

Si conferma che è estorsione costringere i (già) dipendenti ad accettare condizioni (illegittime) peggiorative, prospettando in caso contrario di perdere il lavoro

[Corte di Cassazione, Seconda sezione penale, sentenza n. 29047 dep. il 5 luglio 2023](#)

I fatti concernevano l'imposizione, in sede di assunzione di lavoratrici presso una società che gestiva servizi di assistenza socio sanitaria, di condizioni economiche di lavoro palesemente inique e contrarie alle disposizioni a tutela delle lavoratrici (vedendo negati i diritti alle ferie, il rispetto degli orari di lavoro, le assenze retribuite) che erano costrette ad accettare per situazioni personali di bisogno; tali condizioni inique perduravano anche a fronte delle rimostranze delle lavoratrici, che si vedevano porre quale unica alternativa quella dell'interruzione del rapporto di lavoro. Il principio richiamato dal provvedimento impugnato è certamente in sintonia con l'orientamento della Corte di Cassazione, secondo il quale non ricorre l'ipotesi del delitto di estorsione quando il datore di lavoro, al momento dell'assunzione, prospetti agli aspiranti dipendenti l'alternativa tra la rinuncia, anche parziale, della retribuzione e la perdita dell'opportunità di lavoro, difettando il requisito dell'altrui danno - in ragione della preesistente condizione di disoccupazione per i lavoratori (che dovrebbero assumere la veste di persone offese), rispetto alla quale il conseguimento di un'opportunità di impiego rappresenta un dato patrimonialmente positivo - (Sez. 6, n. 6620 del 03/12/2021, dep. 2022, Giovinazzo, Rv. 282903 - 01; Sez. 2, n. 21789 del 04/10/2018, dep. 2019; Roscino, Rv. 275783

- 09). Allo stesso tempo, è costante l'affermazione della sussistenza degli estremi del delitto di estorsione nelle condotte mediante le quali il datore di lavoro, per costringere i dipendenti ad accettare modifiche del rapporto di lavoro, in senso peggiorativo per le condizioni dei lavoratori, prospettati alla vittima la conseguenza - in caso di mancata adesione alle proposte di modifica delle condizioni originariamente pattuite - dell'interruzione del rapporto (mediante licenziamento o presentazione "forzata" di dimissioni: Sez. 2, n. 3724 del 29/10/2021, dep. 2022, Lattanzio, Rv. 282521 - 0; Sez. 2, n. 11107 del 14/02/2017, Tessitore, Rv. 269905 - 0; Sez. 2, n. 50074 del 27/11/2013, Bleve, Rv. 257984 - 0). Emerge, dunque, dalla lettura comparata dei ricordati orientamenti come il discrimine che segna il confine tra ipotesi di opportunistica ricerca di forza lavoro tra categorie di soggetti in attesa di occupazione e condotte riconducibili al paradigma del delitto di estorsione è rappresentato dall'esistenza di un rapporto di lavoro già in atto, pur se solo di fatto o non conforme ai tipi legali, rispetto al quale integra il fatto tipico del delitto di cui all'art. 629 cod. pen. la pretesa di ottenere vantaggi patrimoniali da parte del datore di lavoro, attraverso la modifica in senso peggiorativo delle previsioni dell'accordo concluso tra le parti, destinate a regolare gli aspetti aventi rilevanza patrimoniale, prospettando l'interruzione del rapporto (attraverso il licenziamento del dipendente o l'imposizione delle dimissioni). Il vantaggio perseguito (costituente ingiusto profitto) può essere rappresentato non solo da modificazioni delle pattuizioni contrattuali che riducano o eliminino diritti del lavoratore (ciò che costituisce il danno subito dalla persona offesa) consentendo al datore di lavoro risparmi di spesa o minori esborsi, ma anche dall'imposizione di formule contrattuali che, simulando la regolamentazione del rapporto in termini difforni da quelli reali e riconoscendo al dipendente livelli retributivi e indennità in realtà non corrisposte, comporta per il datore di lavoro il vantaggio di impiegare dipendenti con condizioni contrattuali apparentemen-

te rispettose delle norme inderogabili a tutela dei diritti dei lavoratori, mentre costoro sono costretti a subire conseguenze patrimoniali negative (ad esempio, risultando percettori di redditi in misura superiore a quella reale, con i connessi obblighi tributari: per l'ipotesi della sottoscrizione di buste paga attestanti il pagamento di somme maggiori rispetto a quelle effettivamente versate, Sez. 2, n. 677 del 10/10/2014, dep. 2015, Di Vincenzo, Rv. 261553 - 01)

Per gli incarichi ad avvocati esterni, prima si deve effettuare una specifica richiesta di disponibilità all'avvocatura interna, ed in ogni caso la scelta non può avvenire per "contatto diretto"

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Emilia-Romagna, Delibera n. 111/2023/VSG dell'1 agosto 2023](#)

Con determinazione dirigenziale n. 112 del 24.01.2023 il Comune ha conferito a un legale esterno l'incarico volto ad ottenere l'espressione di un parere pro veritate in merito alla valutazione giuridica dei possibili impatti, presenti e futuri, certi e potenziali, che l'operazione straordinaria "Tutto Food", deliberata e proposta dal Consiglio di Amministrazione di Fiere di Parma, ove approvata, avrebbe generato per i soci pubblici e per gli interessi diretti del territorio. In particolare il Comune di Parma, in qualità di socio di Fiere di Parma s.p.a., è stato chiamato a esprimere le proprie determinazioni in merito all'operazione consistente nell'aumento di capitale sociale mediante l'emissione di nuove azioni riservate a Fiere Milano s.p.a., la quale avrebbe sottoscritto e liberato le azioni mediante conferimento in natura del ramo di azienda "Tutto Food". L'incarico è stato conferito per la durata di trenta giorni e per un corrispettivo lordo di 25.000,00 euro (19.000,00 oltre a iva e cassa di previdenza forense), in assenza di espletamento di procedura valutativa, ravvisando il

Comune la particolare urgenza di acquisire il parere. Va ricordato che la Sezione regionale di controllo è di recente intervenuta sulla materia degli incarichi esterni (nel cui genus si inseriscono gli atti di consulenza) con deliberazione n. 241/2021/INPR del 16 novembre 2021, dettando “Linee guida riguardanti incarichi di collaborazione, consulenza, studio e ricerca, ai fini dell’adempimento di cui all’art. 1, c. 173 della L. n. 266/2005”, i cui contenuti integralmente si richiamano. Dall’istruttoria effettuata non risulta negli atti preliminari al conferimento dell’incarico né in fase di successiva istruttoria, che vi sia stata una specifica richiesta all’ufficio legale interno della disponibilità allo svolgimento dell’incarico da parte di uno dei due avvocati allo stesso assegnati. Emerge per contro, dai su richiamati atti (determina e nota del dirigente ivi richiamata), che sia stata presunta la mancanza di competenza in materia e – si aggiunge – l’impossibilità al rilascio del parere da parte di uno dei due avvocati previo ordinario esame e studio della questione. Osserva la Sezione che lo stesso regolamento per il conferimento di incarichi di collaborazione autonoma, adottato dal Comune, richiede un resoconto più articolato della verifica effettuata, prevedendo, infatti, all’art. 8, c. 2, che “il dirigente competente deve motivare in modo chiaro ed argomentato l’accertamento compiuto circa la reale mancanza di professionalità interne in grado di adempiere all’incarico da conferire”. Sul punto pertanto si richiama l’attenzione sul fatto che “la verifica dell’indisponibilità delle risorse interne costituisce un prius logico necessario da utilizzarsi nel percorso discrezionale-valutativo dell’amministrazione che si conclude con la decisione di conferire l’incarico e che, in tal senso, il corredo motivazionale deve sussistere al momento dell’adozione dell’atto, senza possibilità di integrazioni postume”. (Sez. contr. Veneto, del. n. 114/2019/REG; Sez. contr. Toscana, del. n. 27/2018/VSGC; Sez. contr. Friuli Venezia-Giulia, del. n. 180 del 23/12/2015). In merito alla circostanza dal Comune evidenziata dell’esistenza di un Ufficio legale interno con due av-

vocati asseritamente privi di formazione specifica e non coinvolti nelle iniziative formative in materia societaria, la Sezione non può esimersi dal rilevare che il Comune di Parma detiene un numero considerevole di partecipazioni societarie (n. 23) e che, pertanto, l’esigenza di avvalersi di competenze specifiche connesse a vicende societarie non possono considerarsi di carattere eccezionale, rientrando quindi la formazione del proprio personale avvocatizio nel già richiamato principio di buona amministrazione. Inoltre è evidente che l’Amministrazione non ha compiutamente esplicitato le modalità con le quali si è concretizzato il contatto diretto con il professionista e anzi, negando pregressi rapporti contrattuali con lo stesso, ha di fatto escluso l’esistenza di un rapporto fiduciario derivante dalla pregressa esperienza professionale del legale con il Comune. Né risulta dato atto di una selezione avvenuta tramite comparazione fra più curricula acquisiti o di una richiesta all’Ordine forense di una rosa di nominativi di avvocati specializzati in ambito societario. Pertanto, nonostante il Comune abbia indicato i criteri su cui si è fondata l’individuazione del professionista, di fatto non ha fornito alcuna motivata rappresentazione in ordine alle modalità con le quali è giunto a individuare il professionista incaricato se non rimandando a un generico “contatto diretto”.

L’attività libero professionale e di consulenza dei professori e ricercatori a tempo pieno dopo il DL 44/2023.

DL 44 del 2023

Il DL 44 del 2023 ha modificato (vedremo come) la disciplina dell’attività libero professionale e di consulenza dei professori e ricercatori a tempo pieno. A volte la notizia è passata inosservata, in altri casi qualche commentatore ha parlato di abrogazione dei limiti all’attività professionale e liberalizzazione della stessa. Vedremo che non è così, e che, più che altro, sono state recepite le indicazioni provenienti dalle sezioni d’Appello della Corte dei

Conti. L'attività libero-professionale di professori e i ricercatori universitari a tempo pieno è disciplinata dai commi 9 e 10 dell'art. 6 della legge 30 dicembre 2010 n. 240, che recitano: 9. La posizione di professore e ricercatore è incompatibile con l'esercizio del commercio e dell'industria ... L'esercizio di attività libero-professionale è incompatibile con il regime di tempo pieno 10. I professori e i ricercatori a tempo pieno, fatto salvo il rispetto dei loro obblighi istituzionali, possono svolgere liberamente, anche con retribuzione, attività di valutazione e di referaggio, lezioni e seminari di carattere occasionale, attività di collaborazione scientifica e di consulenza, attività di comunicazione e divulgazione scientifica e culturale, nonché attività pubblicistiche ed editoriali. I professori e i ricercatori a tempo pieno possono altresì svolgere, previa autorizzazione del rettore, funzioni didattiche e di ricerca, nonché compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro, purché non si determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza, a condizione comunque che l'attività non rappresenti detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'università di appartenenza Il DL 44/2023, all'art. 9, commi 2-bis e 2-ter ha introdotto con effetto dal 22 giugno 2023 delle nuove disposizioni. Il testo in questione è il seguente: 2-bis. All'articolo 6 della legge 30 dicembre 2010, n. 240, dopo il comma 10 è aggiunto il seguente: "10-bis. I professori e i ricercatori a tempo pieno possono altresì assumere, previa autorizzazione del rettore, incarichi senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici o privati anche a scopo di lucro, purché siano svolti in regime di indipendenza, non comportino l'assunzione di poteri esecutivi individuali, non determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza e comunque non comportino detrimento per le attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'università di appartenenza". 2-ter. Il primo periodo del comma 10 dell'articolo 6 della legge 30 dicem-

bre 2010, n. 240, con specifico riferimento alle attività di consulenza, si interpreta nel senso che ai professori e ai ricercatori a tempo pieno è consentito lo svolgimento di attività extra-istituzionali realizzate in favore di privati o enti pubblici ovvero per motivi di giustizia, purché prestate senza vincolo di subordinazione e in mancanza di un'organizzazione di mezzi e di persone preordinata al loro svolgimento, fermo restando quanto previsto dall'articolo 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. A prima vista l'interprete fatica a trovare i confini delle attività che sono disciplinate dai diversi commi in questione (commi 9, 10 e 10bis della L. 240/2010 e comma 2-ter del DL 44/2023). Per comprendere, possiamo focalizzare alcuni punti chiave per poi passare in rassegna alcune recenti sentenze che ci chiariranno meglio alcune espressioni utilizzate: - è vietata l'attività imprenditoriale e l'attività libero professionale (comma 9 l.cit); - è consentita l'attività di consulenza e sono consentiti, previa autorizzazione, gli incarichi gestionali presso privati senza scopo di lucro e presso enti pubblici (comma 10 l. cit.); - previa autorizzazione del rettore, sono consentiti incarichi presso privati anche con scopo di lucro, purché senza poteri esecutivi individuali (comma 10bis, vigente dal 22/06/2023); - con norma di interpretazione autentica, e quindi retroattiva, si stabilisce che l'attività di consulenza è consentita, purché senza un'organizzazione di mezzi e persone; - rimane fermo il limite agli emolumenti a carico della finanza pubblica di euro 240.000 (ovviamente in caso di incarichi da enti pubblici) La norma originaria (commi 9 e 10 l. cit.) ha generato un vasto contenzioso dinanzi alla Corte dei Conti, perché da una parte molti professori a tempo pieno hanno considerato sempre consentita l'attività di consulenza resa a privati, mentre dall'altra parte la Corte dei Conti ha interpretato tale attività in modo più restrittivo. Vediamo alcune sentenze degli ultimi anni per comprendere meglio. La Corte dei Conti della Lombardia (sentenza n. 147/2021) ha così il-

lustrato i tratti salienti della disciplina vigente fino alla novella legislativa in vigore dal 22 giugno: Giova premettere sul piano sistemico, richiamando e ribadendo gli approdi cui è pervenuta la Sezione con sentenza 3 febbraio 2020 n.11 che ha delineato un'actio finium regundorum tra "attività libero-professionale" (vietata ai professori universitari a tempo pieno dall'art.6, co.9, l. n.240) e "consulenza" (invece consentita in base al plurichiamato art.6, co.10, l. n.240) , che una attività è qualificabile o meno "libero-professionale" prendendo in considerazione, in generale e dunque anche ai fini del decidere, un dato fattuale basilare e due indici sintomatici: a) il dato fattuale basilare è dato della frequenza temporale dell'attività consulenziale svolta con continuità, assiduità e sistematicità nell'anno solare e/o in più anni, tale da diventare abituale e dunque "professionale" , ovvero un ulteriore "lavoro stabile", talvolta addirittura primario, ancorchè autonomo; questa interpretazione è confermata dall'art. 2, comma 6, legge n. 247/2012, che riserva a chi sia iscritto nell'albo professionale degli avvocati solo le consulenze legali svolte in modo "continuativo, sistematico, ed organizzato", dunque solo le consulenze svolte "professionalmente"; b) l'indice sintomatico reddituale dell'importo della attività svolta , se da attività extralavorative si consegue un reddito superiore a quello derivante dall'impiego pubblico da professore (elemento indicativo, anche se atomisticamente non fondante in via esclusiva, potendosi svolgere anche una sola consulenza spot annua, ma di importo rilevantissimo, correlato alla rilevante qualificazione del professore e alla complessità del parere o della consulenza). Assolutamente irrilevante è invece il parametro dell'applicazione della c.d. gestione separata INPS di cui all'art. 2, comma 26 della Legge 335/95 (superando i 5.000 euro annui) , che nulla dimostra in merito all'assiduità o alla prevalenza della libera professione sull'attività didattica a tempo pieno, posto che trattasi di norma sul trattamento previdenziale il cui tetto può essere superato anche con una sola prestazione occasionale

annua (in terminis C.conti, sez.Emilia Romagna n .292/2018); c) l'indice sintomatico della apertura di partita IVA (elemento meramente indicativo, anche se in sé non fondante in via esclusiva, potendosi aprire partita IVA per attività occasionali, quali poche consulenze o poche docenze). Questa Corte ha più volte ribadito che la professionalità dell'attività non è desumibile dalla mera tenuta di una partita IVA, ma dal suo consapevole e abituale utilizzo per lo svolgimento di una attività libero professionale, cioè non meramente occasionale (cfr. C.conti, sez.III app., 23.10.2019 n.198; id., sez.Emilia Romagna n.150 del 2017; n. 204 del 2017, n. 209 del 2017 e n. 210 del 2017) La Sezione d'Appello per la Sicilia (sentenza n. 64/2020), citando due note interpretative del MIUR, sembra "ampliare" leggermente il concetto di consulenza permessa, ponendo come limite "l'assenza di un'organizzazione di mezzi e di persone". Quindi in questo caso non si pone l'accento sulla frequenza dell'attività, sugli importi ricavati, ma solo sull'organizzazione (o meno) posta in essere dal professionista, come unico criterio discriminante tra "consulenza occasionale" e "consulenza professionale":Va, altresì, rammentato che il Dipartimento per la Formazione Superiore e per la Ricerca del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, rispondendo a specifici quesiti pervenutigli, ha avuto modo di pronunziarsi in maniera chiara ed approfondita (v. le note n.1370 del 18.6.2019 e n.39 del 14.5.2018) sulle problematiche interpretative scaturenti dalla nuova normativa contenuta nell'art. 6 della L. n.240/2010, evidenziando che:essa consente ai professori universitari a tempo pieno, compatibilmente con l'osservanza dei loro obblighi istituzionali, il libero espletamento di talune attività extraistituzionali, tra cui le consulenze retribuite in favore di soggetti privati, di enti pubblici e per fini di giustizia;tali attività possono essere svolte anche da soggetti titolari di partita I.V.A. ma a condizione che non sia richiesta l'iscrizione ad albi professionali (se non nei limiti in cui sia consentita l'iscrizione all'Albo ai docenti a tempo pieno) e, in ogni

caso, in assenza di un'organizzazione di mezzi e di persone a ciò appositamente preordinata; la consulenza va, comunque, intesa quale attività del docente finalizzata a fornire a terzi soluzioni, consigli e pareri, in veste di esperto in una materia di propria specifica conoscenza e competenza. Altro elemento importante evidenziato quindi in questa pronuncia è che l'attività di consulenza si deve sostanziare nel fornire pareri professionali. Anche la Terza Sezione Centrale d'Appello riprende tali concetti nella sentenza n. 135/2021. In particolare, nel precitato Atto di indirizzo (n. 39 del 14 maggio 2018 ed una risposta in data 18 giugno 2019), sono individuati i presupposti necessari affinché la consulenza prestata dal docente a tempo pieno rientri nella nozione di cui all'art. 6, comma 10, della legge n. 240 del 2010: prestazione resa a titolo personale, non in forma organizzata, e a carattere non professionale, di natura occasionale e dunque non abituale ma saltuaria; prestazione di un'opera di natura intellettuale, non caratterizzata dal compimento di attività tipicamente riconducibili alle figure professionali di riferimento; prestazione resa in qualità di esperto della materia; attività del docente tesa a fornire a terzi soluzioni, consigli e pareri nel ruolo di esperto su materie di propria conoscenza e competenza. Anche la Seconda Sezione Centrale d'Appello ha ribadito i concetti già evidenziati con la recente sentenza n. 172/2023. Tale attività, rimane vietata anche all'indomani della legge Gelmini il cui art. 6, comma 9 (L'esercizio di attività libero-professionale è incompatibile con il regime di tempo pieno), non ha fatto altro che ribadire il divieto già sancito dall'art. 11 del d.P.R. n. 382/1980. Diversamente opinando, 'se si desse un'interpretazione più estensiva della normativa, un docente a tempo pieno sarebbe libero di fare qualsiasi attività genericamente definita 'di consulenza' retribuita con il pubblico e con il privato, anche in maniera continuativa, il che sarebbe in aperto contrasto con lo spirito dello stesso comma 10 e, in particolare, con il richiamato comma 9' (v. Sez. 1 app. n. 457/2021).....Ciò implica, che la consulenza, per essere liberamente

esercitabile, da un lato, deve essere svolta in maniera occasionale; dall'altro, deve avere il contenuto di una prestazione di opera intellettuale, non caratterizzata dal compimento di attività tipicamente riconducibili alle figure professionali di riferimento, né può comprendere prestazioni a carattere strumentale o esecutivo' (v. Sez. 3 app. sent. n. 95/2022; Sez. 2 app. n. 147/2022). Le coordinate ermeneutiche individuate dalla giurisprudenza contabile, quindi, restringono la consulenza ammissibile a quella avente carattere scientifico, il cui contenuto, cioè, consiste in una prestazione di opera intellettuale resa da un esperto nel proprio campo disciplinare, in modo non organizzato, non implicante lo svolgimento di attività tipicamente riconducibile alle figure professionali di riferimento, non comprensiva di prestazioni a carattere strumentale o esecutivo e che si chiuda con una relazione, un parere, uno studio. Le consulenze, comunque, devono essere svolte in modo occasionale, non abituale, né continuativo. Dal rapido excursus delle poche sentenze citate, si evince che la novella legislativa non rivoluziona l'impianto della Legge Gelmini, ma, piuttosto, interviene quasi esclusivamente in via interpretativa (espressa e non) soprattutto per "cristallizzare" gli ultimi approdi giurisprudenziali delle Sezioni di Appello, quasi a voler evitare altre interpretazioni delle sezioni giurisdizionali regionali che facevano riferimento ad altri criteri per distinguere tra consulenza "occasionale" e "professionale", quali, per esempio, gli importi ricavati. Da quanto sopra, quindi, in sintesi possiamo evidenziare che gli indici che il legislatore ha ritenuto utili per tracciare il discrimine, sono: - attività senza organizzazione di uomini e di mezzi; - attività a carattere scientifico (pareri, relazioni, ecc..) con esclusione di ogni attività di carattere esecutivo. Resta ferma e non abrogata l'incompatibilità (oltre che con l'esercizio di attività libero professionale anche) con l'esercizio del commercio e dell'industria. In ultimo, ma non per importanza, si sottolinea il richiamo del legislatore ai limiti riguardanti i compensi "a carico della finanza pubblica", che

complessivamente considerati in un anno, non possono superare i 240.000 euro. Per fare un esempio, se un professore percepisce 120.000 euro dall'Università, potrà percepire "a carico della finanza pubblica" nel medesimo anno "solo" altri 120.000 euro, non di più.

Una generica mail di lamentela indirizzata in Regione, non può costituire una specifica e concreta notizia di danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n. 102 del 4 agosto 2023](#)

Nel caso di specie la segnalazione di danno viene ricondotta ad una comunicazione mail del 15 ottobre 2012, indirizzata alla Presidenza della Regione, peraltro priva di timbro di ricevuta da parte della Procura contabile, del seguente tenore: "Gentile Presidente, ha mai controllato le spese del Consorzio di Bonifica? Provi a informarsi sugli stipendi dei direttori generali! Le verrà sicuramente "un colpo", a meno che livelli di oltre 350.000 € non risultino anche per lei "normali". Ai sensi della disposizione normativa, nella parte qui rilevante: 1. Il pubblico ministero inizia l'attività istruttoria, ai fini dell'adozione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione erariale, sulla base di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. La richiamata mail pervenuta alla Regione si caratterizza per i tratti assolutamente generici di lamentela in ordine al trattamento economico dei dirigenti dei consorzi di bonifica, ritenuti, semplicemente, anormi. Assume, inoltre, rilevanza il fatto che la denuncia in parola, effettuata alla Presidenza della Regione Veneto e non alla Procura erariale nell'anno 2012 (dieci anni prima del deposito dell'atto di citazione): a) non contenga alcuna specifica ipotesi di violazione di legge o di contratto, ma solo l'astratta indicazione che "gli stipendi", e poco oltre le "buste paga", i "benefit" e "gli altri benefici" sarebbero di ammontare esorbitante e anormale, doglianza "di uso comune" nell'opinione pubblica. Ne conse-

gue che l'informazione contenuta nella mail di denuncia, valutata nel suo complesso applicando i criteri formulati dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti nella pronuncia n.12/QM/2011, non assume in alcun modo una sua peculiarità, specificità e individualità ed è evidentemente riferibile ad una pluralità indifferenziata di fatti e di soggetti, risultando non ragionevolmente circostanziata, ma fondata su mere ipotesi e su supposte violazioni normative tutte da identificare e verificare. In conclusione, un complesso documentale nell'ambito del quale non è stato possibile verificare né come una mail - contenente una segnalazione generica - del 2012, non indirizzata alla Procura erariale (e per la quale non è altrimenti evincibile in quale modo e quando essa sia pervenuta alla Procura) abbia potuto attivare indagini della Procura regionale negli anni 2016 e 2019, né come tali indagini siano effettivamente connesse ed in quale modo alla segnalazione iniziale, né, ancora, come si sia svolta l'attività istruttoria eseguita e con quali contenuti. Per quanto sopra non risulta dunque nemmeno possibile verificare se dopo la segnalazione/mail del 2012, da ritenersi generica ed indeterminata, sia pervenuta, negli anni successivi, un'integrazione dell'iniziale segnalazione tale da consentire la legittima attivazione dei due fascicoli istruttori a distanza di quattro e poi di sette anni di distanza dall'iniziale comunicazione della doglianza alla Presidenza della Regione Veneto. La mancata allegazione delle richieste istruttorie non consente al Collegio di evincere, neanche indirettamente, lo sviluppo dell'attività istruttoria ai fini della verifica dello svolgimento (non generalizzato) dell'indagine la quale - come sembra emergere dagli atti allegati all'atto di citazione - è stata attivata e risulta fondarsi esclusivamente sulla denuncia contenuta nella mail del 2012.

Scuole professionali e danno erariale da attività in conto terzi, tetto alle retribuzioni e criteri di distribuzione degli utili

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n 269 dell'8 agosto 2023](#)

La scuola Z è istituto tecnico istituito nel 1895 e sin da allora dotato di laboratorio di analisi per attività didattica, utilizzabile anche per attività in conto terzi, da svolgersi dai docenti secondo quanto previsto dallo Statuto fondativo e dal Regolamento interno, dalla legge n. 59/1997 e dal d.P.R. n. 275/1999, fino alla legge n. 107/2005 su “La buona scuola”. In particolare, il laboratorio ha potuto ampliare la propria attività ricevendo commesse importanti e realizzando un fatturato sempre crescente, tanto da passare, nel periodo 2011 – 2018 da poco meno di 1 milione di euro a oltre 6 milioni di euro di fatturato annuo. Due delibere del Consiglio d’Istituto avevano definito i criteri di riparto delle entrate da attività in conto terzi e disponevano, a favore degli operatori che prestavano attività nel laboratorio, la quota complessiva del 45% del fatturato incassato e, a favore della Scuola, la quota del 55%, con conteggio e liquidazione sull’incassato su base mensile. Di questo 45%, al dirigente scolastico spettava il 3,42% del fatturato mensile lordo incassato, il 10,08%, sempre sulla medesima base mensile, era assegnato al personale ausiliario, tecnico e amministrativo (ivi compresa la DSGA della scuola, per la tenuta della contabilità del conto terzi), il restante 31,50% era destinato, sempre su base mensile, al restante personale tecnico (docenti); la ripartizione individuale era rimessa al dirigente, in funzione del tipo di responsabilità e del carico di lavoro. In merito alla normativa vigente, giova ricordare che quanto alla quantificazione degli emolumenti spettanti ai dipendenti scolastici coinvolti nel conto terzi, detto profilo è stato rimesso, nel tempo, a mere istruzioni emanate dall’allora “Ministero della Pubblica Istruzione”, a mezzo di circolari che si sono succedute nel tempo, fino alla più recente cir-

colare P.I. – Direzione generale per l’Istruzione Tecnica - Div. IV - Direzione generale per l’Istruzione Professionale, n. 780 del 25 febbraio 1998, intitolata a “Istituti tecnici e professionali – aziende agrarie, aziende speciali, lavorazioni per conto terzi – Obblighi contabili fiscali – D.P.R. 29.9.1973, n. 600, D.P.R. 23.12.1974, n. 687, D.P.R. n. 26.10.1972, n. 633 e successive integrazioni”. In particolare, la circolare dispone in linea generale che la retribuzione complessiva di tale personale sia conteggiata in quota percentuale del 40% dei proventi dell’attività in conto terzi, una volta, cioè, sottratti, dai ricavi netti totali (detratti IVA, IRES e altre imposte), il costo delle materie prime utilizzate e dei beni di consumo e la quota di ammortamento delle attrezzature da corrispondere alla scuola, nonché, se presente, il costo di personale eventualmente impiegato a tempo pieno nell’attività di laboratorio, o di gestione dei terreni o dei convitti, con contratto di collaborazione (cfr. sul punto, TAR Piemonte, sent. n. 3238/2009), mentre il restante 60% deve essere riversato al bilancio della scuola (art. 10 della circ. n. 780/78). Pertanto, i vizi di legittimità rivenienti: - dal difetto di motivazione in ordine alla decisione di assegnazione al personale scolastico di una quota diversa rispetto a quella indicata in circolare, 45% del fatturato netto invece che 40% degli utili; - dalla violazione delle disposizioni normative primarie che sanciscono il fine principalmente didattico degli strumenti a disposizione della scuola (quali sono i laboratori), sovvertendolo in fine di lucro a mezzo della mancata applicazione del criterio della proporzionalità inversa per cui, all’aumentare degli utili deve diminuire la quota spettante ai dipendenti scolastici incaricati del conto terzi. Neppure può ritenersi fondata l’eccezione di insussistenza di alcun danno erariale, sollevata in relazione alla natura privatistica della fonte di entrata delle somme rivenienti dall’attività in conto terzi. La diversità delle fonti di finanziamento in alcun modo impinge sulla natura delle retribuzioni corrisposte a dipendenti pubblici, anche nel caso in cui una quota di questa sia posta a valere sui proventi

dell'attività extracurricolare dalla quale il finanziamento proprio trovi origine. Infatti, tali retribuzioni sono comunque pagate al personale a valere su entrate della scuola, che emette a nome proprio regolari fatture per i lavori realizzati dal laboratorio di cui è dotata. Da ciò discende, in logica coerenza, che deve essere disattesa anche l'eccezione dei convenuti di non applicabilità alle medesime della disciplina del tetto di spesa del personale pubblico dipendente di cui agli artt. 23-ter, commi 1 e 2 del d.l. n. 201/2011 nonché 1, commi 471 e 472 della legge n. 147/2013. Questi argomentano in tal senso sulla base del fine delle disposizioni, di contenimento della spesa pubblica, per dedurre l'esclusione dal loro ambito di applicazione delle entrate da conto terzi che, come visto, intenderebbero qualificare quali entrate da attività di diritto privato. Come nella presente vicenda, anche nel caso delle propine spettanti agli Avvocati dello Stato, le somme, di carattere retributivo, in quanto parametricate anche in base al rendimento e alla puntualità negli adempimenti processuali dei percettori, sono accertate in entrata in un bilancio pubblico (bilancio dello Stato), e per questo, secondo la Corte costituzionale, ciò comporta "che debbano essere considerate risorse pubbliche e che, una volta erogate, integrino una spesa a carico delle finanze pubbliche", con conseguente piena e legittima assoggettabilità alla disciplina in tema di tetti di spesa introdotta dal legislatore del 2011 nell'ambito delle misure di contenimento della finanza pubblica all'epoca introdotte (Corte cost. sent. n. 128 del 26 maggio 2022). Ai fini della corretta quantificazione del danno, tenuto conto che la circolare n. 780/1998 prevede la determinazione delle quote di riparto con riferimento all'utile conseguito, e non al fatturato pagato (come avvenuto, invece, per la scuola Z), occorre procedere come segue: 1) prendere le mosse dal dato dell'utile ricavabile dal bilancio del conto terzi, presente agli atti di causa, invece che da quello del fatturato incassato; 2) quantificarne il 40% (e non già il 45% scelto dal Consiglio d'Istituto scolastico negli anni di interesse), calcolando-

ne l'esatto importo sull'utile considerato anno per anno, e individuarne l'eccedenza complessivamente assegnata al personale come prima quota di danno; 3) applicare a tali somme per ciascun dipendente la percentuale inversa all'aumentare del fatturato indicata dalla circolare n. 780/1998, con riduzione dell'importo spettante secondo la tavola ivi recata. A tal riguardo, si deve tener conto che: (i) la tavola prevede che, al superamento del "fatturato al netto delle spese" (si intenda "utili"), di £ 200.000.000 (circa € 100.000,00), si applichi a ciascun dipendente una percentuale sugli utili dello 0,25%, e che (ii) tale importo è stato sempre superato negli anni di riferimento; 4) conseguentemente, applicare a ciascun dipendente la percentuale dello 0,25% del 40% degli utili per anno e, su tale base temporale, calcolare la differenza tra quanto erogato e quanto spettante ai dipendenti complessivamente considerati come seconda quota di danno; 5) individuare i casi (eventuali) in cui l'importo spettante per il conto terzi, sommato allo stipendio ordinario, determini il superamento del tetto massimo di € 240.000,00, e quello del 25% dello stipendio ordinario e, se ricorrenti, sommare l'eccedenza all'importo di danno conteggiato, quale terza quota di danno. Conclusivamente, agli effetti della cosiddetta "imputazione virtuale" di cui di cui all'art. 83 C.G.C. - impregiudicato l'eventuale effettivo accertamento delle concrete responsabilità amministrative ad essa riferibili in eventuale diverso giudizio, non risultando tutti i soggetti appresso specificati convenuti in quello che ne occupa - il Collegio ritiene di poter quantificare, in parte "virtualmente", la misura dell'apporto, nella fattispecie concreta, alla produzione del danno risarcibile, pari a € 4.125.731,654, nelle seguenti quote di danno: - una prima quota, del 40%, pari ad € 1.650.292,66, da imputarsi al dirigente scolastico, prof. X, nella sua qualità di Dirigente scolastico, membro di diritto del Consiglio d'Istituto in tutte le tre riunioni in cui, dal 2013 al 2018, si sono assunte deliberazioni in tema di riparto del conto terzi della scuola, a titolo di colpa grave e quindi a titolo di responsa-

bilità di natura sussidiaria, per esercizio della potestà decisionale in tema di riparto degli utili da attività in conto terzi della scuola Z dedotta in atti; - una seconda quota, del 20%, pari ad € 825.146,33, da imputarsi, sia pure in via virtuale, non essendo stati citati in giudizio, ai restanti componenti del Consiglio d'Istituto presenti nelle tre riunioni suddette in parte uguale pro-quota, anche per questi a titolo di colpa grave a titolo di responsabilità di natura sussidiaria; - una terza quota, del restante 40%, pari ad € 1.650.292,66, anche questa da imputarsi in via virtuale, essendo stati destinatari di invito a dedurre, ma con esito di archiviazione, ai revisori dei conti della scuola in servizio nel periodo di riferimento (con esclusione della componente che non ha mai preso servizio per motivi di salute), per violazione degli obblighi di vigilanza sulla regolarità amministrativo contabile della scuola e omesso controllo sulla contabilità separata del conto terzi, ritenuta esclusa dai compiti dell'organo, anche in questo caso per colpa grave a titolo di responsabilità di natura sussidiaria.

La Corte dei Conti ricorda di verificare il regime pensionistico in caso di incarichi a pensionati

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n 133/2023/PAR del 9 agosto 2023](#) La conferibilità di incarichi e cariche retribuite in favore di soggetti già collocati in quiescenza incontra, nella vigente e mutevole normativa, un divieto di portata generale, sancito dall'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012, che convive con le eccezioni introdotte, nel tempo, da specifiche previsioni di legge e con le ulteriori eccezioni, individuate dalla giurisprudenza, per le residuali fattispecie non riconducibili ai divieti previsti dalla richiamata norma che, per espressa previsione, rappresenta principio generale di coordinamento della finanza pubblica. Nei casi, eccezionali, in cui è consentito il conferimento a titolo oneroso di incarichi e cariche in favore di soggetti già collocati in quiescenza, occorre tener conto

dello specifico regime pensionistico di cui gode il beneficiario dell'incarico, per la verifica della sussistenza o meno del divieto di cumulare la pensione con il trattamento retributivo connesso all'incarico o carica. Le cariche di capo (e vice capo) di gabinetto di un organo di indirizzo politico – amministrativo rientrano nel divieto previsto dalla vigente formulazione dell'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012, con conseguente possibilità di conferire detti incarichi a soggetti in quiescenza solo a titolo gratuito

Nell'estorsione da parte del datore di lavoro la prescrizione del reato comincia a decorrere dalla cessazione del rapporto di lavoro

Corte di Cassazione, seconda sezione Penale, sentenza n. 34775 dep il 9 agosto 2023

L'imputata è stata riconosciuta colpevole del delitto di estorsione facendosi corretta applicazione del principio di diritto affermato dalla Corte di legittimità "Nel caso in cui il datore di lavoro realizzi una serie di comportamenti estorsivi nei confronti dei propri dipendenti, costringendoli ad accettare trattamenti retributivi deteriori e non corrispondenti alle prestazioni effettuate e, in genere, condizioni di lavoro contrarie alla legge ed ai contratti collettivi, approfittando della situazione di mercato in cui la domanda di lavoro sia di gran lunga superiore all'offerta e, quindi, ponendoli in una situazione di condizionamento morale, in cui ribellarsi alle condizioni vessatorie equivalga a perdere il posto di lavoro, è configurabile il reato di estorsione di cui all'art. 629 c.p. L'eventuale accordo contrattuale tra datore di lavoro e dipendente, nel senso di accettazione da parte di quest'ultimo delle suddette condizioni vessatorie, non esclude, di per sé, la sussistenza dei presupposti dell'estorsione mediante minaccia" (per tutte: Sez. 2, n. 677 del 10/10/2014, dep. 2015, Di Rv. 261553 - 01; Sez. 2, n. 3724 del 29/10/2021, dep. 2022, Lattanzio, Rv. 282521; Sez. 2, n. 28682 del 5/06/2008, Beritvegna, non mass.). In tema di estorsione, le diverse condotte di violenza o

minaccia poste in essere per procurarsi un ingiusto profitto costituiscono autonome ipotesi di reato, consumate o tentate, unificabili con il vincolo della continuazione quando, singolarmente considerate, in relazione alle circostanze del caso concreto, alle modalità di realizzazione e all'elemento temporale, appaiano dotate di una propria completa individualità, dovendosi invece ravvisare - come nei casi in esame - un unico reato allorché i molteplici atti di minaccia costituiscano singoli momenti di un'unica azione (Sez. 2, n. 37297 del 28/06/2019, C., Rv. 277513 - 01). Di conseguenza, ai fini dell'individuazione della consumazione del reato e del termine necessario a prescrivere, deve aversi riguardo non al momento in cui è stata proferita la minaccia, bensì all'epoca di cessazione delle singole condotte estorsive realizzate ai danni di ciascuna persona offesa, ossia all'atto della cessazione del rapporto di lavoro.

Peculato delle somme del "Fondo spese riservate": il danno all'immagine è una volta e mezza l'importo delle somme oggetto di appropriazione

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale di Bolzano, sentenza n. 16 del 27 luglio 2023](#)

La Procura regionale contestava al Presidente della Provincia autonoma di all'epoca dei fatti, la causazione di un pregiudizio all'immagine dell'Ente pari a € 361.463,84, a seguito della definitiva condanna alla pena di due anni e mezzo di reclusione inflittagli per peculato in relazione a una serie di spese a titolo personale, tramite somme attinte dal Fondo spese riservate (c.d. SOFO) di cui all'art. 2, l. p. n. 6/1994, poi abrogato, mediante condotte reiterate dal dicembre 2004 all'ottobre 2012, per l'ammontare di € 180.731,92. La vicenda risale al 2012, con uno scontro istituzionale con pochi precedenti, che ha coinvolto attori molto importanti, fino a lambire le istituzioni più importanti della nostra Repubblica. Non volen-

do, però, rievocare tutta la vicenda, ci si limita a riportare la sentenza in argomento con cui la Corte dei Conti ha deciso solo sul danno all'immagine causato alla PA. La Corte ha in particolare deciso che va innanzitutto disattesa l'eccezione di intervenuta (parziale) prescrizione, essendo evidente (e pacifico in giurisprudenza) che, se l'Ordinamento ha subordinato la tutela risarcitoria del danno all'immagine alla conclusione del processo penale, il relativo dies a quo non potrà che coincidere con il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, qui realizzatosi con la pronuncia della Sezione II della Cassazione n. 33952/2021. In merito all'eventuale conflitto di giudicati contabili, atteso che nella precedente condanna riguardante la restituzione delle somme era stato escluso il dolo, la medesima Sezione ha ripetutamente avuto modo di rimarcare, ad esempio con la sentenza n. 50/2020: "L'esistenza di un tale danno non discende certo automaticamente dall'accertamento degli illeciti dai quali si pretende sia derivato, ma deve essere accertata agli atti di causa in termini di perdita di prestigio come conseguenza del fatto lesivo (Corte conti, SS.RR., sent. n.1/2011); a tal fine suppliscono i criteri che, al termine di una lunga elaborazione giurisprudenziale, sono stati forniti dalle Sezioni riunite di questa Corte per individuare la soglia di lesività della fattispecie (ex plurimis, SS.RR. giur., nn. 1/QM/2011 e 10/QM/2003) onde poterne concludere la sua concreta lesività al bene 'immagine' della P.A. In sintesi, l'esistenza e l'entità della lesione deve essere accertata sulla base di tre elementi: -di natura oggettiva, relativi alla oggettiva gravità del fatto, alle modalità di perpetrazione, all'eventuale reiterazione dello stesso e all'entità dell'arricchimento; -di natura soggettiva, relativi al ruolo rivestito dall'agente nell'ambito della pubblica amministrazione di appartenenza; -di natura sociale, relativi alla negativa impressione suscitata nell'opinione pubblica e anche all'interno dell'amministrazione d'appartenenza, all'eventuale clamor fori e alla diffusione e amplificazione del fatto per conseguenza del riflesso sui mass media." Restando sul piano generale

in riferimento all'importo del danno all'immagine, si osserva che la misura del duplum delle somme illecitamente percepite rinviene comunque la propria origine nel quadro dei suddetti consolidati parametri (soggettivo, oggettivo e sociale) di matrice pretoria elaborati ai sensi dell'art. 1226 c.c. (cfr., ex plurimis, Sez. III n. 241/2019 e n. 6/2021, nelle quali, coerentemente, non si manca altresì di precisare che il cennato comma 1-sexies non ha introdotto nell'Ordinamento alcuna nuova sanzione). Venendo al merito, occorre da subito puntualizzare che il presente esame, nell'attenere esclusivamente all'asserito pregiudizio cagionato all'immagine della PAB a seguito della menzionata condanna penale a due anni e mezzo per il reato di peculato, non denota quindi alcuna interferenza con qualsivoglia valutazione di tenore politico e/o amministrativo, in particolare relativamente all'addotta perdurante reputazione dell'ex presidente e al connesso "prestigio acquisito" dalla Provincia durante il suo quasi venticinquennale mandato. Di conseguenza risultano inconferenti le prospettazioni difensive sul prestigio acquisito dalla Provincia autonoma durante la Presidenza del convenuto. Invero (e lungi da ogni 'automatismo' di sorta, ripetutamente paventato della difesa), alla Sezione appare assai più convincente la posizione dell'attore erariale, siccome in grado di connettere il clamore mediatico che si è indubbiamente originato nella specie alla ragione reale che ne sta alla base. Soccorrono plasticamente al riguardo le parole della Corte d'appello: "non era neppure ipotizzabile che il Presidente della Provincia, uomo dalla quarantennale esperienza amministrativa e con le particolari attitudini nel campo della organizzazione politica che tutti gli riconoscono, non sapesse o non capisse che non poteva pagare con i soldi pubblici la fattura del dentista e del notaio, le spese condominiali e le tasse per la ex moglie, i viaggi privati, la cerimonia di nozze del figlio, eccetera eccetera. Come non condividere l'ammonimento contenuto nel gravame del P.M., per cui a nessuno è consentito usare a proprio libito le casse pubbliche 'come un ban-

comat'? Anche il più sprovvisto degli amministratori non può non rendersene conto." Così appurato un clamor fori di imponente diffusività e dunque un corrispondente pesante pregiudizio all'immagine della PAB, occorre adesso procedere alla relativa quantificazione. Nel richiamare le considerazioni esposte al par. 6, la Sezione rileva il corretto ricorso del requirente ai criteri di matrice pretoria di cui alle pp. 16 e 17 del libello introduttivo (il doppio delle somme oggetto di peculato) Reputa nondimeno il Collegio che la gravità del nocumento in questione vada in qualche modo attenuata in considerazione della iniziativa consiliare (disegno di legge del 21 dicembre 2012) che – verosimilmente anche alla luce del sequestro della documentazione afferente la gestione del SOFO disposta nell'ottobre 2012 dall'allora Procuratore regionale presso questa Sezione (oltre che dell'adozione del d. l. 10 ottobre 2012, n. 174, c.d. decreto Monti) – è sfociata nella l. p. n. 4 del 18 marzo 2013, segnatamente, per quanto qui interessa, nella disposizione recata dal già citato art. 8, in forza della quale il SOFO è venuto meno dal 27 marzo di quell'anno. Tale circostanza, in applicazione del canone valutativo del 'più probabile che non', lascia in effetti ragionevolmente presumere che la qui accertata negativa percezione dei consociati circa l'immagine della Provincia risulti pur parzialmente controbilanciata dalla abrogazione di cui sopra. Di conseguenza questo Giudice reputa congruo quantificare in via equitativa la lesione in parola nella misura (arrotondata per difetto) di una volta e mezzo l'ammontare del totale degli importi (€ 180.731,92). Il convenuto va in definitiva condannato al risarcimento in favore della Provincia della somma di € 270.000,00

Il danno da lesione del rapporto sinallagmatico per attività illecite, è diverso dal danno da disservizio e non è richiesta la prova della compromissione della qualità del servizio prestato.

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 270 del 17 agosto 2023](#)

La Procura ha quantificato il danno patrimoniale da lesione del rapporto sinallagmatico, nella misura del 50% delle retribuzioni erogate al convenuto nel periodo di svolgimento dell'attività illecita, per un importo di euro 102.677,82. Tale tipologia di danno sorge nel caso in cui le energie lavorative del dipendente vengano distolte dallo svolgimento dei propri doveri professionali ed indirizzate verso il compimento di atti illeciti e, come nel caso in esame, anche di rilievo penale. In questi casi, pertanto, la retribuzione corrisposta risulta indebita in quanto non remunera lo svolgimento della prestazione lavorativa del dipendente, con conseguente lesione del rapporto sinallagmatico fra remunerazione e attività lavorativa. Risultano, inoltre, prive di pregio le difese del convenuto, secondo cui il danno non sarebbe risarcibile in quanto non risulterebbe provato l'inadeguato svolgimento della prestazione lavorativa ed il danno da disservizio arrecato all'amministrazione. In primo luogo, si premette che per la configurabilità del danno da lesione del rapporto sinallagmatico non è necessario provare l'inadeguato svolgimento del rapporto lavorativo, ma soltanto il compimento, in servizio, di attività illecite estranee ai doveri lavorativi così da privare di causa la corresponsione di parte della retribuzione. Peraltro, nel caso in esame, il convenuto ha, come emerso sulla base delle prove acquisite, distolto la propria attività dai doveri professionali per porsi al servizio di una serie di soggetti privati al cui interesse indirizzava l'attività svolta, in contrasto con i propri doveri di funzionario pubblico ed in danno dell'amministrazione stessa. Inoltre, il richiamo all'assenza di danno

da disservizio non è rilevante poiché trattasi di voce di danno distinta da quella contestata al convenuto. Se, infatti, per la configurabilità del danno da disservizio assumono rilievo, fra le altre cose, anche "una serie di condotte colpevolmente disfunzionali che incidono sulla qualità del servizio, oltre che sulla sua materiale esecuzione" (in tal senso da ultimo Sez. I centr. n. 9/2023, che richiama le principali figure sintomatiche di tale tipologia di danno), per la configurabilità del danno in esame non è, invece, richiesta la prova della compromissione della qualità del servizio prestato. Nel caso in giudizio, pertanto, si configura un danno da lesione del rapporto sinallagmatico poiché le condotte, non solo estranee, ma anche contrarie ai doveri d'ufficio, hanno reso priva di causa l'erogazione di una parte della retribuzione percepita dal convenuto. Questa posta di danno, data l'intensità, la frequenza e la continuità delle attività poste in essere dal convenuto, così come emerso dalle prove acquisite e sopra richiamate, può essere quantificata, secondo un criterio equitativo ex art. 1226 c.c., nella misura del 50% della retribuzione percepita nel periodo in cui il convenuto ha posto in essere le condotte contestate.

La "consulenza" liberamente esercitabile ex legge Gelmini, deve essere intesa come consulenza scientifica, non come attività libero professionale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Campania, sentenza n. 498 del 23 agosto 2023](#)

Ritiene il Collegio che le attività compiute dalla convenuta non possano rientrare nelle deroghe al regime autorizzatorio previste dalla normativa vigente, trattandosi non già di mere collaborazioni e consulenze scientifiche, liberamente esercitabili, ma di veri e propri incarichi professionali soggetti all'obbligo di preventiva autorizzazione, pena il riversamento in favore dell'Ateneo di appartenenza dei compensi guadagnati all'esterno. In relazione ai citati incari-

chi, nessun dubbio sussiste sull'an o sul quantum, giusta la considerazione che la convenuta ha svolto attività libero professionale non autorizzata in contrapposizione a tutto l'ordito normativo primario che governa la materia e di cui s'è dato conto (art. 60 del d.P.R. n. 3/57; art. 11 del d.P.R. n. 382/1980; art. 53, comma 7 del D.lgs. n. 165/01; art. 6 della L. n. 240/10 c.d. Gelmini). Né può essere condivisa la tesi della difesa, secondo cui le attività espletate e non autorizzate dovrebbero ritenersi consentite alla stregua dell'art. 6, comma 10, della c.d. legge Gelmini, la quale ha inteso liberalizzare le attività di consulenza e di collaborazione scientifica. Come già evidenziato, secondo la giurisprudenza maggioritaria, il comma 10 dell'art. 6 della legge n. 240 del 2010, nel fare l'elenco delle attività liberamente espletabili, "utilizza binomi copulativi, ovvero locuzioni composte da due parole appartenenti alla medesima categoria e unite dalla congiunzione "e" in relazione di uguaglianza e quasi - uguaglianza tra i due termini", sicché "ogni singolo termine del binomio si pone in rapporto di specificazione, completando il significato del termine ad esso collegato" (Sez. Giur. Emilia - Romagna, sent. n. 37/2015). Ne consegue che l'attività di "consulenza" non è diversa dalla "collaborazione scientifica" e non può assolutamente tradursi in attività libero - professionale, ma deve essere intesa come "consulenza scientifica". Diversamente argomentando, "il divieto sarebbe facilmente aggirabile, per i professori a tempo pieno, mediante l'indicazione come mere consulenze di incarichi che, invece, hanno natura libero - professionale" (Sez. I Centr. App., sent. n. 80/2017). In altri termini, la previsione dev'essere interpretata "alla stregua del divieto di svolgere attività libero - professionali senza previa autorizzazione". Ne consegue che, ove le consulenze non rientrassero "nelle attività di collaborazione scientifica di cui costituiscono una attività strumentale, esse finirebbero per riassorbire la maggior parte delle attività libero - professionali soggette a ben diverso regime nel caso di professori a tempo pieno" (Sez. II App., sent. n. 82/2019).

(Corte dei conti, CALABRIA, SENTENZA n. 376 del 27/10/2020)

Se il danno all'immagine in misura del doppio dell'estorsione risulta troppo poco, può essere rideterminato in via equitativa

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 290 del 13 settembre 2023](#)

Risulta agli atti di causa che i due soldati abbiano agito in concorso con i loro superiori, e abbiano commesso il reato in numero di 7 episodi tra giugno e luglio 2018. In particolare, risulta che, in divisa ed in equipaggiamento armato, si siano recati con i mezzi di servizio in luoghi diversi da quelli di competenza territoriale - di frequente passaggio di cittadini cinesi -, e abbiano effettuato posti di blocco, per contestare presunte irregolarità e pretendere la dazione di somme, minacciando, in caso contrario, l'irrogazione di sanzioni da violazione del codice della strada. Così operando, avrebbero estorto alle loro vittime la somma complessiva di euro € 330,00. Detta somma risulta essere stata ripartita in parti uguali tra i quattro componenti della pattuglia per un importo finale di € 82,5 ciascuno. A fronte della pronuncia penale, l'Organo requirente ha richiamato i requisiti e i limiti della perseguibilità del danno all'immagine della PA ai sensi dell'art. 17, comma 30-ter, del d.l. n. 78/2009 e s.m.i. e ha proceduto alla conseguente quantificazione, ritenendo, tuttavia, di non dover applicare il principio recato dall'art. 1, comma 1-sexies, della legge n. 20/1994, che lo indica nel duplum dell'importo complessivo estorto nell'esercizio dell'attività criminosa, in quanto "ridurrebbe il carattere della condanna a elemento meramente simbolico". Al contrario, ha proceduto alla sua valutazione in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., definendone l'importo in € 6.000,00 per ciascuno dei convenuti. E' infatti noto che la quantificazione in via equitativa del danno all'immagine della PA, impone di prendere in considerazione: (i) la qualifica posseduta dai convenuti al momento

della commissione degli illeciti; (ii) il grado di disvalore giuridico-sociale connesso alla gravità e frequenza degli illeciti commessi; (iii) l'intenzionalità dell'illecito, l'eventuale pluralità delle condotte e la consapevolezza dell'agire; (iv) la diffusione della vicenda, oltre che all'interno dell'Amministrazione lesa, anche nella comunità sociale di riferimento. Pertanto, in considerazione di questi specifici elementi di valutazione delle prove disponibili agli atti di causa, ritiene che il danno debba essere rideterminato in via equitativa alla somma di € 4.000,00 cadauno, da versarsi al Ministero della Difesa – Esercito italiano.

Gli indici di un abusivo ricorso reiterato alla somministrazione a termine

[Corte di Cassazione, sentenza n. 23445 del 1 agosto 2023](#)

La ricorrente lamentava la violazione dell'art. 47 CCNL agenzie di somministrazione di lavoro, oltre a richiedere l'indennità risarcitoria prevista dagli artt. 28 e 39 d.lgs. n. 81/2015. La Corte d'Appello aveva accertato che le missioni corrispondenti ai tre contratti di somministrazione a termine, sempre per la medesima unica lavoratrice e per identiche mansioni specifiche, inquadrate parimenti ogni volta nel medesimo livello contrattuale, si erano succedute presso la stessa utilizzatrice senza "interruzioni tra una missione e l'altra", per un tempo complessivo di oltre quattro anni (sebbene non più precisamente determinato in un numero complessivo di giorni), in ogni caso superiore senz'altro, e non di poco, al tempo complessivo di 36 mesi, che costituiva il limite per i contratti a termine c.d. "diretti". Viepiù a fronte di tali constatate emergenze, incombeva sul giudice di merito stabilire se nella specie la reiterazione delle missioni della lavoratrice, senza soluzione di continuità, presso l'impresa utilizzatrice avesse oltrepassato il limite di una durata che possa ragionevolmente considerarsi temporanea, sì da realizzare una elusione di norme imperative ai sensi dell'art. 1344 c.c.

e, specificamente, degli obblighi e delle finalità imposti dalla Direttiva n. 2008/104 cit., da cui discende, secondo l'ordinamento interno, la nullità dei contratti. La Corte di Giustizia UE, infatti, come si è visto, nell'ambito degli indici rivelatori da considerare, ha ritenuto rilevante verificare anzitutto se le missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano ad una durata dell'attività presso tale impresa più lunga di quanto possa essere ragionevolmente qualificato come "temporaneo"; aspetto, questo, sul quale la Corte territoriale non si è affatto pronunciata nella decisione in esame, così come sugli altri eventuali indici espressivi di eventuale abuso nel ricorso reiterato alla somministrazione a termine.

L'illegittimità dell'assegno ad personam impone di reperire l'indebito già erogato, a prescindere dal "recupero nella sessione negoziale successiva"

[Corte di Cassazione, sentenza n. 24807 del 18 agosto 2023](#)

La Corte d'Appello di Potenza, in riforma della sentenza del tribunale della medesima città, respinse le domande degli attuali ricorrenti – tutti dirigenti medici dell'ASP – volte ad ottenere l'accertamento del diritto al pagamento dell'assegno ad personam loro attribuito al momento del trasferimento dalle preesistenti e sopresse aziende sanitarie locali, secondo quanto concordato a livello di contrattazione collettiva decentrata aziendale e recepito nell'art. 14 del Regolamento aziendale per la graduazione e l'affidamento delle funzioni dirigenziali. L'Azienda Sanitaria potentina aveva infatti sospeso l'erogazione dell'assegno sul presupposto della riscontrata illegittimità del riconoscimento di un compenso non conforme alle previsioni della contrattazione collettiva nazionale, in violazione della norma imperativa contenuta nell'art. 40, comma 3-quinquies, del d.lgs. n. 165 del 2001. Si deve allora ribadire il

già affermato principio di diritto per cui, nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, «la contrattazione integrativa non può riconoscere ai dipendenti un trattamento economico ulteriore che non sia previsto dalla contrattazione collettiva nazionale, unica abilitata in materia» (Cass. n. 21316/2022; ordinanza pronunciata in controversia del tutto analoga alla presente, alla cui motivazione si rinvia, ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., per il richiamo delle altre pertinenti disposizioni del d.lgs. n. 165 del 2001). Per quanto riguarda il meccanismo di recupero della spesa indebitamente sostenuta «nell'ambito della sessione negoziale successiva», esso pone un obbligo aggiuntivo a carico delle parti della contrattazione collettiva, che non smentisce la nullità della clausola della contrattazione decentrata stipulata in contrasto con il contratto collettivo nazionale e quindi si affianca al diritto-dovere della pubblica amministrazione di non erogare la retribuzione pattuita illegittimamente e di recuperare quanto già erogato in esecuzione della clausola nulla. Del resto, il «recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva» comporta una collettivizzazione del danno che non può che essere ausiliaria e recessiva rispetto al doveroso recupero nei confronti di chi ha individualmente beneficiato della retribuzione indebita (nello stesso senso, v. Cass. n. 17648/2023, con riguardo all'analoga disposizione dell'art. 4, comma 1, del decreto legge n. 16 del 2014, convertito in legge n. 68 del 2014). Infine, la nullità parziale del contratto collettivo integrativo travolge inevitabilmente la corrispondente clausola del contratto individuale di lavoro, con la conseguenza che la pubblica amministrazione ha il diritto e il dovere di non erogare e di recuperare le somme già corrisposte ai lavoratori in forza di quella clausola.

La qualifica di piccolo imprenditore agricolo non è incompatibile con l'iscrizione all'albo degli avvocati

[Consiglio nazionale forense, parere n. 27 del 12 luglio 2023](#)

Alla luce della competenza giurisdizionale del Consiglio Nazionale Forense in materia deontologica e disciplinare – la quale, evidentemente, riguarda anche la qualificazione delle condotte in termini di illecito disciplinare – non è possibile rispondere al quesito. Tuttavia, in spirito di leale collaborazione e alla luce dell'autonomia dei Consigli dell'Ordine in materia, si rinvia al parere n. 92/2013, sempre confermato (cfr. ad es. pareri nn. 31/2021 e 19/2019) il cui testo di seguito per comodità si trascrive: (Consiglio Nazionale Forense (rel. Allorio), parere 25 settembre 2013, n. 92) Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Rieti pone un quesito riguardante la compatibilità tra l'esercizio dell'attività d'imprenditore agricolo professionale (D.Lgs n. 99/2004) e l'iscrizione nell'Albo degli Avvocati. Feb 22, 2014 0 Comment By Admin Ritene questa Commissione che anche dopo l'entrata in vigore della Legge n. 247/2012 debba essere confermato il proprio costante orientamento, espresso nella vigenza del precedente ordinamento professionale forense e illustrato da ultimo nei pareri 14 gennaio 2011, n.1 e 25 novembre 2009, n. 44 e 9 maggio 2007, n. 31, nei quali si sono indicati i criteri utili a valutare in concreto la compatibilità tra lo svolgimento di attività imprenditoriale agricola e la contemporanea permanenza nell'albo degli avvocati. Si deve premettere che l'incertezza interpretativa ha ragione d'essere solo con riferimento al piccolo imprenditore agricolo: è evidente che, qualora si tratti di un titolare di una consistente impresa organizzata, o ancora con attività estesa all'industria e al commercio nel settore agroalimentare, questi deve essere considerato un “esercente il commercio” nel senso più pieno di cui all'art.18 della Legge Professionale Forense e l'iscrizione nell'Albo incompatibile con l'attività svolta.

Di contro, non rientra tra quelle incompatibili la figura del piccolo imprenditore agricolo: tale è per il codice civile (art. 2083) e la giurisprudenza colui che, per mezzo del lavoro proprio o di quello dei propri congiunti, coltiva il fondo di sua proprietà, eventualmente cedendo i frutti a terzi. Manca, dunque, al piccolo imprenditore agricolo quel *quid pluris*, rappresentato, ad esempio, da una organizzazione aziendale molto articolata, o dallo smercio di prodotti chiaramente eccedenti quelli prodotti dal fondo, o, anche, da una rilevante trasformazione del prodotto naturale, da cui si possa arguire che il carattere predominante dell'attività intrapresa è l'esercizio del commercio, anziché il mero sfruttamento (più o meno redditizio) delle risorse terriere. Si consideri che i caratteri sopra indicati sono, del resto, quelli che garantiscono al piccolo imprenditore la non assoggettabilità alle norme in materia di fallimento, secondo la previsione dell'art. 1 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, come modificato con d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (il profilo della soggezione, o meno, al fallimento rimanendo peraltro un corollario e non un criterio distintivo univoco). La condizione di piccolo imprenditore agricolo non è quindi d'ostacolo al contemporaneo esercizio della professione forense, purché l'interessato si mantenga nei limiti imposti dalla legge e dalla giurisprudenza: vale a dire, finché l'attività di commercio non superi in modo significativo quella di coltivazione, di tal che sia messa a repentaglio l'indipendenza dell'avvocato (che è bene effettivamente oggetto di tutela da parte dell'ordinamento forense), per il suo entrare nelle dinamiche della concorrenza tra imprenditori commerciali. Resta, naturalmente, nei compiti e nei poteri del Consiglio dell'Ordine competente, svolta l'istruttoria del caso, giungere ad una determinazione sulla compatibilità dell'iscrizione nel singolo caso.”.

Anche per l'aziende ospedaliere-universitarie il mandato a un avvocato del libero foro è nullo in difetto di motivazione

[Corte di Cassazione, sentenza n 27064 del 21 settembre 2023](#)

Secondo l'indirizzo di questa Corte, cui il Collegio intende dare continuità, le aziende ospedaliere universitarie sono soggette all'applicazione dei principi che, ai sensi dell'art. 43 del r.d. n. 1611 del 1933, come modificato dall'art. 11 della l. n. 103 del 1979, regolano il "patrocinio autorizzato" delle università, spettante per legge all'Avvocatura dello Stato, in considerazione del rapporto di piena osmosi e di sostanziale cogestione che lega dette aziende alle università; pertanto, la facoltà di derogare a tale patrocinio per avvalersi dell'opera di un avvocato del libero foro è subordinata, anche per le aziende ospedaliere universitarie, alle condizioni previste dalla norma citata (Cass. n. 24545 del 2018 e n. 39430 del 2021, entrambe relative alla odierna ricorrente). Secondo il richiamato art. 11, salve le ipotesi di conflitto, ove le amministrazioni pubbliche non statali come quella di specie «intendano in casi speciali non avvalersi della Avvocatura dello Stato, debbono adottare apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza». Come affermato da Cass. Sez. U. n. 24876 del 2017, si tratta di «facoltà esercitabile in casi eccezionali». Deve trattarsi di un «caso speciale» ed in relazione a tale specialità del caso deve essere specificatamente motivata la delibera. Nel caso concreto la motivazione della delibera in esame non attiene al profilo oggettivo della specialità del caso tale giustificare l'opzione di non avvalersi della Avvocatura dello Stato e di avvalersi invece di un avvocato del libero foro, ma al profilo soggettivo dell'avvocato prescelto in considerazione della sua conoscenza della vicenda in questione. In tal modo non risulta illustrata la ragione della scelta a monte fra i due patrocini, quello dell'Avvocatura dello Stato e quello del libero foro, risulta soltanto indicata la ragione

per la quale sia stato selezionato un avvocato del libero foro anziché un altro. Dal punto di vista della specialità del caso la delibera non risulta motivata. La carenza del presupposto previsto dalla legge rende nullo il mandato alle liti conferito all'avvocato del libero foro (Cass. Sez. U. n. 30008 del 2019). Dal rilievo della nullità della procura alle liti non discende però l'inammissibilità dell'appello perché la disposizione dell'art. 182, comma 2, c.p.c., secondo cui il giudice, quando rileva un vizio che determina la nullità della procura al difensore, assegna alle parti un termine perentorio per il rilascio della stessa o per la sua rinnovazione, si applica anche al giudizio d'appello e tale provvedimento può essere emesso all'udienza prevista dall'art. 350 c.p.c. (Cass. n. 13597 del 2021; n. 2498 del 2022). Ove permanga all'esito della riassunzione della causa il vizio determinante la nullità della procura, il giudice di rinvio dovrà adottare il provvedimento di cui all'art. 182.

In caso in cui il sistema di timbrature non sia stato autorizzato né concordato, le risultanze non sono utilizzabili per il licenziamento

[Corte di Cassazione, sentenza n 25645 del 1 settembre 2023](#)

La Corte territoriale era stata incaricata dalla Cassazione, che le aveva rinviato la decisione della controversia, “di verificare se il sistema di controllo era stato concordato o autorizzato” ed accertare se quello effettuato integrasse un controllo difensivo verificando la “legittimità dell'utilizzazione dei dati acquisiti per il tramite dei badge alla luce dei principi esposti in motivazione e solo in esito a tale accertamento”. Pertanto, in applicazione del principio affermato la Corte, ha accertato che le acquisizioni dei dati tramite il badge elettronico erano illegittime ed ha verificato, con accertamento di fatto a lei riservato, che i dati acquisiti per il tramite dei sistemi di rilevazione delle entrate e delle uscite non erano perciò utilizzabili e che non vi erano altre evidenze, oltre a quelle documenta-

li cui fare riferimento, per ritenere provata la condotta contestata che perciò era indimostrata. In sostanza la Corte, tenendo conto delle ragioni dell'originario annullamento della sentenza e sulla base dei principi dettati da questa Corte in tema di controlli a distanza dei lavoratori, ha accertato che le risultanze derivanti dal controllo automatico a distanza, in quanto non concordate né autorizzate, e finalizzate al controllo della prestazione lavorativa, non erano utilizzabili per il licenziamento del lavoratore e che le residue risultanze istruttorie non davano alcuna prova del comportamento posto a base del licenziamento. Così facendo il giudice del rinvio si è mantenuto esattamente nell'ambito di accertamento demandato dalla Cassazione e non è incorso perciò nella denunciata violazione dell'art. 384 c.p.c..

Incarico conferito a soggetto privo dei requisiti: l'utilitas conseguita dall'ASL determina comunque la compensatio lucris cum damno (pronuncia in controtendenza)

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Campania, sentenza n. 540 del 4 ottobre 2023](#)

Dal medesimo fatto contestato, ovvero dall'aver adottato un bando in violazione delle norme primarie, secondarie e del CCNL quanto ai requisiti prescritti per l'incarico di direttore di UOC, con conseguente conferimento dello stesso a un soggetto privo dei requisiti è conseguito, al contempo, sia lo svolgimento da parte di questi delle funzioni assegnate con l'incarico sia il pagamento delle relative retribuzioni, e tale “quid pluris” è stato individuato in citazione costituire un danno per l'ente nel suo intero ammontare. Il collegio ritiene che nel caso di specie, l'utilitas debba misurarsi con riferimento al fatto che l'ASL di Y aveva bisogno di un direttore di UOC Affari legali e, quindi, in tal senso risulta avere usufruito delle prestazioni del X, il cui adempimento dell'incarico non è stato oggetto di alcuna contestazione da parte della Procura, così come non è stato og-

getto di contestazione il raggiungimento degli obiettivi assegnati. Al riguardo si deve dedurre che l'incarico di direttore di UOC Affari legali comprenda mansioni e prestazioni diverse o aggiuntive rispetto all'incarico di dirigente avvocato e, pur considerando le mansioni diverse o aggiuntive, deve aversi riguardo agli obiettivi assegnati dalla competente ASL al direttore UOC Affari legali. Si osserva che, dalle schede di valutazione della performance del X, si è avuta una valutazione dell'avvocato costantemente soddisfacente. Del resto la Procura nell'atto di citazione non ha mai messo in dubbio la qualità delle prestazioni rese dal X né, a seguito delle osservazioni dei convenuti, in sede dibattimentale ha allegato o ha provato che tali prestazioni non fossero quelle di un direttore UOC o che non fossero state svolte con la richiesta diligenza professionale. A ciò deve aggiungersi che l'amministrazione all'epoca dei fatti contestati non aveva altri dirigenti avvocati nel proprio ruolo e, quindi, non avrebbe potuto attuare altri modelli organizzativi per il raggiungimento dei medesimi risultati in via di fatto. Pertanto, posto che la ASL aveva l'esigenza di un vertice per l'UOC Affari legali, al quale avrebbe corrisposto comunque la retribuzione da direttore e, posto che per tale incarico si è avvalsa delle prestazioni professionali del X, valutate positivamente, non può revocarsi in dubbio la sussistenza di un'utilitas comunque conseguita dalla ASL. Il Collegio ritiene che questa ben possa assorbire completamente il maggior esborso sostenuto dall'ASL per tutte le ragioni innanzi esposte quali emergenti dal quadro fattuale offerto in valutazione dalle parti processuali, attesa l'incontestata effettuazione da parte del X di prestazioni professionali riconducibili al profilo di direttore dell'UOC "Affari legali". Pertanto deve concludersi che vi è un'intera compensatio lucri cum damno, perché il danno costituito dalla differenza tra la retribuzione percepita quale direttore UOC e la retribuzione di un dirigente avvocato è compensato dall'utilità delle prestazioni rese, mai posta in discussione.

Incaricare ex art. 110 un dipendente dell'ente (peraltro non laureato) è danno erariale (nel caso specifico con dolo)

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n. 114 del 9 ottobre 2023](#)

Esponneva la Procura che la decisione della Giunta di addivenire alla riorganizzazione dell'Ufficio di staff del Sindaco, la cui composizione era rimasta immutata da oltre 18 anni, veniva assunta al fine di ovviare all'impossibilità di confermare al rag. X, fino a quel momento dipendente dell'ente di cat. D5 con incarico dirigenziale ex art. 110 TUEL, l'incarico medesimo, stante la carenza del necessario titolo di studio ed in relazione al quale era nota la pendenza innanzi alla Procura regionale della Corte dei conti di un procedimento a carico del precedente Sindaco, conclusosi con sentenza di condanna di questa Corte n. 182/2019. Come peraltro ampiamente messo in evidenza da un consolidato orientamento delle Sezioni regionali di controllo di questa Corte, appare evidente che la stipula di un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato è possibile allorché il soggetto individuato non sia già dipendente dell'ente, poiché - qualora ricorra, invece, il caso opposto - il rapporto di lavoro subordinato è già costituito ed il soggetto risulta già incardinato nell'organico dell'ente (ex multis Sez. reg. contr. Piemonte n. 312/2013/PAR; Sez. reg. contr. Basilicata n. 38/2018/PAR). L'anomala vicenda oggetto di giudizio, invece, si caratterizza per una ingiustificata ed illegittima duplicazione del rapporto di lavoro tra il Comune e il rag. X. Per effetto di questa scelta, quindi, dal 10.10.2018 e fino alla data delle dimissioni (coincidenti con la cessazione del contratto per l'ufficio di staff) il rag. X è risultato essere titolare contemporaneamente di due rapporti di lavoro dipendente subordinato, uno a tempo indeterminato -seppur quiescente- e uno a tempo determinato, con lo stesso ente. E' tuttavia evidente che ciò non era, e non è, consentito e lecito. Ritiene il Collegio, inoltre, che l'azione dei componenti della Giunta e del Sindaco di

sia connotata dal dolo. Come si è avuto modo di evidenziare più sopra, infatti, la delibera di Giunta n. 164 del 8 ottobre 2018 ha definito i requisiti professionali per la copertura del posto in maniera così specifica da restringere il campo al solo rag. X, sì da escludere qualsiasi spazio di discrezionalità nella successiva scelta. Tale misura (solo apparentemente) astratta, prescindeva, però, dall'effettiva professionalità del soggetto che avrebbe ricoperto l'incarico e si profilava palesemente illegittima (stante, appunto, lo stretto rapporto di corrispettività tra livello retributivo e qualifica professionale posseduta: C. Cost. n. 19/89). Emerge, dunque, per tabulas, dai contenuti e dalle motivazioni della stessa delibera che la Giunta ed il Sindaco avevano, in maniera pienamente consapevole, assunto la decisione di costruire un percorso che conducesse all'individuazione, in maniera univoca, di un determinato soggetto, il rag. X, al quale è stato garantito un trattamento economico e previdenziale parametrato a quello dirigenziale. La remunerazione, di poco inferiore a quella ininterrottamente goduta dallo stesso fin dal 2004, in forza di incarichi dirigenziali reiterati nel tempo pur in assenza del necessario titolo di studio e senza alcuna soluzione di continuità per quindici anni, veniva riconosciuta nonostante il carattere eccezionale e temporaneo degli incarichi dirigenziali ex art. 110 TUEL.

Le tariffe della libera professione devono comprendere la trattenuta "Balduzzi", che, quindi, non può essere recuperata dai compensi dei medici

[Corte di Cassazione, sentenza n. 28088 del 5 ottobre 2023](#)

Sul piano contenutistico la disposizione introdotta nel 2012 declina il generico principio di "neutralità economica" già posto nella precedente formulazione («tariffario idoneo ad assicurare l'integrale copertura di tutti i costi direttamente e indirettamente correlati alla

gestione dell'attività libero-professionale intramuraria, ivi compresi quelli connessi alle attività di prenotazione e di riscossione degli onorari»), esplicitando espressamente la necessità che gli importi da corrispondere a cura dell'assistito sia idonei a coprire, da un lato, i compensi («del professionista, dell'equipe, del personale di supporto, articolati secondo criteri di riconoscimento della professionalità»), dall'altro tutti i costi diretti e indiretti sostenuti dalle aziende. In stretta successione logico-letterale, la disposizione prosegue prevedendo che, nella determinazione della tariffa, si tenga conto anche della trattenuta cd. "Balduzzi" di nuova introduzione, come reso palese dall'incipit del periodo ("Nell'applicazione dei predetti importi"), da cui discende che i "predetti importi" sono quelli di cui al precedente periodo della disposizione, vale a dire gli "importi da corrispondere a cura dell'assistito". Pertanto, in base al tenore letterale della norma, avuto riguardo alla locuzione utilizzata nel secondo periodo ("predetti importi"), che rimanda univocamente alla definizione di cui primo periodo, ed all'esegesi sistematica dei due periodi in cui risulta articolata la lett. c) in commento, da leggere necessariamente in maniera unitaria per la stessa genesi della norma (così complessivamente riformulata proprio con il d.l. n. 158 del 2012 cit.), deve concludersi che nella applicazione degli importi (cioè della tariffa a carico degli utenti) si deve tenere conto anche dell'incidenza della nuova trattenuta, indicata come quota ulteriore rispetto a quella già prevista dalla vigente disciplina contrattuale. A tale ultimo riguardo, va chiarito che la norma intende richiamare la quota già prevista dall'art. 28, comma 5, della l. 23 dicembre 1999, n. 488, secondo cui «Le tariffe delle prestazioni libero - professionali, ivi comprese quelle di diagnostica strumentale e di laboratorio, erogate in regime ambulatoriale, sono determinate da ciascuna azienda in conformità ai criteri stabiliti dalle regioni e dai contratti collettivi nazionali di lavoro e sono a totale carico dei richiedenti. Per le predette prestazioni all'azienda compete il rimborso dei costi diretti ed

indiretti sostenuti nonché una quota della tariffa nella misura stabilita dai contratti collettivi nazionali.». L'accostamento della nuova trattenuta "Balduzzi" del 5 per cento alla quota già prevista dall'art. 28 della l. n. 488 del 1999 rappresenta un ulteriore argomento, sul piano letterale e logico - sistematico, che avalla l'interpretazione per cui anche l'onere derivante dalla "ulteriore quota" deve essere considerato in sede di determinazione della tariffa a carico dell'utenza: in effetti, la differenza fra le due ipotesi consiste non già nel soggetto su cui, in definitiva, il contributo è destinato a gravare, bensì nella determinazione dell'importo da trattenere, nel caso della l. n. 488 del 1999 rimessa all'autonomia delle parti sociali, nel caso della "ulteriore quota" rappresentata dalla nuova trattenuta "Balduzzi" definita direttamente ex lege come percentuale prefissata del compenso del libero professionista. L'opposta interpretazione, predicata dalla parte ricorrente, non risulterebbe neppure coerente con i principi che governano le prestazioni in regime di *intra moenia*, con particolare riferimento al principio di neutralità economica. Infatti, consentire che la trattenuta venga operata direttamente sul compenso del medico, senza essere preceduta dalla contrattazione ed intesa sulla determinazione della tariffa, comporterebbe l'inidoneità della stessa a remunerare il professionista e si tradurrebbe in un prelievo forzoso, non concordato, in contrasto con le previsioni di legge

Confermato che il risarcimento all'amministrazione stabilito in sede penale (incluso il patteggiamento), non preclude l'azione del Procuratore della Corte dei Conti

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n. 115 del 17 ottobre 2023](#)

In via preliminare deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse ad agire sollevata dalla difesa del convenuto X in quanto il danno sarebbe stato in-

tegralmente risarcito in sede penale. Viene, a tal proposito, rappresentato che il X ha versato, al fine di poter beneficiare in sede penale dell'attenuante ex art 62 n. 6, prima parte, c.p., la somma complessiva di euro 7.000,00, di cui 1.000,00 per spese di costituzione di parte civile all'Avvocatura dello Stato: la sentenza che ha definito il giudizio, resa ai sensi dell'art 444 c.p.p., avendo ritenuto congrua la quantificazione della pena anche in relazione alla circostanza attenuante, ha formulato un giudizio di congruità anche della misura del risarcimento, che deve essere satisfattivo ed integrale. Analogo giudizio, prosegue la difesa, è da ritenersi implicito anche per quanto riguarda l'Amministrazione, tant'è che la costituzione di parte civile nel processo penale è stata revocata. L'eccezione è infondata. Contrariamente a quanto ritenuto dalla difesa del X, l'avvenuto risarcimento del danno costituisce in sede penale (e a maggior ragione in caso di definizione con il rito alternativo dell'applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p.) un elemento di giudizio che "si riflette sulla misura della pena, comportando un positivo giudizio di respiscenza dell'autore" (Cass. pen. Sez. IV, n. 40546/2021): nel caso di specie, poi, la misura del risarcimento non è stata oggetto di una statuizione giudiziaria, ma frutto di accordi intercorsi tra l'imputato e l'Avvocatura Distrettuale costituitasi parte civile per l'Amministrazione, non opponibili nell'ambito del giudizio per responsabilità erariale. E', infatti, costante, univoco e consolidato l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte (ex multis, Sez. App. II n. 621/2018, Sez. I App. n. 353/18) secondo cui, essendo la titolarità dell'azione di responsabilità erariale in capo alla Procura regionale, "gli accordi transattivi conclusi dall'amministrazione non potrebbero valere in alcun modo ad inibire il potere del giudice contabile di pronunciarsi sui presupposti della responsabilità e sulla quantificazione del danno, anche in forza dei limiti sanciti dal codice civile con riguardo ai diritti indisponibili (art. 1966 c.c.)." (Sez. I App. n.156/2021). Altrettanto univoca è la giurispru-

denza di questa Corte nel ritenere, conseguentemente, che la costituzione dell'Amministrazione danneggiata come parte civile nel processo penale, anche in riferimento a fatti materiali identici commessi dagli stessi responsabili, non precluda l'autonoma valutazione del giudice contabile nell'accertamento e determinazione del danno arrecato alla finanza pubblica nella sua totalità, quale che sia il contenuto della domanda dell'Amministrazione ("è pacifico che la costituzione dell'Amministrazione danneggiata come parte civile nel processo penale di per sé non comporta l'effetto di precludere l'esercizio dell'azione di responsabilità erariale nell'ambito della giurisdizione della Corte dei conti, neanche quando si verta su fatti materiali identici contestati agli stessi soggetti (causa petendi)" Sez. Toscana, n. 152/2023): "invero, non pare coerente con la logica del sistema delineato dal legislatore consentire che l'esercizio della funzione, obiettiva e neutrale, oltre che obbligatoria e indisponibile, in capo al p.m. contabile possa subire condizionamenti per effetto di una scelta a questi sottratta e di stretta pertinenza dell'Amministrazione (così come non subisce condizionamenti derivanti dalla volontà o meno dell'Amministrazione di ottenere il ristoro del danno da questa subito). È l'Amministrazione, non il p.m. contabile, a scegliere la linea processuale che ritiene più opportuna e che effettua la "valutazione comparativa dei vantaggi", sicché solo in capo ad essa possono prodursi gli effetti sospensivi correlati alle sue opzioni. Né l'azione del p.m. contabile – a differenza dell'azione promossa davanti al giudice civile – comporta l'automatica revoca della costituzione di parte civile. Trattasi, in definitiva, di azioni autonome, distinte e separate" (SSRR n. 5/2015).

Il risarcimento del danno in sede penale ai fini del patteggiamento, non è opponibile nel giudizio per responsabilità erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n. 115 del 13 ottobre 2023](#)

In via preliminare deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse ad agire sollevata dalla difesa del convenuto X in quanto il danno sarebbe stato integralmente risarcito in sede penale. Viene, a tal proposito, rappresentato che il X ha versato, al fine di poter beneficiare in sede penale dell'attenuante ex art 62 n. 6, prima parte, c.p., la somma complessiva di euro 7.000,00, di cui 1.000,00 per spese di costituzione di parte civile all'Avvocatura dello Stato: la sentenza che ha definito il giudizio, resa ai sensi dell'art 444 c.p.p., avendo ritenuto congrua la quantificazione della pena anche in relazione alla circostanza attenuante, ha formulato un giudizio di congruità anche della misura del risarcimento, che deve essere satisfattivo ed integrale. Analogo giudizio, prosegue la difesa, è da ritenersi implicito anche per quanto riguarda l'Amministrazione, tant'è che la costituzione di parte civile nel processo penale è stata revocata. L'eccezione è infondata. Contrariamente a quanto ritenuto dalla difesa del X, l'avvenuto risarcimento del danno costituisce in sede penale (e a maggior ragione in caso di definizione con il rito alternativo dell'applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p.) un elemento di giudizio che "si riflette sulla misura della pena, comportando un positivo giudizio di respiscenza dell'autore" (Cass. pen. Sez. IV, n. 40546/2021): nel caso di specie, poi, la misura del risarcimento non è stata oggetto di una statuizione giudiziaria, ma frutto di accordi intercorsi tra l'imputato e l'Avvocatura Distrettuale costituitasi parte civile per l'Amministrazione, non opponibili nell'ambito del giudizio per responsabilità erariale. E', infatti, costante, univoco e consolidato l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte (ex multis, Sez. App. II n. 621/2018, Sez. I App. n. 353/18) secondo cui, essendo la titolarità dell'azione di responsabilità erariale in capo alla Procura regionale, "gli accordi transattivi conclusi dall'amministrazione non potrebbero valere in alcun modo ad inibire il potere del giudice contabile di pronunciarsi sui presupposti della responsabilità e sulla quan-

tificazione del danno, anche in forza dei limiti sanciti dal codice civile con riguardo ai diritti indisponibili (art. 1966 c.c.).” (Sez. I App. n.156/2021). Altrettanto univoca è la giurisprudenza di questa Corte nel ritenere, conseguentemente, che la costituzione dell’Amministrazione danneggiata come parte civile nel processo penale, anche in riferimento a fatti materiali identici commessi dagli stessi responsabili, non precluda l’autonoma valutazione del giudice contabile nell’accertamento e determinazione del danno arrecato alla finanza pubblica nella sua totalità, quale che sia il contenuto della domanda dell’Amministrazione (“è pacifico che la costituzione dell’Amministrazione danneggiata come parte civile nel processo penale di per sé non comporta l’effetto di precludere l’esercizio dell’azione di responsabilità erariale nell’ambito della giurisdizione della Corte dei conti, neanche quando si verta su fatti materiali identici contestati agli stessi soggetti (causa petendi)” Sez. Toscana, n. 152/2023): “invero, non pare coerente con la logica del sistema delineato dal legislatore consentire che l’esercizio della funzione, obiettiva e neutrale, oltre che obbligatoria e indisponibile, in capo al p.m. contabile possa subire condizionamenti per effetto di una scelta a questi sottratta e di stretta pertinenza dell’Amministrazione (così come non subisce condizionamenti derivanti dalla volontà o meno dell’Amministrazione di ottenere il ristoro del danno da questa subito). È l’Amministrazione, non il p.m. contabile, a scegliere la linea processuale che ritiene più opportuna e che effettua la “valutazione comparativa dei vantaggi”, sicché solo in capo ad essa possono prodursi gli effetti sospensivi correlati alle sue opzioni. Né l’azione del p.m. contabile – a differenza dell’azione promossa davanti al giudice civile – comporta l’automatica revoca della costituzione di parte civile. Trattasi, in definitiva, di azioni autonome, distinte e separate” (SSRR n. 5/2015).

Limiti alle spesa del personale nelle aziende sanitarie: limite regionale o limite aziendale?

I limiti alla spesa del personale delle aziende sanitarie da qualche anno sono stati rivisti. Infatti l’art.11, c.1, d.l. 35/2019 prevede che “A decorrere dal 2019, la spesa per il personale degli enti del Servizio sanitario nazionale delle regioni, nell’ambito del livello del finanziamento del fabbisogno sanitario nazionale standard cui concorre lo Stato e ferma restando la compatibilità finanziaria, sulla base degli indirizzi regionali e in coerenza con i piani triennali dei fabbisogni di personale, non può superare il valore della spesa sostenuta nell’anno 2018, come certificata dal Tavolo di verifica degli adempimenti di cui all’articolo 12 dell’Intesa 23 marzo 2005 sancita in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, o, se superiore, il valore della spesa prevista dall’articolo 2, comma 71, della legge 23 dicembre 2009, n. 191. I predetti valori sono incrementati annualmente, a livello regionale, di un importo pari al 10 per cento dell’incremento del Fondo sanitario regionale rispetto all’esercizio precedente. Nel triennio 2019-2021 la predetta percentuale è pari al 10 per cento per ciascun anno”. Dall’anno 2022 detto incremento è subordinato all’adozione di una metodologia per la determinazione del fabbisogno di personale degli enti del Servizio sanitario nazionale. Ai sensi dell’art.2, c.71, l.191/2009, fermo restando quanto previsto dall’art.1, c.565, l. 296/2006, la spese del personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell’imposta regionale sulle attività produttive, non può superare il corrispondente ammontare dell’anno 2004 diminuito dell’1,4 per cento (considerate anche le spese per il personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, o che presta servizio con altre forme di rapporto di lavoro flessibile o con convenzioni) Ai fini dell’applicazione di dette disposizioni le spese

per il personale sono considerate al netto: a) per l'anno 2004, delle spese per arretrati relativi ad anni precedenti per rinnovo dei contratti collettivi nazionali di lavoro; b) per ciascuno degli anni 2010, 2011 e 2012, delle spese derivanti dai rinnovi dei contratti collettivi nazionali di lavoro intervenuti successivamente all'anno 2004. Sono comunque fatte salve e devono essere escluse le spese di personale totalmente a carico di finanziamenti comunitari o privati, nonché le spese relative alle assunzioni a tempo determinato e ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa per l'attuazione di progetti di ricerca finanziati ai sensi dell'art.12 bis d.l. 502/1992. Detto limite è stato interpretato dalla Regione Veneto come un limite a livello regionale, e, quindi, lo "sforamento" di un'azienda sanitaria può trovare compensazione nel miglior risultato di un'altra azienda o ente sanitario delle Regione. Infatti la DGR 1718/2022, in continuità con le analoghe DGR degli anni precedenti (417/2022, 258/2021, 2005/2019), recita che "Pertanto, ai sensi dell'articolo 11 del D.L. 35/2019: il vincolo di spesa per il personale è regionale e non più aziendale". Tale posizione, però, potrebbe essere in contrasto con il controllo da parte della Corte dei Conti sui bilanci delle (singole) aziende sanitarie. Infatti, per esempio, con la deliberazione n. 219/2023/PRSS la sezione di controllo della Regione Lombardia ha accertato nei confronti della singola azienda sanitaria "il mancato rispetto nell'esercizio 2021 del limite della spesa per il personale stabilito dall'art.11, c. 1, d.l. 35/2019, conv. con l. 60/2019", invitando la medesima azienda (e non la Regione) di conseguenza "ad adottare i provvedimenti idonei a rimuovere le criticità riscontrate anche attraverso la definizione dei rapporti con la Regione, dandone comunicazione a questa Sezione che si riserva di valutarne l'idoneità e l'efficacia nei successivi controlli sui bilanci di esercizio dell'Azienda stessa". Certo, è anche vero che, invece, la sezione di controllo della Regione Veneto in passato ha preferito adottare un'unica deliberazione

per tutte le aziende sanitarie, in cui il dialogo e la corrispondenza era tra la Corte e la Regione (es. deliberazioni SRCVEN/98/2020/PRSS, SRCVEN/13/2022/PRSS) e solo dalla fine dell'anno 2022, con oggetto i bilanci dell'anno 2020, ha iniziato ad adottare una deliberazione per ogni azienda sanitaria (cfr SRCVEN/227/2022/PRSS, 19/2023/PRSS, 70/2023/PRSS, ecc..). In particolare solo in una delle ultime deliberazioni (84/2023/PRSS), la Corte dei Conti del Veneto ha rilevato il superamento del limite fissato dall'art. 11, comma 1, del decreto-legge n. 35 del 2019, e il limite di costo 2004. La medesima Corte, però, ha subito aggiunto: "La verifica del rispetto, su base regionale, del limite previsto dall'art. 11, comma 1, del d.l. n. 35/2019 sarà oggetto dei successivi controlli di competenza". Inoltre non ha invitato la singola azienda sanitaria ad adottare i provvedimenti idonei a rimuovere le criticità riscontrate. Nelle altre deliberazioni del 2023, invece, il capitolo relativo alla spesa del personale si intitola "Spesa per il personale (art. 9, comma 28, d.l. 78/2010)", e quindi si concentra sui limiti previsti dal medesimo comma riguardo ad alcuni aggregati specifici nell'ambito delle spese di personale (contratto a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa). Vedremo in seguito come sarà interpretato il limite di cui al DL 35/2019 presso le altre sezioni regionali di controllo.

La norma contro i "furbetti del cartellino" ha introdotto una nuova fattispecie legale di licenziamento, che supera ogni diversa disposizione del CCNL

[Corte di Cassazione, sentenza n. 29028 del 19 ottobre 2023](#)

La Corte territoriale aveva letto l'art. 55 quater del d.lgs. n. 165/2001 quale norma recata da fonte sovraordinata ai contratti collettivi e diretta ad introdurre, con qualificazione prevalente rispetto a quella contrattuale, una

specifica ipotesi di licenziamento disciplinare ed avendo la Corte medesima ritenuto la fattispecie concreta a quella ipotesi pienamente riconducibile all'esito di un apprezzamento che ha tenuto conto della sua ricorrenza oggettiva e della sua valenza soggettiva fondandone la legittima applicazione. Come evidenziato dalla Suprema Corte (v. Cass. n. 24570/2016), le fattispecie legali di licenziamento per giusta causa e giustificato motivo, introdotte dall'art. 55 quater, comma 1, lett. da a) ad f), e comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, costituiscono ipotesi aggiuntive rispetto a quelle individuate dalla contrattazione collettiva - le cui clausole, ove difformi, vanno sostituite di diritto ai sensi degli artt. 1339 e 1419, comma 2, cod. civ. Inoltre, la fattispecie disciplinare di fonte legale di cui all'art. 55 quater del d.lgs. n. 165/2001 si realizza non solo nel caso di alterazione/manomissione del sistema, ma in tutti i casi in cui la timbratura, o altro sistema di registrazione della presenza in ufficio, miri a far risultare falsamente che il lavoratore è rimasto in ufficio durante l'intervallo temporale compreso tra le timbrature/registrazioni in entrata ed in uscita (v. Cass. n. 22570/2016). La condotta, che si compendia nell'allontanamento dal luogo di lavoro senza far risultare, mediante timbratura del cartellino o della scheda magnetica, i periodi di assenza economicamente apprezzabili è, infatti, idonea oggettivamente ad indurre in errore l'amministrazione di appartenenza circa la presenza su luogo di lavoro e costituisce, ad un tempo, condotta penalmente rilevante ai sensi del comma 1 dell'art. 55 quinquies del d.lgs. n. 165 del 2001. Nello specifico è stata anche correttamente valutata, ai fini della proporzionalità della sanzione espulsiva e della lesione del vincolo fiduciario, la gravità della condotta (sotto gli aspetti della portata oggettiva, modalità, intensità dell'elemento intenzionale, carattere abituale e fraudolento, preordinazione delle modalità esecutive) ritenuta tale da rendere irrilevante l'entità della retribuzione indebitamente percepita o l'assenza di precedenti disciplinari.

La mancata graduazione degli incarichi dirigenziali, legittima il medico a chiedere il risarcimento per perdita di chance

Corte di Cassazione, ordinanza n. 28611 del 13 ottobre 2023 Avendo ritenuto l'inadempimento imputabile all'Azienda, la Corte territoriale ha ritenuto la responsabilità risarcitoria della medesima, confermando la sentenza di primo grado anche per quanto attiene alla quantificazione del danno, determinato secondo equità in misura pari all'importo fissato dalla stessa Azienda Sanitaria Provinciale, indifferenziatamente e proprio per porre fine al persistente inadempimento per il ritardo nella graduazione delle funzioni, con la delibera n. 320 del 21.1.2013. Così argomentando, la Corte territoriale ha adottato una pronuncia che si appalesa in sintonia con l'indirizzo di questa Corte (Cass. n. 7110/2023), la quale, recentemente intervenuta su questione in parte sovrapponibile, ha enunciato i seguenti principi di diritto: "In tema di dirigenza medica del settore sanitario pubblico, la P.A. è tenuta a dare inizio e a completare, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, il procedimento per l'adozione del provvedimento di graduazione delle funzioni dirigenziali e di pesatura degli incarichi, nel cui ambito la fase di consultazione sindacale, finalizzata anche a determinare l'ammontare delle risorse destinate al pagamento della quota variabile della retribuzione di posizione definita in sede aziendale e dipendente dalla graduazione delle funzioni, ha carattere endoprocedimentale; il mancato rispetto dei termini interni che ne scandiscono lo svolgimento, l'omessa conclusione delle trattative entro la data fissata dal contratto collettivo e le eventuali problematiche concernenti il fondo espressamente dedicato, ai sensi del medesimo contratto collettivo, alla quantificazione della menzionata quota variabile non fanno venir meno di per sé l'obbligo gravante sulla P.A. di attivare e concludere la procedura diretta all'adozione di tale provvedimento"; "La violazione dell'obbligazione della P.A. di atti-

vare e completare il procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento di graduazione delle funzioni e di pesatura degli incarichi legittima il dirigente medico interessato a chiedere non l'adempimento di tale obbligazione, ma solo il risarcimento del danno per perdita della chance di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione. A tal fine, il dirigente medico è tenuto solo ad allegare la fonte legale o convenzionale del proprio diritto e l'inadempimento della controparte; il datore di lavoro è gravato, invece, dell'onere della prova dei fatti estintivi o impeditivi dell'altrui pretesa o della dimostrazione che il proprio inadempimento è avvenuto per causa a lui non imputabile"; "Il danno subito dal dirigente medico della sanità pubblica per perdita della chance di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione, conseguente all'inadempimento della P.A. all'obbligo di procedere alla graduazione delle funzioni ed alla pesatura degli incarichi a tal fine necessaria, può essere liquidato dal giudice anche in via equitativa; in proposito il dipendente deve allegare l'esistenza di tale danno e degli elementi costitutivi dello stesso, ossia di una plausibile occasione perduta, del possibile vantaggio perso e del correlato nesso causale, inteso in modo da ricomprendere nel detto risarcimento anche i danni indiretti e mediati che si presentino come effetto normale secondo il principio della c.d. regolarità causale, fornendo la relativa prova pure mediante presunzioni o secondo parametri di probabilità". Quanto alla misura, in una fattispecie analoga questa Corte ha evidenziato che il richiamo a quanto poi riconosciuto in valori mensili, dal 21.1.2013 in poi può costituire idoneo parametro di liquidazione, in quanto la delibera assunta dalla ASL afferisce alla medesima graduazione di funzioni; il giudizio equitativo è dunque sorretto da una razionalità intrinseca che non consente di ravvisare nella sentenza impugnata un qualsivoglia vizio di legittimità (Cass. n. 9040/2023).

L'atteggiamento "stressogeno" del superiore è sempre un fatto illecito, che deve essere risarcito; in assenza della reiterazione è straining e non mobbing

Corte di Cassazione, sentenza n. 29101 del 20 ottobre 2023

La Corte di appello ha accertato la dequalificazione commessa ai danni del lavoratore ma ha escluso il mobbing per mancata prova della reiterazione della condotta riferita ai singoli fatti mobbizzanti. Così facendo però la Corte non ha fatto buon governo delle regole di diritto che vengono in rilievo in relazione alla tutela della personalità morale del lavoratore essendo oramai risalente l'orientamento (Cass. n. 3291 del 19 febbraio 2016) secondo cui, al di là della tassonomia e della qualificazione come mobbing e straining, quello che conta in questa materia è che il fatto commesso, anche isolatamente, sia un fatto illecito ex art. 2087 c.c. da cui sia derivata la violazione di interessi protetti del lavoratore al più elevato livello dell'ordinamento (la sua integrità psicofisica, la dignità, l'identità personale, la partecipazione alla vita sociale e politica).

E' invero è noto l'orientamento costante di codesta Suprema Corte (sent. n. 18164/2018, n. 3977/2018 n. 7844/2018, 12164/2028, 12437/2018, 4222/2016) , secondo cui lo straining rappresenti una forma attenuata di mobbing perché priva della continuità delle ma sempre riconducibile all'art. 2087 cod. civ., sicché se viene accertato lo straining e non il mobbing la domanda di risarcimento del danno deve essere comunque accolta (Cass. 29 marzo 2018 n. 7844, Cass. 10 luglio 2018 n. 18164, Cass. 23 maggio 2022 n.16580, Cass. 11 novembre 2022 n. 334248)

L'incarico al legale esterno necessita di una motivazione rafforzata, se esiste un ufficio legale interno, ma la straordinarietà del giudizio evita la colpa grave

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 341 del 24 ottobre 2023](#)

L'ente era dotato di un proprio ufficio legale, per cui sussisteva un onere di motivazione rafforzata da esternare sia in ordine al deficit di natura quantitativa sia in ordine ai deficit di natura qualitativa nei su richiamati provvedimenti di affidamento dell'incarico: cfr. Corte conti, 15 febbraio 2005 n. 6/CONTR/05 e delib. n. 6/2005 della Sezione Regionale di Controllo per la Toscana. I provvedimenti avrebbero dovuto precisare l'alta ed eccezionale professionalità richiesta nel caso di specie ed evidenziare i reali carichi di lavoro del personale con professionalità analoghe a quelle richieste. I convenuti disattendendo i su richiamati precetti normativi e consolidati orientamenti giurisprudenziali, hanno determinato, come correttamente affermato dalla Procura contabile, la violazione delle norme regolatrici la materia, determinando un grave vulnus ai principi di imparzialità e buon andamento, integrando, in base ai canoni di sana gestione finanziaria, un danno all'ente conferente in ragione dell'intero esborso sostenuto per effetto di condotte violative di norme imperative (cfr. Corte conti Sez. II Centr. 462/2021). Ribadita la condotta palesemente antiggiuridica ed a fronte della chiarezza normativa che non consente alcun ragionevole spazio di opinabilità interpretativa ed applicativa, osserva tuttavia il Collegio che la "straordinaria natura del giudizio trattato" (cfr. Sez. II Centr. n. 405/2019) e la rilevante complessità delle questioni controverse con elevatissimo importo del giudizio (80 milioni di euro) afferente a certificazione dei bilanci di un'azienda sanitaria pubblica, con principi di revisione contabile, e contabilità pubblica applicata alle aziende sanitarie locali, costituiscono condizioni che, pur non idonee a "scriminare" l'illecito contabile oggetto di

causa, non appaiono determinare una condotta gravemente colposa, espressiva di disprezzo delle comuni regole di prudenza e diligenza (cfr. Sez. I, 200/2023, Sez. II Centr. n. 119/2023 e Sezione Appello per la Regione Siciliana n. 20/A/2023). Nel caso di specie, al fine di escludere la sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, rileva la "straordinaria natura del giudizio trattato" (cfr. Sez. II Centr. n. 405/2019) anche in ordine al modello di gestione ordinario esistente – ridotta consistenza dell'avvocatura interna – e la rilevante complessità delle questioni controverse con importo molto elevato del giudizio (80 milioni di euro). Va, pertanto, rigettata la domanda della Procura per assenza dell'elemento soggettivo.

E' possibile conferire un incarico di formazione per neoassunti anche a soggetti in quiescenza, ma attenzione al trattamento pensionistico

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Basilicata, deliberazione n. 62/2023/PAR](#)

L'Ente chiede se l'art. 5, co. 9, decreto-legge n. 95/2012, nella parte in cui vieta di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti in quiescenza, trovi applicazione anche con riguardo ad un incarico a titolo oneroso da conferire ad un soggetto in quiescenza già dipendente del medesimo comune ed avente ad oggetto l'attività di formazione iniziale e di primo affiancamento del personale neo-assunto privo di pregressa esperienza nello svolgimento delle mansioni assegnate. La Sezione ha ritenuto, in adesione al consolidato orientamento della giurisprudenza contabile e amministrativa circa il carattere tassativo delle fattispecie rientranti nell'ambito di applicazione del divieto – non suscettibili di applicazione analogica o interpretazione estensiva –, che l'attività in questione non costituisca incarico di studio o di consulenza, ferma restando la necessità

di rispettare i limiti posti dall'art. 7, co. 6, d.lgs. n. 165/2001 nonché di avere riguardo al trattamento pensionistico in godimento. A tal proposito si condivide quanto affermato dalla Sezione Regionale di Controllo per la Liguria sul tema nella già richiamata deliberazione n. 66/2023/PAR ovvero che «L'attività... consiste...» nella formazione operativa» e nel «primo affiancamento» del personale neo-assunto e non integra, pertanto, né un'attività di studio destinata a confluire in una relazione illustrativa che descriva i risultati dello studio e le soluzioni proposte, né la formulazione di un giudizio da parte di un esperto di comprovata esperienza. La Circolare n. 6/2014 definisce gli incarichi di studio e consulenza come «quelli che presuppongono competenze specialistiche e rientrano nelle ipotesi di contratto d'opera intellettuale di cui agli articoli 2229 e seguenti del codice civile. Costituiscono incarichi di studio quelli consistenti nello svolgimento di un'attività di studio che, possono essere individuati con riferimento ai parametri indicati dal decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 338. Costituiscono consulenze le richieste di pareri a esperti (così Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, delibera 15 febbraio 2005, n. 6/CONTR/05». Al contrario, qui si tratta semplicemente della mera condivisione, con il personale neo-assunto, dell'esperienza maturata dal soggetto in quiescenza nell'esercizio delle mansioni in precedenza affidatigli». Ciò detto, si rammenta, tuttavia, che l'incarico individuale da conferire dovrà necessariamente rispettare i limiti all'uopo fissati dall'art. 7, comma 6, D.lgs. n. 165/2001 (con particolare riguardo alla natura temporanea della prestazione da eseguire, destinata a soddisfare una esigenza di carattere straordinario ed eccezionale nonché alla congruità del relativo compenso); inoltre si dovrà prestare attenzione al trattamento pensionistico in godimento, atteso che «...nell'ipotesi in cui il soggetto già collocato in quiescenza si sia avvalso del regime di pensione anticipata previsto dal decreto-legge n. 4/2019 (cd. quota 100, poi divenuto 102 e 103) trova applicazione la

previsione di cui all'articolo 14, comma 3, del menzionato decreto secondo cui «la pensione di cui al comma 1 non è cumulabile, a far data dal primo giorno di decorrenza della pensione e fino alla maturazione dei requisiti per l'accesso alla pensione di vecchiaia, con i redditi da lavoro dipendente o autonomo, ad eccezione di quelli derivanti dal lavoro autonomo occasionale, nel limite di 5.000 euro lordi annui». In tali fattispecie, pertanto, all'eventuale incarico a titolo oneroso consegue la sospensione del trattamento pensionistico» (cfr. Corte dei Conti, Sez. Reg. Contr. Lazio, deliberazione n. 133/2023/PAR).

Anche per il medico con rapporto non esclusivo è vietata ogni attività di carattere commerciale e/o imprenditoriale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 181 del 26 ottobre 2023](#)

La Dott.ssa X, medico oncologo in regime di non esclusività presso l'ASST, è stata convenuta in giudizio dalla Procura regionale per avere svolto, almeno fino a tutto l'anno 2019, incarichi incompatibili con il pubblico impiego e in particolare:- attività di lavoro libero-professionale presso il Centro Y, società accreditata con il SSN dal 2012 al 2016 per compensi totali pari ad euro 3.114,59, di cui euro 2.276,59 percepiti dopo l'accreditamento;- attività di lavoro subordinato alle dipendenze della Z s.a., società esercente in materia immobiliare con sede in Svizzera, facente capo al padre, dal 2012 al 2019, per compensi totali pari ad euro 86.779,17 (CHF 96.421,30) al lordo delle ritenute alla fonte ovvero CHF 88.321,44 al netto. Occorre valutare separatamente le due tipologie di attività contestate: la prima di carattere medico presso struttura accreditata con il SSN (a far data dal 6 febbraio 2012 sino a tutto il 2016), la seconda di tipo commerciale (dal 2012 al 2019). Venendo alla seconda attività contestata, quella di carattere commerciale, ritiene il Collegio che ricorra la

violazione dell'art. 53 D.lgs. n. 165/2001, con la conseguente responsabilità erariale tipizzata nel comma 7 bis, così come inserito dall'art. 1, comma 42, lett. d) della L. n. 190/2012, ovvero l'aver svolto attività lavorativa retribuita incompatibile con il rapporto di pubblico impiego e non aver riversato il relativo compenso all'amministrazione di appartenenza. Nella specie viene in evidenza una situazione di incompatibilità assoluta, la cui disciplina normativa viene richiamata nel comma 1 dell'art. 53 cit. ed è stata puntualmente riportata in citazione. Che si tratti di incompatibilità assoluta, come quella di specie, o relativa (come quella derivante dallo svolgimento senza autorizzazione di attività autorizzabile, cui fa espresso riferimento il comma 7) l'illecito che ne deriva è foriero di danno erariale e non v'è ragione perché il criterio di quantificazione ex lege del danno (commisurato, ai sensi del ridetto comma 7, all'ammontare dei compensi percepiti e non riversati) non valga per entrambe le ipotesi (cfr. questa Sezione n. 94/2019 e n. 28/2023). Tale illecito, con le conseguenze che ne derivano ex lege, presuppone infatti, sia nel caso di incompatibilità assoluta, che relativa, la violazione degli obblighi di comunicazione che fanno capo al dipendente pubblico quando si tratta di assumere incarichi esterni, la cui valutazione di compatibilità con il rapporto di impiego non può che spettare alla p.a. L'attività in questione, come dimostrano entità e costanza dei compensi e la sua formalizzazione sul piano giuridico, non può essere considerata solo sporadica o occasionale come pretenderebbe la difesa. L'illecito in questione, per quanto tipizzato ex lege in alcuni suoi elementi, non integra ipotesi di responsabilità sanzionatoria o formale, bensì di carattere risarcitorio, e, pertanto, occorre accertarne l'elemento soggettivo (cfr. SS.RR. n. 26/2019, cui, per brevità, si rinvia, anche per l'approfondito inquadramento sistematico). Questo sussiste alla luce degli atti di causa. Il Collegio ritiene condivisibile sul punto la prospettazione di parte attrice secondo cui l'elemento psicologico che appare aver sortito la condotta della convenuta è quello del

dolo, tanto più se si considera che il comando normativo violato è talmente chiaro da non lasciare dubbi sulla sua consapevole violazione. A tal fine assumono decisiva rilevanza le circostanze evidenziate in citazione e documentate, come l'aver azienda ospedaliera per la quale prestava servizio la convenuta avvisato, con apposita e dettagliata circolare (cfr. la nota del 21.1.2014, prodotta sub doc. 7) i medici propri dipendenti del regime di incompatibilità degli incarichi previsto dalla legge, ovvero l'aver la convenuta domandato l'autorizzazione preventiva allo svolgimento di incarichi extraistituzionali, diversi da quelli oggetto di causa

Le prestazioni straordinarie rese con il consenso del datore di lavoro, devono essere pagate a prescindere dall'approvazione del progetto obiettivo

[Corte di Cassazione, sentenza n. 30401 del 2 novembre 2023](#)

Nella presente controversia è incontestato che sia stata resa una prestazione rientrante nell'ambito del normale rapporto di lavoro e non risulta che sia stata posta in essere insciente o proibente domino. Al contrario, l'ente ha ammesso di avere pagato degli importi all'intimato per l'attività svolta, rendendo palese l'esistenza di un suo consenso, unico elemento necessario per fare sorgere il diritto al pagamento dell'eventuale lavoro straordinario. In questa ottica, la formale adozione del progetto e del "separato atto" già menzionati non incide su detto diritto, che dipende esclusivamente dal consenso della P.A. che, in definitiva, serve semplicemente a verificare che l'attività del dipendente non si ponga in conflitto con la corretta esecuzione del rapporto di lavoro. In particolare, la quantificazione del compenso per lo straordinario non può dipendere dal progetto e dal "separato atto", perché, comunque, questa deve rispettare la contrattazione collettiva nazionale (e quella decentrata che le si con-

formi). La Suprema Corte ha stabilito quindi il seguente principio di diritto: Il dipendente dell'ARPA Puglia che abbia eseguito, in favore di soggetti terzi e con il consenso della P.A. di appartenenza, prestazioni, rese nell'ambito del rapporto di lavoro oltre il normale orario, ai sensi dell'art. 13 della legge Regione Puglia n. 6 del 1999, ha diritto ex art. 2126 c.c., in relazione all'art. 2108 c.c. ed alla luce degli artt. 35 e 36 Cost., al pagamento della retribuzione a lui dovuta per il lavoro straordinario svolto. Tale retribuzione è determinata in base alle previsioni della contrattazione collettiva nazionale applicabile (e della contrattazione integrativa che ad essa si conformi), senza che rilevi la mancata approvazione, da parte della medesima ARPA Puglia, dei progetti relativi a siffatte prestazioni e dei correlati atti interni di riparto, fra il personale interessato, delle somme riscosse in dipendenza della loro erogazione.

Per i “fringe benefit” il datore di lavoro deve operare il conguaglio dei contributi sul totale erogato.

[INPS, messaggio numero 3884 del 6 novembre 2023](#)

Nel caso in cui, in sede di conguaglio, il valore e le somme relative ai fringe benefit risultino superiori ai limiti previsti per il periodo d'imposta 2023 il datore di lavoro dovrà provvedere ad assoggettare a contribuzione il valore complessivo e non solo la quota eccedente. Per la determinazione dei limiti citati si dovrà tener conto anche di quei beni o servizi ceduti da eventuali precedenti datori di lavoro. Ai soli fini previdenziali, in caso di superamento del limite previsto, il datore di lavoro che opera il conguaglio provvederà al versamento dei contributi solo sul valore dei fringe benefits da lui erogati (diversamente da quanto avviene ai fini fiscali, dove sarà trattenuta anche l'IRPEF sul fringe benefit erogato dal precedente datore di lavoro). Per le operazioni di conguaglio contributivo il datore di lavoro si atterrà alle seguenti modalità: - porterà in aumento del-

la retribuzione imponibile del mese cui si riferisce la denuncia l'importo dei fringe benefits corrisposti nel periodo d'imposta 2023, non assoggettato a contribuzione nel corso dell'anno qualora - anche a seguito di cumulo con quanto erogato dal precedente datore di lavoro - risulti complessivamente superiore a 3.000 euro per i lavoratori dipendenti con figli a carico di cui all'articolo 40, comma 1, ovvero, superiore a 258,23 euro per la restante platea di lavoratori dipendenti di cui al comma 2 del medesimo articolo; - provvederà a trattenere al lavoratore la differenza dell'importo della quota del contributo a carico dello stesso non trattenuta nel corso dell'anno. Nel caso in cui, in sede di conguaglio, il valore dei beni o dei servizi prestati risulti inferiore al predetto limite, non potendo portare l'importo in diminuzione della retribuzione imponibile, il datore di lavoro dovrà provvedere al recupero della contribuzione versata sul differenziale.

La clinicizzazione delle strutture a vantaggio dei professori universitari è consentita dalla legge e l'attribuzione dell'incarico è effettuata senza “concorso”

[TAR Lombardia, sez. Brescia, sentenza n. 731 del 9 ottobre 2023](#)

Con il terzo motivo si sostiene che la decisione di clinicizzare le tre UOC, consentendo il conferimento degli incarichi di direzione delle stesse ai tre medici controinteressati, in assenza di una comparazione valutativa tra più candidature aperta anche ai medici ospedalieri, avrebbe comportato la violazione dei principi fondamentali di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, concretamente declinati nell'art. 15, comma 7 bis, lett. a) e b) del d.lgs. n. 502 del 1992. Il motivo è infondato perché tale disposizione normativa non si applica al conferimento di incarichi di direzione di struttura complessa a professori universitari. Infatti l'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 517 del 1999 (già ricordato sopra a proposito

del secondo motivo), nel prevedere che l'attribuzione ai professori universitari dell'incarico di direzione di struttura complessa in azienda ospedaliero-universitaria avvenga d'intesa tra il direttore generale dell'ospedale e il rettore, precisa che "L'attribuzione è effettuata senza esperimento delle procedure di cui all'art. 15-ter, comma 2, dello stesso decreto legislativo n. 502 del 1992 fermo restando l'obbligo del possesso dei requisiti di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 dicembre 1997, n. 484" (ossia i requisiti per l'accesso agli incarichi apicali della dirigenza sanitaria, dei quali è incontestato il possesso da parte dei tre controinteressati in questa causa). L'art. 15-ter, comma 2, del d.lgs. n. 502 del 1992, nella prima parte (che qui rileva), prevedeva che "L'attribuzione dell'incarico di direzione di struttura complessa è effettuata dal direttore generale, previo avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, sulla base di una rosa di candidati idonei selezionata da una apposita commissione", della quale poi regolava la composizione. La disposizione è stata successivamente modificata dall'art. 4, I comma, lett. d), del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito con l. 8 novembre 2012, n. 189, il quale ha introdotto l'art. 15, comma 7bis, del medesimo d.lgs. 502/1992. Tale disposizione (richiamata dalle ricorrenti nel motivo di ricorso in esame) prevede che siano le regioni a disciplinare i criteri e le procedure per il conferimento degli incarichi di direzione di struttura complessa, sulla base di alcuni principi, tra cui che la selezione sia effettuata da una commissione "Sulla base dell'analisi comparativa dei curricula, dei titoli professionali posseduti, avuto anche riguardo alle necessarie competenze organizzative e gestionali, dei volumi dell'attività svolta, dell'aderenza al profilo ricercato e degli esiti di un colloquio". L'art. 15, comma 7bis, è stato poi sostituito dalla legge n. 118 del 2022, ma la nuova versione non è applicabile al caso di specie *ratione temporis*, essendo gli atti impugnati anteriori alla sua entrata in vigore. Alla luce di tale ricostruzione della disciplina, è dunque da ritenere che l'art.

5, comma 5, del d.lgs. n. 517 del 1999, laddove prevede che l'attribuzione ai professori universitari dell'incarico di direzione di struttura complessa in azienda ospedaliero-universitaria "è effettuata senza esperimento delle procedure di cui all'art. 15-ter, comma 2, dello stesso decreto legislativo n. 502 del 1992", faccia ora riferimento alle procedure di cui all'art. 15, comma 7 bis, di quest'ultimo decreto. In sostanza il legislatore ha ritenuto non necessario, per conferire ai professori universitari l'incarico di direzione di una UOC in un'azienda ospedaliero-universitaria, esperire tali procedure di selezione mediante colloquio e analisi comparativa di curricula, titoli professionali, volumi di attività svolta e aderenza al profilo ricercato. Questo vale, di riflesso, anche per i professori straordinari, i quali, come già evidenziato, hanno per legge lo stesso trattamento giuridico dei professori ordinari, per il periodo di durata del rapporto.

Lampeggiante era acceso senza necessità e ha provocato un incidente: è danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, sentenza n. 730 del 10 novembre 2023](#)

Dagli atti di causa emerge che il sig. X X, alla guida del veicolo militare (una Lancia Kappa) con il lampeggiante acceso senza necessità, effettuava un sorpasso prolungato ad alta velocità, oltre i limiti della legge, invadendo completamente l'altra corsia. Costringeva, in tal modo, gli altri veicoli provenienti in senso contrario a stringersi verso destra, provocando l'azione frenante e l'imbardata di un altro veicolo, una Lancia Delta guidata dalla sig.ra OMISSIS, e il conseguente violento impatto di questa autovettura con altri veicoli. La vicenda è stata oggetto di un procedimento penale, a seguito del quale risultano emesse le seguenti decisioni. Con sentenza n. OMISSIS del OMISSIS, depositata l'OMISSIS, la Corte d'appello di Roma ha riformato la sentenza n. OMISSIS, dichiarando "il concorso di colpa" nella "misura del 60%" per la sig.ra OMISSIS, alla

guida di un'altra autovettura e deceduta nell'incidente. La sentenza è divenuta definitiva a seguito della sentenza n. OMISSIS del OMISSIS con cui la Corte di Cassazione ha respinto il ricorso. Nel merito la domanda risarcitoria formulata dall'organo requirente va accolta nell'an sussistendo tutti i presupposti del danno erariale indiretto, non essendo dubitabile -alla luce delle statuizioni giudiziali adottate in sede penale e contabile, prodotte agli atti di causa- il nocumento patrimoniale subito dall'Amministrazione di appartenenza del X e la riconducibilità dello stesso ad una condotta gravemente colposa del militare. Si ritiene, invece, che il quantum del danno erariale da imputare al convenuto vada rideterminato per tener conto del contributo di altro soggetto e, segnatamente del OMISSIS OMISSIS nella causazione del danno erariale. In tal senso si richiamano le condivisibili osservazioni della sentenza n. OMISSIS della II Sezione di Appello della Corte dei conti resa in relazione alla domanda risarcitoria per danno all'immagine, secondo cui "Sembra peraltro doversi ritenere che anche il sig. OMISSIS abbia concorso in qualche modo a causare l'incidente. In effetti, il OMISSIS OMISSIS utilizzava il servizio di guida prestato dal X ed era pertanto legittimato a indicare al conducente dell'autovettura non solo gli spostamenti necessari, ma anche le loro modalità (con urgenza, senza fretta etc.). Inoltre, il grado rivestito lo poneva in una chiara posizione di supremazia nei confronti del conducente. E le stesse dichiarazioni di altri autisti, secondo le quali il OMISSIS OMISSIS aveva sovente in precedenza chiesto una guida corretta e prudente, dimostrano che in concreto il OMISSIS poteva influire e di fatto influiva sulle modalità di guida dell'autovettura al suo servizio. Orbene, nella fattispecie risulta provato un uso del lampeggiante del tutto ingiustificato, evidentemente richiesto o almeno consentito dal OMISSIS OMISSIS, che conferma, ad avviso del Collegio, la sua consapevolezza di una condotta di guida da parte del X ingiustificatamente veloce e pericolosa". Ciò posto, si ritiene che il danno erariale (pari a

euro 381.102,03) da imputare al convenuto X debba essere decurtato del 60% in ragione del contributo causale di altro soggetto, con conseguente rideterminazione dello stesso in euro 152.440,81.

È possibile riconoscere sia il congedo "lungo" sia i tre giorni di 104 a più lavoratori per l'assistenza allo stesso disabile

[INPS, messaggio numero 4143 del 22 novembre 2023](#)

Il decreto legislativo n. 105/2022 non ha modificato il comma 5-bis dell'articolo 42 del decreto legislativo n. 151/2001 in base al quale, a eccezione dei genitori, il congedo straordinario di cui al comma 5 e i permessi di cui all'articolo 33, comma 3, della legge n. 104/1992, non possono essere riconosciuti a più di un lavoratore per l'assistenza alla stessa persona con disabilità grave. Tale disposizione, tuttavia, va letta congiuntamente alla modifica apportata dal decreto legislativo n. 105/2022 all'articolo 33, comma 3, della legge n. 104/1992, che, per i relativi permessi, ha eliminato il principio del "referente unico dell'assistenza". Pertanto, fermo restando che il congedo straordinario non può essere riconosciuto a più di un lavoratore per l'assistenza alla stessa persona con disabilità grave, è invece possibile autorizzare sia la fruizione del predetto congedo che la fruizione dei permessi di cui all'articolo 33 della legge n. 104/1992 a più lavoratori per l'assistenza allo stesso soggetto con disabilità grave, alternativamente e purché non negli stessi giorni.

Le voci dello stipendio del comparto sanità "pensionabili" (cioè voci costituenti la retribuzione imponibile ai fini contributivi e utili ai fini del TFS e del TFR)

[INPS, Circolare numero 84 del 03 ottobre 2023](#)

Si indicano di seguito le voci costituenti la retribuzione imponibile ai fini contributivi e utili ai fini TFS (IPS) e TFR. Sono utili ai fini TFS (IPS): 1) per il personale delle Aree di supporto, degli operatori, degli assistenti e dei professionisti della salute e dei funzionari: - trattamento economico costituito da stipendio tabellare, valore comune della ex indennità di qualificazione professionale e fasce retributive di cui alla tabella B allegata al CCNL (valori per 12 mensilità cui aggiungere la tredicesima mensilità); - indennità di funzione per gli incarichi professionali di base per il personale dell'Area dei professionisti della salute e dei funzionari (art. 31, comma 1, lett. a), e art. 32, comma 8, del CCNL), di misura pari a 858,46 euro e corrispondente all'ex indennità di qualificazione professionale, cui aggiungere la tredicesima mensilità; - indennità di qualificazione professionale per il personale dell'area degli assistenti, dell'area degli operatori e dell'area del personale di supporto di cui alla tabella K allegata al CCNL; - indennità di funzione - parte fissa - per il personale dell'area dei professionisti della salute e dei funzionari da corrispondere nei limiti del valore dell'indennità di coordinamento, se già spettante a esaurimento, nella misura annua lorda, di 1.549,37 euro a cui aggiungere la tredicesima mensilità; - differenziale economico di professionalità (utile per la tredicesima mensilità); - assegno ad personam riassorbibile con l'acquisizione del differenziale economico di professionalità successivo, eventualmente spettante in caso di progressione tra un'area e quella immediatamente superiore (art. 20, comma 4, del CCNL), utile per la tredicesima mensilità; - indennità di coordinamento, a esaurimento, di cui all'articolo 21, commi 1 e 2, del CCNL del Comparto Sanità del 21 maggio 2018 per il triennio 2016-2018, nella misura annua lorda di 1.549,37 euro cui aggiungere la tredicesima mensilità. 2) Per il personale dell'Area di elevata qualificazione: - stipendio tabellare in un importo annuo lordo complessivo pari a 32.307,70 euro cui aggiungere la tredicesima mensilità per un totale di 35.000,00 euro (art. 100 del CCNL); - indennità di posizione

di parte fissa nei limiti del valore dell'indennità di coordinamento, ad esaurimento, se già spettante, di cui all'articolo 21, commi 1 e 2, del CCNL del Comparto Sanità del 21 maggio 2018 per il triennio 2016-2018 (ex indennità di coordinamento-parte fissa), nella misura annua lorda, di 1.549,37 euro a cui aggiungere la tredicesima mensilità; - retribuzione individuale di anzianità, ove acquisita (utile per la tredicesima mensilità) - indennità professionale specifica, di cui alla tabella J allegata al CCNL (utile per 12 mensilità); - indennità di specificità infermieristica di cui alla tabella H allegata al CCNL, ove spettante, ad decorrere dal 1° gennaio 2021 (utile per 12 mensilità); - indennità tutela del malato e promozione della salute di cui alla tabella I allegata al CCNL, ove spettante, a decorrere dal 1° gennaio 2021 (utile per 12 mensilità). Ai fini TFR, oltre alle sopraindicate voci retributive, sono utili: - assegni ad personam; - indennità di funzione - parte fissa e variabile - quale valore complessivo dell'incarico per il personale delle Aree degli operatori, degli assistenti e dei professionisti della salute e dei funzionari; - indennità di posizione - parte fissa e variabile - quale valore complessivo dell'incarico per il personale dell'Area di elevata qualificazione.

Trasparenza e privacy nei concorsi pubblici anche alla luce del provvedimento ANAC e del Garante privacy

[ANAC, Delibera n. 525 del 15 novembre 2023](#)

L'ANAC con la delibera citata ha deciso un caso riguardante il bilanciamento tra trasparenza e privacy nei concorsi pubblici, ma le ultime novelle normative, non sono state prese in considerazione dall'Autorità Anticorruzione. In particolare ad un Comune venivano chieste spiegazioni in merito alla mancata pubblicazione in chiaro dei nominativi dei vincitori di una procedura concorsuale. Dal Comune la mancata pubblicazione è stata motivata sulla base del supposto contemperamento/bilanciamento con le disposizioni in materia di dati persona-

li, infatti i vincitori erano indicati con un codice numerico ID.L'ANAC richiama anche un recente parere del Garante per la protezione dei dati personali del 23/03/2023 (doc. web n. 9888096), in cui, in merito alla pubblicazione degli atti dei concorsi, il Garante ha ribadito la propria posizione, dichiarando non lecita la pubblicazione dei risultati intermedi delle prove e dichiarando lecita solo la pubblicazione della graduatoria finale. In particolare ha scritto: Le disposizioni normative che stabiliscono, in generale, la pubblicità dei provvedimenti finali e delle graduatorie nonché degli altri atti riguardanti i concorsi, le prove selettive e le progressioni di carriera e di altri procedimenti che si concludono con la formazione di graduatorie, nonché le altre specifiche forme di conoscibilità di tali atti previste dall'ordinamento, trovano la propria disciplina in disposizioni stratificatesi nel tempo (cfr. art. 7, d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3; art. 15, d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, in particolare, commi 5, 6 e 6-bis; più in generale, sulla pubblicità delle procedure di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni, cfr. art. 35, comma 3, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165).... Tali norme dispongono, inoltre, che siano pubblicate le sole graduatorie definitive dei vincitori di concorso e non anche gli esiti delle prove intermedie o i dati personali dei concorrenti non vincitori o non ammessi (cfr. art. 15, comma 6-bis, del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, "Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi"). Infatti, in base a quanto previsto dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, "fermi restando gli altri obblighi di pubblicità legale, le pubbliche amministrazioni pubblicano i bandi di concorso per il reclutamento, a qualsiasi titolo, di personale presso l'amministrazione, nonché i criteri di valutazione della Commissione, le tracce delle prove e le graduatorie finali, aggiornate con l'eventuale scorrimento degli idonei non vincitori. In sintesi le posizioni di ANAC e Garante: - per ANAC

le graduatorie dei vincitori devono essere pubblicate in chiaro nella sezione amministrazione trasparente e aggiornate con lo scorrimento degli idonei; - per il Garante gli atti intermedi (ammissione dei partecipanti, risultati intermedi delle prove) non devono essere pubblicati, ma vanno pubblicate solo le graduatorie finali. /wp:list-item -i/ul-i- /wp:list -iIn nessuno dei due casi, però, erano applicabili le modifiche apportate al DPR 487/1994 con il DPR 82/2023 entrate in vigore dal 13/07/2023 Infatti il nuovo art. 7 (rubricato "Svolgimento delle prove e modalità speciali") recita espressamente ai commi 5-6:5. Al termine di ogni seduta, la commissione giudicatrice forma l'elenco dei candidati esaminati ai sensi del comma 3, con l'indicazione dei punteggi conseguiti da ciascun candidato che ne riceve immediata comunicazione con le modalità di cui all'articolo 4, comma 6. L'elenco viene pubblicato contestualmente sul sito dell'amministrazione che ha bandito il concorso.

A conferma dell'intenzione del legislatore di pubblicare gli esiti delle prove intermedie, il comma 6-bis dell'art. 15 del DPR 484/1997, norma citata dal Garante per giustificare la propria posizione, è stata abrogata dal DPR 82/2023. L'unico elemento rimasto immutato è la convocazione dei candidati tramite comunicazione agli stessi attraverso il portale INPA, senza pubblicazione degli elenchi degli ammessi. Riguardo l'applicabilità del suddetto regolamento, essa è esclusa per gli enti del SSN e per i concorsi dei segretari comunali. Vi è anche da dire, però, che il DPR 487/1994 è stato il regolamento che ha posto la normativa generale per i concorsi, e solamente nel 2001 vi è stato un regolamento specifico per il personale non dirigente del SSN (DPR 220/2001), e, infatti, nel suddetto DPR 220/2001 più volte si rinvia alle disposizioni del DPR 487/1994. In ogni caso, è ormai stabilito che: - il regolamento si applica ai concorsi statali e degli enti locali; - il regolamento prevede espressamente la pubblicazione sul sito dell'amministrazione dei risultati delle prove intermedie; - sembrerebbero ancora coperti da privacy le convocazioni dei

partecipanti ammessi alla selezione.

La nomina di un direttore generale senza i requisiti richiesti è sempre danno erariale (connotato da dolo se ciò si evince dal curriculum)

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale della Regione Sardegna, sentenza n. 189 del 23 novembre 2023](#)

Dall'esame dei documenti si può rilevare che la dott.ssa X, che non era dirigente, ma funzionario nominato direttore di servizio ai sensi del comma 4 bis, non aveva espletato il quinquennio nelle funzioni dirigenziali, considerato che il comma 4 sexies sopra richiamato impediva che le funzioni svolte potessero essere valutate ai fini dell'accesso alla carriera dirigenziale, con ciò escludendo qualunque equiparazione, in disparte la circostanza che la sua nomina quale direttore di servizio fosse del mese di gennaio 2017, ovvero risalente a soli tre anni prima della vicenda in esame. L'Assessore Y non poteva ignorare le norme sopra richiamate, essendo contenute nella legge cardine dell'organizzazione amministrativa della Regione, come non poteva non sapere a quale titolo la dott.ssa X fosse stata nominata "dirigente" dell'ASPAL (nomina, peraltro, dichiarata illegittima dal Giudice Amministrativo, come sottolineato dalla Procura attrice). Accertato, quindi, che la nomina non avrebbe potuto essere fatta in base all'art. 28 citato, e che a tal fine non avrebbe potuto essere computato neppure il periodo nel quale aveva svolto le funzioni di dirigente, la dott.ssa X è stata considerata "esterna" al sistema Regione, per poter applicare l'art. 29, il cui comma 1, dispone "le funzioni di direttore generale possono essere conferite anche a persone estranee all'Amministrazione e agli enti, in possesso del diploma di laurea, che abbiano capacità adeguate alle funzioni da svolgere ed abbiano svolto per almeno un quinquennio funzioni dirigenziali in organismi ed enti pubblici o privati o aziende pubbliche o private." Tale

norma è stata oggetto di interpretazione autentica (contenuta nella legge regionale n. 26 del 21 dicembre 2019), in conformità all'art. 19 del D.lgs. n. 165 del 2001 " nel senso che le funzioni di direttore generale possono essere conferite a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, esterne ai ruoli dell'Amministrazione, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati, ovvero aziende pubbliche o private, con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica, desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato. " Dal curriculum allegato alla domanda della dott.ssa X si evince agevolmente che la stessa era in aspettativa dalla Regione e, conseguentemente, non poteva essere considerata "esterna", oltre a non avere l'esperienza quinquennale nelle funzioni dirigenziali (la nomina presso ASPAL era del 2017). La mancanza del requisito principale richiesto dall'art. 29 impediva, altresì, di applicare la seconda parte dell'art. 29 in base all'interpretazione autentica sopra riportata, ossia di considerare la particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica, anch'essa circoscritta entro limiti ben definiti. Dall'esame degli atti di causa, appare chiara la volontà dell'Assessore Y di nominare la dott.ssa X quale Direttore generale del personale e la sua condotta presenta tutti gli elementi del dolo, come si evince dalla sequenza degli atti posti in essere nel corso del procedimento di nomina. Infatti, non si può ipotizzare che non fosse a conoscenza della posizione della dott.ssa X all'interno dei ruoli dell'Amministrazione regionale, né della normativa da applicare; in caso contrario, si sarebbe dovuta avvalere del supporto della struttura

amministrativa, che ha chiesto solo dopo essere stata convocata dal P.M. penale. La sua dichiarazione di non avere alcuna competenza in merito alla valutazione del possesso dei requisiti (cfr. nota prot. n. 916 del 4 marzo 2022), lungi dal giustificare il comportamento, costituisce, a parere di questa Corte, un'aggravante, visto il ruolo ricoperto all'epoca da Valeria Y, Assessore degli Affari Generali, Personale e Riforma della Regione e considerato che la mancanza degli stessi appariva *ictu oculi* dalla domanda presentata dalla dott.ssa X per la selezione. Con riferimento alla quantificazione del danno, non appaiono meritevoli di accoglimento le osservazioni della difesa che ha chiesto di considerare che l'incarico è stato svolto pienamente, così che gli emolumenti non potrebbero essere considerati danno, oppure di scomputare dalle retribuzioni quelle che sarebbero state percepite dalla dott.ssa X in base al ruolo da lei rivestito all'interno dell'Amministrazione regionale, o, ancora, di considerare che nel mese di febbraio 2022 la convenuta si era attivata presso gli uffici dell'Assessorato, per chiedere la verifica dei requisiti al fine dell'eventuale revoca della nomina, e presso l'Avvocatura regionale. Orbene, questo Collegio ritiene che la violazione della vincolante prescrizione in occasione del conferimento dell'incarico di direttore generale della RAS a un soggetto privo dei requisiti basilari integri un fatto dannoso per l'erario dell'Ente. Proprio la mancanza dei parametri tutti, complessivamente intesi, richiesti dalla legge quale condizione legittimante dell'assunzione o dell'incarico, consente di affermare che la relativa prestazione è incongrua rispetto al fine pubblico. Pertanto, ne deriva che una prestazione resa da un soggetto in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla legge non può ritenersi "sovrapponibile" a quella resa da un soggetto che tali requisiti non abbia (cfr. in termini, Sez. II app. n. 361/2019 citata). Venendo quindi al caso in esame, la spesa sostenuta dalla RAS per le retribuzioni erogate alla dott.ssa X, che non possedeva i requisiti per ricoprire l'incarico, è da ritenersi una spesa indebita e, pertanto, dannosa.

Il trattenimento in servizio è diventato un istituto eccezionale rispetto al collocamento a riposo, e, soprattutto per i dirigenti scolastici, va motivato adeguatamente

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n. 277/2023/PREV](#)

Il carattere eccezionale della norma sul trattenimento in servizio è stato riconosciuto anche dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 3808/2022 - che ha ribadito come "il trattenimento in servizio ha subito un graduale ridimensionamento, da istituto ad applicazione generalizzata ad istituto eccezionale rispetto alla regola del collocamento a riposo, ad istituto in via generalizzata vietato, anche in ragione delle esigenze di contenimento dei costi del personale e di ricambio generazionale nell'ambito dell'Amministrazione" - ed è stato anche affermato proprio nella relazione tecnica alla Legge di stabilità 2016 - Legge 28 dicembre 2015, n. 208 elaborata dal Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato richiamata anche nella predetta sentenza: " Per il personale della scuola (...) la conclusione di accordi internazionali con scuole o università straniere non può ritenersi un'attività ordinaria, risultando statisticamente più frequenti accordi interni, conclusi tra istituzioni appartenenti all'ordinamento nazionale; il che è dimostrato dalla relazione tecnica della Ragioneria (...), in cui si dà atto che la norma potrebbe trovare applicazione "in alcune molto limitate situazioni, quantificabili in base alle informazioni allo stato disponibili in circa venti unità ". Oltre che di stretta interpretazione, la norma in commento risulta peraltro chiara nell'individuare il significato e la portata precettiva della fattispecie; di tal che, l'obliterazione dell'art. 12, comma primo, delle Preleggi - a tenore del quale "nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese

dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore” - e la conseguente svalutazione della rilevanza del criterio ermeneutico letterale condurrebbe l’interprete alla creazione di una norma nuova, con il risultato di modificare la volontà inequivocabilmente espressa dal legislatore. Come affermato dal supremo giudice amministrativo proprio con riferimento alla fattispecie normativa in commento, “ il criterio letterale, in definitiva, impone di rispettare il tenore testuale della disposizione interpretata, permettendo di selezionare le varie interpretazioni possibili, corrispondenti alle varianti di senso compatibili con il tenore letterale del testo interpretato, in tale modo evitando che in via interpretativa si provveda all’integrazione del precetto della disposizione preesistente aggiungendone uno nuovo e allargandone l’ambito di applicazione a fattispecie esulanti da quello originario ” (Cons. St., sez. VI, sent. 16.5.2022, n. 3808).E proprio in applicazione del criterio “ in claris non fit interpretatio ”, il Consiglio di Stato ha evidenziato che “ il presupposto di applicazione della disposizione in esame è dato dall’esistenza di accordi conclusi con istituzioni scolastiche e universitarie appartenenti ad ordinamenti stranieri ” e che “ i destinatari della disposizione de qua sono individuati nei lavoratori alle dipendenze della scuola italiana, che siano impegnati in progetti didattici riconosciuti e innovativi, aventi carattere internazionale, definiti nell’ambito di accordi con istituzioni universitarie e scolastiche di Paesi stranieri, la cui continuità costituisce l’obiettivo di tutela perseguito dal legislatore ”.

Anche la Corte UE insiste per il riconoscimento del servizio dei docenti ex-precari, senza limitazioni

[Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza del 30 novembre 2023 nella causa C-270/22](#)

La clausola 4 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che: essa osta a una normativa nazionale che, ai fini del riconoscimento dell’anzianità di un lavoratore al momento della sua nomina come dipendente pubblico di ruolo, escluda i periodi di servizio prestati nell’ambito di contratti di lavoro a tempo determinato che non raggiungano i 180 giorni in un anno scolastico o non siano svolti con continuità dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale, indipendentemente dal numero effettivo di ore lavorate, e limiti ai due terzi il computo dei periodi che raggiungano tali soglie e che eccedano i quattro anni, con riserva di recupero del rimanente terzo dopo un certo numero di anni di servizio.

Non si può distribuire l’acconto della produttività sulla base della sola presenza in servizio

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 34146 del 6 dicembre 2023](#)

La decisione della Corte territoriale discende dall’aver questa ritenuto che la previsione recata dagli accordi integrativi aziendali sottoscritti fra le parti contrattuali negli anni 2001, 2003, 2005 e 2008, intesa a ricollegare la corresponsione di acconti del premio incentivante alla sola presenza in servizio del personale dipendente, non si poneva in contrasto, non potendo pertanto considerarsi viziata da nullità, con le norme di legge che vincolavano la contrattazione collettiva di secondo livello al rispetto delle finalità di incremento della produttività ed efficienza degli uffici al cui perseguimento era volto il compenso incentivante, dovendo considerarsi le presenza in servizio uno dei possibili criteri di incentivazione della produttività ed efficienza; Per la cassazione di tale decisione ricorre l’ASST, affidando l’impugnazione a sei motivi, cui resistono, con controricorso, tutti

gli originari istanti. I primi due motivi risultano meritevoli di accoglimento alla luce dell'orientamento accolto da questa Corte (cfr. Cass. 12268/2022) secondo cui in tema di acconto di produttività gli artt. 46-47, CCNL 1.9.1995 e 4 e 38, CCNL 7.4.1999 non consentono l'erogazione di compensi legati esclusivamente alla verifica della mera presenza in servizio perché anche prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009 il sistema di produttività collettiva del comparto sanità non era distribuito "a pioggia" ma in misura differenziata in relazione all'effettivo apporto di ciascun dipendente al raggiungimento dell'obiettivo, valutato dal dirigente.

Fare la spesa in orario di servizio non è alterazione dolose dei sistemi di rilevazione della presenza, e non giustifica il licenziamento

[Corte di Cassazione, sentenza n. 34107 del 6 dicembre 2023](#)

Va escluso che ricorra l'ipotesi delle "alterazioni dolose dei sistemi aziendali di controllo della presenza", di cui all'art. 25, n. 11, del CCNL. Vi è da dire che giustamente la Corte territoriale ha ritenuto che non si sia realizzata alcuna alterazione dei sistemi di rilevamento. Il lavoratore non ha per nulla interferito con essi ed anzi è ben difficile ritenere che l'allontanamento non fosse tempo di lavoro, essendo stato esso stesso cagionato dallo svolgimento della prestazione ed essendovi per giunta l'autorizzazione del responsabile del settore cui era assegnato il ricorrente, sicché non vi era neanche da far constare quell'uscita. L'aver approfittato di tale uscita per fare anche la spesa al mercato è altra cosa dall'alterazione dei sistemi di rilevamento, che esprime una frodolenza specifica e diversa, qui giuridicamente non ricorrente. Il punto più delicato concerne invece l'altra fattispecie, quella del compimento di atti "implicanti dolo o colpa grave con danno per l'azienda" (art. 25, n. 10). La Corte territoriale ha in proposito ritenuto che, rispetto a quella fattispecie, costituisse ipotesi speciale

quella dell'abbandono senza autorizzazione del proprio posto di lavoro, di cui era consistito il comportamento tenuto e cui il CCNL (art. 25, n. 1) destina sanzioni conservative. In realtà il punto è che l'integrazione della fattispecie del fatto doloso e colposo con danno per l'azienda richiede, sia nella variante dolosa sia in quella colposa, che il pregiudizio fosse prevedibile come conseguenza della condotta, non potendosi imputare un evento all'agente, neanche come rimprovero per colpa, se si tratti di un fatto non prevedibile come conseguenza verosimile del comportamento tenuto. Ciò posto, è evidente che la ripresa fotografica dell'auto aziendale da parte di un terzo estraneo, nel lasso di tempo in cui essa fu parcheggiata presso il mercato e poi la pubblicazione della foto su un "social" sono circostanze del tutto imprevedibili e sostanzialmente eccezionali rispetto alle conseguenze proprie del comportamento tenuto, tali da esprimere una causalità sopravvenuta e non imputabile all'agente. Resta dunque il solo fatto dell'abbandono non autorizzato del lavoro per quei minuti della spesa al mercato, nel contesto di un allontanamento verso casa in sé non illegittimo perché cagionato dalla necessità di cambiarsi gli abiti perché bagnatisi in seguito alla prestazione lavorativa, abbandono rispetto al quale non è neppure da parlare di danno, perché il datore ben può recuperare quel tempo sulla retribuzione, azzerando senza difficoltà il (pur minimo) pregiudizio economico. In questo quadro, la soluzione data dalla Corte territoriale appare corretta perché la violazione commessa è sanzionata dal CCNL con una misura conservativa e non con il licenziamento.

L'incarico di facente funzioni non è svolgimento di mansioni superiori, nemmeno se si protrae oltre i limiti contrattuali

[Corte di Cassazione, sentenza n. 34155 del 6 dicembre 2023](#)

Il secondo motivo merita accoglimento alla luce dell'orientamento accolto da questa Corte (cfr., da ultimo, Cass. 14.9.2022, n. 27109

ed i numerosi precedenti ivi citati), cui il Collegio intende dare continuità, secondo il quale “la sostituzione nell’incarico di dirigente medico del servizio sanitario nazionale ai sensi dell’art. 18 del CCNL 8.6.2000 per l’area della dirigenza medica – applicabile ad ogni ipotesi di vacanza della dirigenza di struttura complessa (e quindi anche quando l’assegnazione provvisoria riguardi un posto di nuova istituzione nel quale non vi è un titolare assente o cessato) – non si configura come svolgimento di mansioni superiori poiché avviene nell’ambito del ruolo e livello unico della dirigenza sanitaria, sicché non trova applicazione l’art. 2103 c.c. e al sostituto non spetta il trattamento accessorio del sostituto ma solo la prevista indennità c.d. sostitutiva, senza che rilevi, in senso contrario, la prosecuzione dell’incarico oltre il termine di sei mesi (o di dodici se prorogato) per l’espletamento della procedura per la copertura del posto vacante, dovendosi considerare adeguatamente remunerativa l’indennità sostitutiva specificamente prevista dalla disciplina collettiva e, quindi, inapplicabile l’art. 36 Cost.

Infermiere sbaglia il farmaco e provoca 4 cecità: condannato a risarcire 180.000 euro

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l’Umbria, sentenza n. 86 del 14 dicembre 2023](#)

Un rilevante apporto causale è stato innegabilmente svolto dall’errato posizionamento di un farmaco sbagliato nell’armadio dell’oculistica, fatto verosimilmente commesso dall’infermiera Z. La Z, in entrambe le sedi, ha ammesso di aver provveduto a reintegrare lei la sala chirurgica di oculistica in data 11 maggio 2015, ossia il giorno precedente le quattro operazioni, con flaconi di medicinale prelevati area chirurgica, poiché, non avendo reperito nel magazzino ove normalmente era riposta la soluzione salina oftalmica BSS (liquido corretto che doveva essere utilizzato), l’aveva cercata presso un altro deposito. Orbene, è pacifico che si trattava di magazzini distinti, ben separati

(in quanto erano anche spazialmente non limitrofi) e che soprattutto, per prassi, contenevano farmaci destinati ad utilizzazioni diverse (l’uno per la chirurgia generale, l’altro per l’oculistica). Non sussiste la possibilità di scomputare una percentuale di danno in ragione del fatto che l’equipe medica avrebbe eseguito ben quattro interventi senza accorgersi dell’errore, se non nell’imminenza del quinto, considerato che la medesima equipe aveva fatto affidamento sulla correttezza delle mansioni svolte dal personale infermieristico preposto al rifornimento dell’armadietto. Il convenuto X per effetto del suo errore ha concretamente cagionato il fatto generatore, poiché ha materialmente effettuato l’erroneo inserimento del liquido farmacologico durante le operazioni di cataratta e non ha dato adeguato peso alla circostanza, da lui stesso ammessa in sede di audizione disciplinare - e che avrebbe dovuto, invece, fargli sorgere qualche dubbio -, secondo cui Z gli aveva riferito di aver preso il medicinale dal deposito sbagliato, ossia all’interno del locale utilizzato dagli anestesisti per il deposito dei presidi da loro utilizzati. Sussiste a suo carico, pertanto, una responsabilità che il collegio ritiene equo stimare nella residua quota di un terzo. In definitiva, la domanda è parzialmente fondata e va disposta la condanna di X al pagamento in favore della Regione Umbria di complessivi 183.416,64.

Nel pubblico impiego non esiste un principio di irripetibilità dell’indebito (nemmeno dopo sentenza CEDU), e il diritto della PA si prescrive in dieci anni (fatti-specie in materia di assegno ad personam)

[TAR Lazio, sentenza n. 15402 dell’11 ottobre 2023](#)

Un Viceprefetto, una volta assunto dall’Ateneo, aveva ottenuto l’attribuzione di un assegno ad personam, in ragione del trattamento retributivo goduto quale Viceprefetto aggiun-

to presso il Ministero dell'Interno prima della sua nomina a ricercatore universitario. Tale assegno è stato abrogato ad opera della legge n. 147/2013, allorquando l'Università adottava pertanto l'impugnato provvedimento di revoca e chiedeva la restituzione degli arretrati. Il Collegio ha prima ricordato che la giurisprudenza in materia di ripetizione di indebito nel pubblico impiego ha sempre affermato la regola generale dell'art. 2033 cc., escludendo che la semplice buona fede del beneficiario possa legittimare, di per sé, una solutio reventio del trattamento economico così ricevuto, potendo piuttosto rilevare ai fini del temperamento dell'onerosità del recupero operato dall'Amministrazione. Sebbene non siano mancate, anche di recente, pronunce del giudice amministrativo che, valorizzando le specifiche connotazioni, giuridiche e fattuali, delle singole fattispecie dedotte in giudizio, hanno escluso volta per volta la ripetizione (ex multis, Consiglio di Stato, Sezione Seconda, sentenza n. 5014/2021 e giur. ivi richiamata; idem, sentenza n. 1373/2022; Tar Palermo, sentenza n. 2087/2023), non può per ciò solo affermarsi la vigenza di un generale principio di irripetibilità delle somme indebitamente corrisposte a fronte di un affidamento maturato dal percettore, né detto principio è stato sancito dalla giurisprudenza CEDU richiamata dalla difesa, in particolare con la sentenza Casarin dell'11 febbraio 2021. Con questa pronuncia, la Corte di Strasburgo invero, una volta specificati i presupposti che consentono di identificare un affidamento legittimo in capo all'accipiens (i.e., pagamento effettuato dall'amministrazione spontaneamente ovvero su domanda del dipendente in buona fede; apparenza del titolo del pagamento; durata nel tempo dei versamenti; assenza della riserva di ripetizione; buona fede del ricevente), ha piuttosto stigmatizzato la sproporzione dell'interferenza rispetto a detto affidamento - evidenziandone le ulteriori condizioni, quali l'esclusiva imputabilità all'amministrazione dell'errore del pagamento, la natura del versamento indebito quale corrispettivo dell'attività lavorativa ordinaria e la

situazione economica del ricevente al momento della domanda di rimborso - pur sempre riconoscendo la legalità dell'ingerenza e la legittimità del suo scopo. La Corte EDU ha quindi riscontrato la violazione dell'art. 1 Prot. add. CEDU alla luce delle particolari circostanze del caso concreto e delle condizioni di fragilità economica personali dell'accipiens. In altri termini, come ben evidenziato dalla Corte costituzionale nella recente sentenza n. 8 del 2023, la pur doverosa considerazione dell'affidamento legittimo dell'obbligato e delle sue condizioni economiche, patrimoniali e personali non impone di «generalizzare un diritto alla irripetibilità della prestazione». Di conseguenza, alla luce di quanto sopra e valutato quanto già in atti, questo Collegio non ravvisa alcuna illegittimità nei termini censurati dalla parte, non risultando la pretesa restitutoria azionata dall'Università sproporzionata e oltremodo onerosa per il ricorrente, in violazione dell'art. 1 Prot. add. CEDU, tenuto in particolare conto della rateizzazione del recupero mediante tratte mensili di importo lordo pari a €840,00 euro nel limite del quinto stipendiale - come dichiarato nelle note dell'Ateneo prodotte dal ricorrente e non contestate - e dell'assenza di specifiche criticità nella situazione patrimoniale dell'interessato ovvero di sue particolari fragilità. L'attuazione dell'obbligazione restitutoria, come risultante nel caso in esame, non compromette seriamente la capacità del ricorrente di far fronte ai propri bisogni essenziali e incompressibili - condizione che invece avrebbe potuto giustificare, alla stregua delle coordinate individuate sub. 4.6., l'inesigibilità della prestazione. Quanto alla prescrizione quinquennale dei ratei, anche a prescindere dall'irritualità della domanda avanzata per la prima volta nelle note d'udienza, l'assunto va disatteso in ragione del termine di prescrizione decennale dell'azione di ripetizione: va infatti tenuta distinta la 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, c.c. per i pagamenti periodici, da quella in cui lo stesso dipendente ha

ottenuto somme non dovute, il che giustifica l'applicazione del diverso regime della prescrizione ordinaria decennale (in tal senso, anche Cons. Stato, sentenza n. 97/2021).

Capitolo 2

Appalti

Stima sbagliata delle superfici per la gara d'appalto dell'ASL: confermata la condanna per danno erariale

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 580 del 12 dicembre 2022](#)

La Procura regionale Lazio aveva contestato a X, già direttore dell'Ufficio Tecnico Patrimoniale della Asl, una ipotesi di danno erariale, per aver individuato il costo al mq ai fini della determinazione del prezzo da porre a base della gara d'appalto dell'8 marzo 2012, utilizzando come parametro il precedente affidamento del servizio avvenuto in data 2007, ma sottostimando le aree su cui era stato svolto il pregresso servizio (e quindi sovrastimando il prezzo medio); in particolare nella relazione del 16 maggio 2014 dichiarava che l'appalto del 2007 aveva interessato una superficie totale di mq. 77.284, in base alla quale veniva calcolato il prezzo per mq per il nuovo appalto pari a euro 4,58 (354.438,31/ mq 77.284), mentre dalla relazione tecnica allegata alla deliberazione della Asl n. 666/DG del 7 giugno 2007 (nell'ambito del primo appalto) veniva riportata un'area pari a mq 103.233, con la conseguenza che il prezzo a mq risultava di euro 3,43 (354.438,31/mq 103.233).

La sentenza impugnata ha accolto la domanda giudiziale ed ha condannato il Sig. X al risarcimento dell'intero danno azionato dal Requirente per euro 353.417,96 in favore della Asl, calcolato nella differenza tra euro 600.000,00 (importo dell'appalto) ed euro

455.156,57 (importo che sarebbe stato dovuto applicando un corretto importo unitario) pari a 144.843,43 oltre Iva al 22% e quindi a 176.708,98 da moltiplicare per le due annualità oggetto dell'appalto.

La Corte d'Appello, confermando la sentenza del giudice di prime cure, ha rilevato, in ordine alle doglianze svolte dall'appellante, peraltro essenzialmente ripetitive di quanto già dedotto in primo grado, che il quadro argomentativo e probatorio offerto dal Requirente risulta adeguato a sostenere la sussistenza del danno erariale, nella misura in precedenza indicata, sia sotto il profilo oggettivo della materialità dei fatti contestati sia sotto il profilo soggettivo del dolo contabile, conseguente ad una procedura di gara per prezzi unitari superiori a quelli da applicare.

Di converso le allegazioni dell'appellante non contengono alcun elemento dirimente e non sono in grado di confutare l'assunto del Requirente, seguito dalla statuizione del Giudice di primo grado in ordine alla responsabilità dello stesso appellante, statuizione che questo giudicante condivide in quanto correttamente resa e congruamente motivata. Ne consegue che il secondo motivo di impugnazione è infondato. Restando assorbite tutte le altre questioni, argomentazioni ed eccezioni, le quali vengono ritenute non rilevanti ai fini della decisione o comunque inidonee a sostenere conclusioni di tipo diverso, in definitiva l'appello va parzialmente accolto nei termini in precedenza esposti.

La proroga ex lege delle concessioni marittime, non si applica a quelle già scadute il 27/08/2022

Corte di Cassazione, terza sezione penale, sentenza n. 404 dep. il 10 gennaio 2023

Da ultimo, ritiene il Collegio che parimenti non abbia rilievo l'art. 3, comma 3, I. 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, in G.U. n.188 del 12-8-2022), in vigore dal 27/08/2022, che ha disciplinato l'annosa questione delle concessioni demaniali marittime all'art. 3, introducendo un inciso al comma 3 che impedisce di ritenere configurabile, fino al 31.12.2023 o, in presenza delle condizioni ivi indicate, fino al 31.12.2024, il reato di cui all'art. 1161 Cod. nav.

Tale disposizione, che proroga ex lege l'efficacia, fino alle predette date, delle concessioni indicate dalla lett. a) della medesima disposizione, subordina infatti la proroga "a tempo" dell'efficacia alla condizione che la concessione sia "in essere alla data di entrata in vigore della presente legge sulla base di proroghe o rinnovi disposti anche ai sensi della legge 30 dicembre 2018, n. 145, e del decretollegge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126", con la conseguenza che tale disposizione non trova applicazione, invece, a quelle concessioni che non sono in essere alla data del 27.08.2022, ossia data di entrata in vigore della I. 118/2022.

E' quindi lo stesso Legislatore a prevedere espressamente che tale "beneficio" non possa estendersi alle concessioni scadute, tra cui rientra quella in esame, soggetta sì a rinnovo automatico in forza della clausola n. 10, ma subordinatamente alla condizione del regolare pagamento dei canoni concessori, non corrisposti a far data dal 2009, come emerge dagli atti, donde la stessa da tale data era da considerarsi scaduta perché decaduta ex art. 47, comma 1, lett. d), cod. nav., con conseguente permanenza dell'abusiva occupazione dello spazio demaniale marittimo, integrante l'illecito di cui all'art. 1161 cod. nav.

In mancanza di accreditamento, non ha nessuna rilevanza la convenzione diretta stipulata con l'ASL

Corte di Cassazione, sentenza n. 168 del 4 gennaio 2023

Nell'ambito del servizio sanitario nazionale il passaggio dal regime di convenzionamento esterno al nuovo regime dell'accREDITAMENTO, previsto dall'art. 8 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, sul riordino della disciplina in materia sanitaria, poi integrato dall'art. 6 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, non ha modificato la natura del rapporto esistente tra la pubblica amministrazione e le strutture private, che rimane di natura sostanzialmente concessoria (v. Cass. Sez. 1 n. 17711-14, Cass. Sez. 3 n. 23657-15).

Non può essere posto a carico delle regioni alcun onere di erogazione di prestazioni sanitarie in assenza di un provvedimento amministrativo regionale che riconosca alla struttura la qualità di soggetto accreditato; né può esserlo al di fuori di singoli e specifici rapporti contrattuali consequenziali a tale accREDITAMENTO (v. Cass. Sez. 1 n. 6003-22).

Essendo pacifico che la struttura privata in questione non aveva ottenuto l'accREDITAMENTO per l'esecuzione delle prestazioni fatturate, nessuna rilevanza poteva essere attribuita alla convenzione contrattuale eventualmente stipulata in via diretta con la Ulss. È vero infatti che il rapporto tra enti privati e servizio sanitario nazionale presuppone una base saldamente negoziale, come dice la ricorrente; ma sempre però nella sua dimensione concessoria, e quindi in consecuzione appunto all'accREDITAMENTO. La mancanza di un provvedimento del genere elide il fondamento di tutte le censure sviluppate nel primo motivo di ricorso

La proroga ex lege delle concessioni marittime, non si applica a quelle già scadute il 27/08/2022

Corte di Cassazione, terza sezione penale, sentenza n. 404 dep. il 10 gennaio 2023

Ritiene il Collegio che non abbia rilievo l'art. 3, comma 3, I. 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, in G.U. n.188 del 12-8-2022), in vigore dal 27/08/2022, che ha disciplinato l'annosa questione delle concessioni demaniali marittime all'art. 3, introducendo un inciso al comma 3 che impedisce di ritenere configurabile, fino al 31.12.2023 o, in presenza delle condizioni ivi indicate, fino al 31.12.2024, il reato di cui all'art. 1161 Cod. nav.

Tale disposizione, che proroga ex lege l'efficacia, fino alle predette date, delle concessioni indicate dalla lett. a) della medesima disposizione, subordina infatti la proroga "a tempo" dell'efficacia alla condizione che la concessione sia "in essere alla data di entrata in vigore della presente legge sulla base di proroghe o rinnovi disposti anche ai sensi della legge 30 dicembre 2018, n. 145, e del decreto legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126", con la conseguenza che tale disposizione non trova applicazione, invece, a quelle concessioni che non sono in essere alla data del 27.08.2022, ossia data di entrata in vigore della I. 118/2022. E' quindi lo stesso Legislatore a prevedere espressamente che tale "beneficio" non possa estendersi alle concessioni scadute, tra cui vi rientra quella in esame, soggetta sì a rinnovo automatico in forza della clausola n. 10, ma subordinatamente alla condizione del regolare pagamento dei canoni concessori, non corrisposti a far data dal 2009, come emerge dagli atti, donde la stessa da tale data era da considerarsi scaduta perché decaduta ex art. 47, comma 1, lett. d), cod. nav., con conseguente permanenza dell'abusiva occupazione dello spazio demaniale marittimo, integrante l'illecito di cui all'art. 1161 cod. nav.

Immobile occupato da Casa Pound: "pachidermica inerzia" lunga quattro lustri, ma nessuna responsabilità erariale

Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 14 del 16 gennaio 2023

La vicenda ha ad oggetto l'occupazione ultradecennale dell'immobile di proprietà pubblica sito in Roma, via Napoleone III, n.8 di un intero edificio di sei piani da parte dell'associazione non riconosciuta "CasaPound" e di altri soggetti privati.

La Procura ha ripercorso gli eventi per effetto dei quali l'immobile in questione, appartenente al patrimonio indisponibile dello Stato concesso in uso governativo al Ministero della Pubblica Istruzione, a seguito del suo sgombero, fu occupato, in data 17 dicembre 2003 (ma gli enti risultano informati solo il 27 dicembre 2003) da un gruppo di persone al momento non identificato, ma poi, ricondotto al movimento sopra indicato con il dichiarato scopo di fornire un'abitazione a circa 20 famiglie.

Nel caso di specie non vi è dubbio che l'immobile, sebbene dismesso dal MIUR, al momento dell'avvenuta occupazione fosse potenzialmente pienamente utilizzabile e godibile da parte delle amministrazioni pubbliche, nelle forme previste dalla normativa vigente. Il Collegio, tuttavia, ritiene che l'appello di parte pubblica, pur con le delimitazioni e le precisazioni fornite dalla Procura generale non possa trovare accoglimento.

In sintesi la Procura generale ha ritenuto che la responsabilità dei dirigenti dell'Agenzia del Demanio derivi dalla condotta omissiva consistita unicamente dalla mancata adozione dei provvedimenti di autotutela amministrativa ex art.823 c.c. che avrebbe, invece, dovuto essere emanato al fine di consentire alla Prefettura ed alla forza pubblica, in presenza di un valido titolo giuridico, di procedere allo sgombero degli immobili.

Orbene, il Collegio ritiene che appaia indubbio che sussistesse in capo all'Agenzia del demanio e, nello specifico, agli odierni appellanti,

uno specifico obbligo di porre in essere tempestivamente i necessari provvedimenti di autotutela amministrativa, nei modi rappresentati dall'appellante, essendo pienamente competente, in virtù della piena titolarità dei diritti ad essa riconosciuti dalla normativa richiamata in atti.

D'altronde tale pienezza di titolarità è stata anche riconosciuta dal recente parere del Consiglio di Stato, sez. I, n.1994 del 9 dicembre 2020. Tuttavia dall'esame dei fatti il Collegio ritiene che, la mancata tempestiva adozione di tali atti non è stata preclusiva alla mancata successiva adozione dei provvedimenti di sgombero, mai effettuati nonostante le diverse segnalazioni effettuate sia dal MIUR che, successivamente, dall'Agenzia del Demanio. In altri termini così come ricostruita l'azione di danno, appare carente di un ulteriore passaggio – fondamentale per la causazione del danno erariale e per la sua concretizzazione – avente ad oggetto la dimostrazione della effettiva esecuzione del provvedimento di autotutela, una volta emanato dall'autorità amministrativa.

Se tale ultimo tassello della catena procedimentale esecutiva, come chiarito dal pubblico ministero in udienza, non rileva ai fini della condotta concretamente contestata agli appellati principali, è pur vero che non vi è alcuna prova in atti dai quali poter desumere che, in caso di tempestiva adozione del provvedimento, le forze di Polizia a ciò preposte avrebbero proceduto a sgomberare tempestivamente l'immobile.

Tale presupposto appare rilevante ai fini della concreta valutazione del danno e deve essere incardinato in una visione complessiva delle condotte foriere di danno erariale, non potendo, in una generale visione fenomenica degli eventi in questione, escludersi senza alcuna apparente valutazione di insieme, il contributo causale di tutti i soggetti che, nel corso dei quattro lustri, hanno manifestato una pachidermica inerzia nel ripristino della legalità violata sia in relazione al nesso causale che alla valutazione del danno.

Se il comportamento tenuto dagli odierni

appellati principali viene decontestualizzato e frammentato dal panorama complessivo, ritenendo che sia l'unica causa dell'ingente danno contestato, non si riesce a cogliere a pieno il complessivo quadro della vicenda.

Infatti sin dalle iniziali fasi gestionali della intervenuta occupazione, si evince che, nonostante le richieste di intervento e le riunioni effettuate, di cui si è data ampia contezza nelle motivazioni del giudice di prime cure, alcun intervento di sgombero è stato effettuato; sotto altro profilo in alcuno di tali interlocuzioni è stata manifestata l'esigenza fondamentale di procedere preventivamente all'adozione del provvedimento di autotutela di cui si contesta l'omessa adozione; al contrario, a mero titolo esemplificativo, la difesa del X ha dimostrato in atti che la forza pubblica in un differente caso ha tempestivamente proceduto allo sgombero degli immobili abusivamente occupati anche in assenza del titolo esecutivo, elemento evidente al fine di escludere che l'adozione del provvedimento amministrativo ex art.823 c.c., fosse ritenuto presupposto necessario, almeno fino all'entrata in vigore del d.l. n. 14/2017, per procedere alle operazioni di sgombero. alcuna evidenza, poi, è stata prodotta al fine di dimostrare, anche solo in via presuntiva, che la presenza del titolo giudiziale avrebbe condotto all'immediato sgombero dell'immobile. Al contrario il Collegio ritiene che limpide argomentazioni in senso contrario sono riscontrabili nella nota della Prefettura di Roma del 1 febbraio 2019 indirizzata alla Guardia di Finanza, che, dopo aver dato atto delle diverse richieste inoltrate dal MIUR e delle diverse riunioni del Comitato Provinciale per l'Ordine e la Sicurezza Pubblica susseguitesisi dal 2004 al 2007 per verificare la praticabilità dello sgombero, afferma di non averlo attuato non per l'assenza del provvedimento amministrativo in questione, bensì per la destinazione spuria assunta dall'immobile e per la difficoltà del comune di Roma a sistemare in alloggi alternativi i diversi soggetti fragili che vi abitavano.

Anche dopo l'ulteriore richiesta presentata dall'Agenzia del Demanio del 2017 la vicen-

da è stata portata all'attenzione del Comitato Metropolitano nel Gennaio 2018 per sollecitare gli uffici di Roma capitale a fornire un aggiornamento sulle soluzioni assistenziali praticabili nei confronti degli occupanti abusivi, riscontro che, al Febbraio 2019 non risultava ancora pervenuto.

La Prefettura ha altresì affermato che la vicenda si collocava in un contesto molto più ampio dell'emergenza abitativa della Capitale e che, nella gestione della situazione dovevano essere valutati diversi e contrapposti interessi meritevoli di tutela da contemperare, fra cui, appunto il diritto di assistenza alle persone fragili con quello di proprietà. Ha aggiunto, infine, che i problemi connessi all'intervento della forza pubblica riguardavano i contestuali interventi di assistenza, a cura degli Enti locali in favore degli occupanti in condizioni di fragilità e l'esigenza di evitare disordini sociali. Come evidente, nessuna problematica aveva ad oggetto la mancata disponibilità del titolo esecutivo che, invero, solo dalla fine del 2017 e precisamente dal 20 ottobre 2017 è diventato il secondo elemento di priorità, ai fini della redazione del previsto piano degli sgomberi, per poter procedere a liberare forzatamente gli immobili occupati. In tale contesto, poi, ulteriore elemento a favore degli appellati è rappresentato dalla circostanza, sollevata da tutte le difese che l'immobile, nonostante gli adottati provvedimenti ex art.823 c.c sin dal 2019, risulta ancora occupato in quanto esclusivamente inserito nel piano degli sgomberi predisposto dalla Prefettura.

Alla luce di quanto sopra esposto l'appello principale deve essere rigettato e, pertanto deve trovare conferma la pronuncia di primo grado atteso che non è ravvisabile il requisito della colpa grave nel comportamento pur negligente degli odierni appellati consistente nella mancata attivazione del provvedimento di autotutela che, invero, dovrebbe, anche alla luce dell'attuale procedimentalizzazione dei provvedimenti di sgombero introdotta dal d.l. n. 14/2017, essere prontamente adottato in siffatti casi.

La compensazione per aumento dei costi produttivi deve essere fatta in base ai costi effettivi, non stimati

[Consiglio di Stato, sentenza n 278 del 9 gennaio 2023](#)

È infondato profilo dell'appello stesso, secondo il quale la compensazione nel caso in esame si dovrebbe calcolare in base ad una astratta comparazione dei prezzi, e non in base agli effettivi maggiori costi sopportati dall'appaltatore.

La norma, come risulta a semplice lettura, è intesa non a riconoscere una sorta di finanziamento a fondo perduto, come sarebbe se la compensazione venisse riconosciuta a prescindere da un pregiudizio concreto subito dall'appaltatore, ma a ristorare quest'ultimo da perdite effettivamente subite.

Lo si desume anzitutto dal riferimento nel testo dell'art. 133 a "lavorazioni contabilizzate" in un anno solare ben determinato e a "quantità accertate" relative alle lavorazioni stesse, il che rimanda ad una valutazione concreta, e non a criteri astratti. A conferma di questa tesi, la circolare applicativa della norma (circolare del Ministero delle infrastrutture 4 agosto 2005 n.871), richiede all'art. 2, comma 2, che il direttore dei lavori provveda ad accertare "le quantità del singolo materiale da costruzione cui applicare la variazione di prezzo unitario" sulla base della contabilità di cantiere, e quindi con un apprezzamento relativo alla situazione di fatto così come essa si presenta.

È infondato anche il secondo profilo dell'appello, secondo il quale – ammesso che, come si è dimostrato sopra, la compensazione vada fatta con riferimento a dati concreti, spetterebbe al responsabile di procedimento rimediare ad eventuali carenze della domanda e attivarsi per richiedere all'impresa la documentazione necessaria. Si tratta infatti di un'argomentazione non condivisibile per ragioni logiche, prima che giuridiche. La documentazione contabile di un'impresa, come è del tutto ovvio, è nella disponibilità dell'impresa stessa, e non dell'am-

ministrazione che con l'impresa abbia concluso un qualche contratto. È poi solo l'impresa interessata ad ottenere la compensazione a poter sapere quale sia la documentazione idonea a sostenere la relativa richiesta. Non si comprende quindi quale contenuto effettivo avrebbe potuto avere il preteso onere di acquisirla da parte del responsabile di procedimento

Se interviene la perdita dei requisiti (inclusi quelli ex art. 80) nella fase di esecuzione del contratto, la stazione appaltante deve valutare la risoluzione del contratto

[ANAC, Parere funzione consultiva n. 69 del 11 gennaio 2023](#)

In virtù del principio di continuità del possesso dei requisiti generali e speciali (Cons. Stato, Ad. Pl. 20 luglio 2015 n.8), tali requisiti – incluso quello previsto dall'art. 80, comma 5, lett. c) – devono essere posseduti dai concorrenti non solo alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ma anche per tutta la durata della procedura fino alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo di esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (in tal senso ex multis, Anac delibera n. 146/2022, prec 27/2022/L, delibera n. 18/2021, delibera n.76/2019-prec248/18/L; Cons. Stato n. 2698/2020).

Pertanto, qualora in corso di esecuzione del contratto d'appalto intervenga la perdita dei requisiti di ordine generale o di ordine speciale, da parte dell'appaltatore, la stazione appaltante è tenuta a valutare l'opportunità di procedere alla risoluzione del contratto d'appalto ai sensi dell'art. 108 del d.lgs. 50/2016.

Si osserva al riguardo che la disposizione citata, dettata in recepimento dell'art. 73 della direttiva 2014/24, ancorché non chiarisca tale profilo, sembra non rivestire carattere tassativo quanto ai casi in cui è ammesso lo scioglimento del vincolo contrattuale da parte della stazio-

ne appaltante. Ciò tenuto conto da un lato delle previsioni del comma 1 della disposizione, contemplanti la possibilità per la stazione appaltante di risolvere il contratto d'appalto (" le stazioni appaltanti possono risolvere un contratto pubblico durante il periodo di sua efficacia ") nelle ipotesi ivi previste (al contrario del comma 2 contemplante invece l'obbligo di risoluzione nelle fattispecie espressamente e tassativamente indicate nella norma); la facoltatività dell'azione risolutoria da parte della stazione appaltante, sembra lasciare spazio anche ad altre ipotesi, oltre a quelle previste, per l'esercizio della stessa. Dall'altro lato, il carattere non tassativo della norma appare coerente con la necessità di assicurare sempre e comunque la rispondenza dell'azione amministrativa al perseguimento dell'interesse pubblico sotteso all'affidamento del contratto; interesse pubblico che potrebbe ritenersi compromesso dall'impossibilità di risolvere un contratto d'appalto in casi come quello in esame, nei quali l'affidabilità dell'appaltatore risulta fortemente compromessa da un procedimento penale a carico dello stesso.

Il contratto d'appalto, quindi, può validamente essere mantenuto in vita solo in assenza di eventi e circostanze che lo rendano non più idoneo al perseguimento dell'interesse pubblico per il quale è stato stipulato, incluso il caso in cui l'affidabilità morale e professionale dell'appaltatore risulti – a giudizio della stazione appaltante – compromessa da fatti penalmente rilevanti, integranti una fattispecie di grave illecito professionale ai sensi dell'art. 80, comma 5 del Codice, nel senso sopra illustrato.

La ripetizione di servizi analoghi, il rinnovo del contratto o la proroga tecnica sono ammessi entro ristretti limiti

[ANAC, Delibera n. 27 del 25 gennaio 2023](#)

In data 7 dicembre 2022, il Comune di S. ha disposto l'affidamento del contratto di ristorazione scolastica, in favore della ditta omis-sis mediante procedura negoziata senza previa

pubblicazione di bando, per il periodo di ulteriori tre anni e, comunque, fino al termine dell'anno scolastico 2024/2025, per un importo pari ad euro 2.197.095,56, in aggiunta all'affidamento del 2014 per il periodo di sei anni scolastici. Nello specifico, la stazione appaltante ha ritenuto di avvalersi della facoltà prevista dall'art. 6, comma 2, dell'originario bando di gara.

In proposito, considerato che le norme citate consentono la ripetizione di servizi analoghi in favore dell'aggiudicatario del contratto iniziale, esclusivamente entro il termine tassativo di tre anni dalla stipula del contratto, con nota prot. n.107940 del 22 dicembre 2022 è stato chiesto alla stazione appaltante di fornire chiarimenti in ordine alle ragioni del proprio operato.

Nel termine assegnato, il Comune ha riscontrato la predetta richiesta istruttoria, ricostruendo le vicende che hanno interessato l'affidamento in questione e prospettando, tra l'altro, la possibilità di qualificare la prosecuzione del rapporto concessorio con l'attuale gestore, quale legittimo rinnovo del contratto originario.

Anche alla luce del riscontro fornito dalla Stazione Appaltante, il provvedimento adottato risulta illegittimo, in quanto non conforme all'art. 57, comma 5, lett. b) d. lgs. n. 163/2006 (oggi art. 63, comma 5, d. lgs. n. 50/2016), né fondato su alcuna chiara previsione del bando di gara legittimante il ricorso al rinnovo contrattuale.

Il riaffidamento tramite procedura negoziata adottata ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. b) d. lgs. 163/2006 può dirsi dunque legittimo, purché rispetti le condizioni previste dalla norma: deve, perciò, trattarsi di ripetizione di servizi analoghi con il medesimo contraente, quale esecuzione di un unico disegno progettuale, oggetto di procedura aperta o ristretta, con previsione sin dal primo affidamento, nel relativo bando di gara oltre che nel contratto stipulato con l'aggiudicatario della prima procedura, di tale possibilità di ripetizione.

È del tutto evidente, dunque, che nel riaffidamento del servizio alla omissis il Comune di

S. non abbia rispettato le richiamate condizioni di legittimità disciplinate dall'allora vigente art. 57, comma 5, lett. b) d. lgs. 163/2006, atteso che il ricorso alla procedura negoziata senza bando è avvenuto per mezzo della determina del 7 dicembre 2022, ben oltre i 3 anni dalla stipula del contratto iniziale (3 marzo 2017).

Del pari, non può considerarsi valida la possibilità, prospettata dallo stesso Comune di S. nella propria relazione, secondo la quale sarebbe legittimo riqualificare il provvedimento con cui si dispone la ripetizione di servizi analoghi in termini di rinnovo della concessione. Infatti, non essendo stato previsto in alcun documento di gara e non potendo trovare fondamento in alcuna chiara clausola contrattuale, l'eventuale rinnovo si tradurrebbe in una palese violazione dei principi comunitari in materia di concorrenza e favor participationis, applicabili anche alle concessioni di servizi per effetto del richiamo contenuto nell'art. 30, comma 3, d. lgs. n. 163/2006, per il quale la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici.

Infatti, sulla base degli indirizzi assunti dalla granitica giurisprudenza sul punto, il rinnovo, al pari della il rinnovo, al pari della proroga tecnica, si connota per il carattere della eccezionalità, poiché si sostanzia concretamente in un riaffidamento allo stesso operatore economico: è quindi necessario confinare l'utilizzo di tale strumento ad ipotesi del tutto eccezionali, determinate e limitate sul piano temporale, e inserire tale opzione nei documenti di gara affinché la stessa sia conosciuta dai partecipanti già al momento della presentazione dell'offerta e motivare adeguatamente il ricorso alla stessa. Nel caso di specie, non può, dunque, considerarsi legittimo neppure un rinnovo che, se disposto dalla stazione appaltante, non risulterebbe conforme ai presupposti e limiti indicati, in quanto non previsto espressamente nei documenti di gara (che, al contrario, si riferiscono sempre alla ripetizione del servizio).

Le amministrazioni che hanno affidato a servizi cloud dati critici o strategici, hanno tempo fino al 28 febbraio per allertare i propri fornitori

[ACN Decreto direttoriale n. 29 del 2 gennaio 2023](#)

Dal 19 gennaio 2023 la gestione del Marketplace Cloud dei servizi qualificati per la PA è passato dall'AGID all'ACN.

A decorrere dalla medesima data le infrastrutture dei Cloud Service Provider e i servizi cloud in possesso di qualifica valida, rilasciata entro il 18 gennaio 2023 dall'Agenzia per l'Italia digitale ai sensi delle circolari AgID n. 2 e n. 3 del 9 aprile 2018, si intendono qualificati. Le qualificazioni concesse secondo il regime transitorio sono inserite nel Marketplace Cloud e sono valide fino alla data del 18 gennaio 2024.

Le pubbliche amministrazioni che alla data del 19 gennaio 2023 hanno affidato a fornitori di servizi cloud dati e servizi che sono stati classificati e convalidati come «critici» o «strategici» ai sensi dell'articolo 3 del regolamento «Cloud della PA», sono tenute ad informare entro il 28 febbraio 2023 tali fornitori e l'ACN, affinché i fornitori interessati possano provvedere ad ottenere il necessario livello di qualifica per trattare tali dati e servizi, entro il 30 aprile 2023.

Si ricorda che ai sensi del Regolamento per i servizi Cloud della PA (approvato con Determinazione AGID n. 628/2021 del 15 dicembre 2021), i dati e i servizi digitali delle pubbliche amministrazioni sono classificati nelle seguenti tre classi: a. strategici, se la loro compromissione può determinare un pregiudizio alla sicurezza nazionale; b. critici, se la loro compromissione può determinare un pregiudizio al mantenimento di funzioni rilevanti per la società, la salute, la sicurezza pubblica e il benessere economico e sociale del Paese; c. ordinari, qualora la loro compromissione non determini i pregiudizi di cui alle lettere a) e b).

Quindi, per le amministrazioni che hanno affidato servizi cloud la cui compromissione può

determinare un pregiudizio alla sicurezza nazionale o al mantenimento di funzioni rilevanti per la società quali la salute, la sicurezza pubblica e il benessere economico e sociale del Paese, dovranno informare entro il 28 febbraio 2023 i loro fornitori.

Entro la data del 31 luglio 2023 saranno adottate le nuove modalità e le procedure di qualificazione che disciplineranno il regime ordinario

Anche l'accreditamento dei servizi sociali è un rapporto di tipo concessorio, ma si deve evitare il consolidamento delle posizioni degli operatori già accreditati

[Tar Catania, sentenza n. 311 del 31 gennaio 2023](#)

Come noto, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4 del 2018, ha affermato il principio di diritto secondo cui le clausole del bando di gara, che non rivestano portata escludente, possono essere impugnate unicamente dall'operatore economico che abbia partecipato alla gara o manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura.

Al fine di comprendere le ragioni per le quali tale principio non è applicabile alla controversia in esame, va rilevato che l'accreditamento relativo ai servizi sociali è, al pari quello riferito ai servizi sanitari, un titolo – o, in chiave oggettiva, una modalità di esecuzione del servizio – di carattere abilitativo-concessorio mediante il/la quale un soggetto privato viene “attratto” entro la sfera organizzativa pubblicistica del servizio pubblico sanitario, acquisendo la conseguente legittimazione ad operare “in luogo” dell'Amministrazione, originaria ed istituzionale titolare della funzione assistenziale, e riversando i costi del servizio a carico della stessa, secondo i criteri ed entro i limiti prefissati a livello contrattuale (in termini Consiglio di Stato, III, 27 ottobre 2022, n. 9148 con richiami a sentenze della

stessa sezione n. 1206 del 27 febbraio 2018 e n. 6954 del 18 ottobre 2021).

Ne deriva che la presentazione dell'istanza di partecipazione non è necessaria ai fini dell'impugnazione delle clausole non escludenti in quanto non si tratta di una gara in senso stretto e, pertanto, non si determina nessun effetto preclusivo

Ciò posto in rito, può procedersi all'esame del primo motivo con cui si deduce che la prevista durata triennale dell'accreditamento contrasta con: i principi di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità, trasparenza, libera concorrenza di cui all'art. 1 della l. n. 241 del 1990 e d'imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione; gli artt. 1, 8 e 11 della legge 328/2000 che orientano la regolamentazione dei servizi sociali verso i principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità.

La doglianza è fondata secondo quanto di seguito precisato.

Va, in primo luogo, richiamato il condiviso orientamento giurisprudenziale – relativo all'analogo settore dei servizi sanitari – secondo cui contrasta con i principi concorrenziali di matrice euro – unitaria il consolidamento della posizione di plusvalore concorrenziale conseguente all'accreditamento a scapito della necessaria verifica, periodica e trasparente, dell'eventuale maggiore efficienza e qualità di soggetti aspiranti. Si è, sotto tale profilo, richiamato quanto più volte affermato dall'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato in merito alla necessità di evitare il congelamento delle posizioni dei già accreditati conseguente a restrizioni indebite del numero degli operatori. Si è concluso nel senso che solo una valutazione periodicamente rinnovata e aperta alla comparazione tra chi è già accreditato e chi aspira ad esserlo può rispondere alla migliore e più efficiente allocazione delle risorse disponibili, con la precisazione che, quanto più la valutazione è periodica, cioè dinamica, e quanto meno si consolidano posizioni di vantaggio in singoli operatori, tanto più potranno emergere efficienza e risparmio a vantaggio della spe-

sa pubblica (Consiglio di Stato, III, 4 febbraio 2021, n. 1043).

Tali consolidati principi vanno coordinati con quelli – parimenti consolidati – che evidenziano come il sistema dell'accreditamento risponda ad esigenze di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, in quanto esonerano l'Amministrazione dall'onere di verificare, in occasione della concreta erogazione delle prestazioni e fermo restando il suo potere di controllo e vigilanza sulle modalità di svolgimento del servizio, la sussistenza dei relativi requisiti qualitativi, tecnici ed organizzativi (in termini la succitata sentenza n. 9148 del 2022).

L'accesso ai “segreti tecnici e commerciali” della gara d'appalto è consentito solo dimostrando la stretta indispensabilità della documentazione per difendere i propri diritti

[Consiglio di Stato, ordinanza n. 787 del 24 gennaio 2023](#)

L'accesso a quelle “informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali”, è consentito, ai sensi dell'art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016, “al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto”: ciò significa che, per un verso, chi chiede l'accesso è tenuto a dimostrare non già un generico interesse alla tutela dei propri interessi giuridicamente rilevanti” quanto, piuttosto, la “stretta indispensabilità” della documentazione per apprestare determinate difese all'interno di in uno specifico giudizio; per altro verso, che su chi si oppone all'accesso grava l'onere di indicare le ragioni sottese all'esigenza di tutelare segreti di natura tecnica o commerciale (secondo un sistema di motivazione “a doppia mandata”, ossia: l'una dell'istante e l'altra dell'opponente).

Nuovo obbligo di trasparenza concernente i servizi pubblici locali

L'art. 31 del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 (rubricato *Trasparenza nei servizi pubblici locali*), ha stabilito che gli atti concernenti l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e il contratto di servizio sono pubblicati senza indugio sul sito istituzionale dell'ente affidante e trasmessi contestualmente all'Anac, che provvede alla loro immediata pubblicazione sul proprio portale telematico, in un'apposita sezione denominata «Trasparenza dei servizi pubblici locali di rilevanza economica – Trasparenza SPL», dando evidenza della data di pubblicazione.

Quindi l'ANAC oggi ha avviato il nuovo portale dell'Autorità il nuovo servizio [Trasparenza dei servizi pubblici locali di rilevanza economica – Trasparenza Spl](#).

Gara CONSIP FM4: ridotta all'1% la sanzione per chi ha collaborato

[AGCM, provvedimento n. 30469 del 24 gennaio 2023](#)

Con provvedimento n. 30469 l'Antitrust ha rideterminato la sanzione nei confronti di un operatore, a seguito della sentenza del 9 maggio 2022, n. 3571, in cui il Consiglio di Stato non ha condiviso “l'assunto contenuto nella sentenza impugnata in cui si riconosce l'utilità del contributo alle indagini dell'appellante, ma in modo perentorio se ne nega la decisività. Tale conclusione, mutata dal provvedimento impugnato, quanto meno, necessita di un maggior approfondimento e di un maggior sforzo motivazionale” e ha precisato che “anche qualora ad un riesame del contributo istruttorio dell'appellante questo non dovesse comunque essere ritenuto decisivo e tale da escludere la sanzione, la riconosciuta effettività ed utilità del contributo del X ben può giustificare comunque un'ulteriore riduzione della sanzione, se non un trattamento meramente simbolico

alla stregua dei punti 33 e/o 34 delle “Linee Guida”

Quindi l'Antitrust, date le circostanze distintive ed eccezionali del caso di specie, in linea con quanto rilevato dallo stesso Consiglio di Stato e alla luce delle considerazioni svolte dalla Parte nel corso dell'audizione finale, ha ritenuto proporzionata e ragionevole l'applicazione a X di un trattamento premiale di carattere straordinario, corrispondente a una riduzione della sanzione pari al 99% di 51.485.625,00 euro.

Tale scelta appare idonea a salvaguardare l'equilibrio del sistema di incentivi sotteso all'istituto della clemenza, non potendo favorire futuri comportamenti opportunistici delle imprese, proprio a ragione dell'eccezionalità delle circostanze che connotano la posizione di X nel caso di specie e che giustificano un trattamento premiale parimenti eccezionale. Al contrario, tale scelta appare proporzionata alla natura straordinaria della posizione di X e idonea a preservare l'incentivo delle imprese a prestare all'Autorità una solerte collaborazione al fine della scoperta e dell'accertamento di cartelli segreti. In conclusione, in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato e in linea con quanto richiesto dal Consorzio, si ritiene di procedere a rideterminare la sanzione nell'importo di 514.856,00 euro.

Modifica unilaterale e per legge delle concessioni: la parola alla Corte di Giustizia

[Consiglio di Stato, ordinanza n. 1071 del 31 gennaio 2023](#)

Le società ricorrenti sono piccole imprese che svolgono attività di gestione delle sale da Bingo in virtù di concessioni scadute.

Le appellanti deducono che l'art. 1, comma 636, della legge 27 dicembre 2013, n. 147: i) aveva previsto, per assicurare l'allineamento temporale di tutte le concessioni ai fini dell'indizione della nuova gara, la proroga tecnica delle concessioni in atto; ii) aveva determinato il canone dovuto dai concessionari beneficiari

della proroga, in 2.800 euro per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni e in 1.400 euro per ciascuna frazione di mese inferiore a quindici giorni; iii) aveva introdotto il divieto di partecipare alla gara per la riattribuzione della concessione per i titolari di concessione scaduta che non avessero acconsentito al regime di proroga.

L'art. 1, comma 934, della legge 28 dicembre 2015, n. 209 ha poi incrementato il canone dovuto dagli operatori titolari di concessioni scadute in regime di proroga tecnica, da 2.800 a 5.000 euro per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni e da 1.400 a 2.500 euro per ciascuna frazione di mese inferiore a quindici giorni e ha vietato il trasferimento dei locali.

L'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, in attuazione di tale normativa, ha altresì adottato il provvedimento 5 gennaio 2015, n. 700.

Le società hanno lamentato la violazione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità dell'intervento normativo e del provvedimento amministrativo attuativo in quanto è stata disposta la proroga: i) senza che vi fosse una ragione giustificativa; ii) con un aumento del canone nonostante la costante diminuzione del volume di raccolta del Bingo; iii) con rinvio della indizione della nuova gara senza una precisa indicazione temporale e con imposizione dell'onere gravoso di dovere consentire la proroga come condizione per poter essere ammesso alla partecipazione alla nuova gara.

Hanno altresì lamentato la violazione dei principi di ragionevolezza e di principio di capacità contributiva (artt. 3 e 53 Cost.), in quanto la prestazione richiesta – che avrebbe, per le sue caratteristiche, natura tributaria – non terrebbe conto dell'effettiva capacità economica dei singoli operatori, assimilando tutti nel forzoso pagamento forfettizzato e sproporzionato.

Il Collegio, rinviando alla Corte di Giustizia UE, prospetta le seguenti questioni interpretative:

A. Se la normativa nazionale, sopra

riportata, viola le libertà europee di stabilimento e di impresa, in quanto: i) determina un aumento del canone che prescinde dalla valutazione delle dimensioni delle imprese; ii) impone l'accettazione della proroga e del suddetto aumento del canone, aggravato dal divieto di cessione dei locali, quale irragionevole condizione per potere partecipare alle successive gare che vengono anch'esse indefinitivamente posticipate.

B. Qualora si dia risposta positiva al primo quesito, si dubita che la suddetta restrizione possa ritenersi giustificata per la asserita sussistenza di un motivo imperativo di interesse generale, indicato nell'esigenza di assicurare un allineamento temporale dell'avvio delle procedure di gara. C. Qualora, nondimeno, si ritenesse che vi sia un motivo imperativo di interesse generale, se ugualmente sono stati violati: i) il principio di proporzionalità, perché la misura restrittiva non è adeguata, idonea e proporzionata in senso stretto all'obiettivo pubblico formalmente indicato; ii) il principio di concorrenza per il mercato, perché la scelta di prorogare le concessioni e di posticipare l'avvio delle gare impedisce agli operatori di settore l'esercizio della libertà di impresa, quantomeno sotto il profilo della necessaria programmazione e pianificazione delle attività.

Amministrare per legge: le leggi-provvedimento sulle concessioni autostradali all'esame della Corte costituzionale

[TAR Lazio, sentenza n. 17819 del 29 dicembre 2022](#)

La Strada dei Parchi ha contestato la risoluzione della Concessione per la gestione della rete autostradale costituita dalle Autostrade A24 e A25 (Roma – L'Aquila – Traforo del Gran Sasso – Teramo – con diramazione Torano – Pescara), nonché per la progettazione e costruzione della seconda carreggiata nel tratto Villa Vomano – Teramo e dell'adeguamento a tre corsie del tratto della A24 tra la bar-

riera di Lunghezza (Roma Est) e Via Palmiro Togliatti.

Tale risoluzione è stata disposta attraverso una disposizione legislativa, contenuta nel decreto legge n. 85 del 2022, di “legificazione” di un provvedimento del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, il cui art. 2 evidenzia il pregresso svolgimento di un procedimento di contestazione avviato dall’Autorità ministeriale con nota prot. 33797 del 28 dicembre 2021.

Con il ricorso la Strada dei Parchi ha impugnato il decreto MIMS n. 29 del 14 giugno 2022 e il successivo decreto interministeriale (di approvazione del primo) 7 luglio 2022 (poi oggetto di “legificazione” ad opera dell’art. 2 del decreto legge n. 85 del 2022), assumendone l’illegittimità per:

- violazione del diritto eurounitario,
- nonché per illegittimità derivata dall’illegittimità eurounitaria e costituzionale del decreto legge n. 85 del 2022 e dell’art. 35 del decreto legge n. 162 del 2019.

Il Collegio ha rilevato che in presenza, infatti, di una disposizione legislativa che (sovrapponendosi, se non addirittura sostituendosi) alla determinazione amministrativa avente carattere risolutorio del rapporto, la delimitazione della devoluzione al sindacato giurisdizionale esclusivamente di quest’ultima, rischia di rivelare insanabili profili di carenza di interesse, atteso che, quand’anche le censure avverso essa dedotte dovessero rivelarsi fondate, in ogni caso il “bene della vita” (riguardato in chiave, evidentemente oppositiva rispetto all’esercizio del potere pubblico) sarebbe comunque impossibile da conseguire, permanendo la vigenza (e l’idoneità alla produzione di effetti giuridicamente rilevanti) della disposizione normativa primaria che ha – parimenti, rispetto agli atti amministrativi – disposto la risoluzione, per grave inadempimento, del rapporto concessorio in essere con Strada dei Parchi.

Per effetto di tale – si ribadisce, invero singolare – “blindatura” del provvedimento amministrativo a mezzo di una norma di legge avente medesima ricaduta effettuale sulla permanen-

za del rapporto, si è venuto, quindi, a delineare una sorta di “cortocircuito” processuale, per effetto del quale:

- se l’impugnazione dei soli provvedimenti amministrativi (di risoluzione del rapporto concessorio) si rivela, ex se riguardata, priva di attuale ed immanente interesse, in difetto della verifica in ordine al sovrapponibile testo di legge;
- d’altro canto, la diretta impugnazione di quest’ultimo in sede giurisdizionale di legittimità (così come l’esercizio, da parte del giudice amministrativo, di un sindacato, appunto, di legittimità) è evidentemente preclusa, attese le prerogative esercitabili dal solo Giudice delle leggi, all’interno (ed in conseguenza) della devoluzione ad esso di questione di non manifesta illegittimità costituzionale, laddove (evidentemente) presidiata dalla verifica della sussistenza ed immanenza dei relativi presupposti.

L’esposto meccanismo di reciproca presupposizione che caratterizza (dapprima e coevamente) l’adozione delle determinazioni amministrative (del 14 giugno e del 7 luglio) e dell’atto giurisdizionale, rivelato dalla presente controversia, appare suscettibile di depotenziare l’effettività della tutela giurisdizionale (con riveniente vulnerazione del cardine costituzionale di cui all’art. 24), in quanto:

- se la (mera) impugnazione degli atti amministrativi non è, isolatamente riguardata, idonea a garantire il soddisfacimento dell’interesse sostanziale del quale è portatrice la parte che abbia sollecitato l’esercizio del sindacato giurisdizionale,
- d’altro canto, e corrispondentemente, viene a rivelarsi preclusa la diretta impugnazione, dinanzi al giudice amministrativo, di atti aventi rango normativo primario, il cui controllo spetta alla sola Corte Costituzionale.

Con la sentenza in esame, il T.a.r. per il Lazio reputa non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 del decreto-legge 7 luglio 2022, n. 85, in relazione agli artt. 77 e 3, 24, 25, 101, 102, 103, 111 e 113 della Costituzione, nella parte in

cui legifica una determinazione amministrativa (nella specie, si tratta della risoluzione di una concessione autostradale), sottraendola così al regime d'impugnazione previsto dagli art. 103 e 113 Cost.

Gare di ossigenoterapia “concordate”: il Consiglio di Stato conferma tutte le sanzioni

[Consiglio di Stato, sentenza n. 1944 del 24 febbraio 2023](#)

L'Autorità accertava che le società X avevano posto in essere diverse azioni aventi natura illecita.

La concertazione, in particolare, si sarebbe realizzata attraverso un primo accordo – sottoscritto dalle società in data 20 dicembre 2012 – con il quale gli Home Care Provider (per brevità, anche HCP) si dichiaravano indisponibili ad aderire ad una nuova convenzione per la fornitura del servizio di OTD nella Regione Campania, per l'anno 2013, a condizioni economiche meno favorevoli per gli stessi, rispetto ai prezzi in vigore. A seguito di tale accordo, l'Amministrazione sarebbe stata costretta a rivedere al rialzo i termini economici della decisione assunta, onde evitare la mancata adesione degli HCP alla convenzione e la mancata prestazione del servizio.

La seconda fase avrebbe riguardato la mancata adesione ad una nuova proposta di convenzionamento presentata da SORESA a inizio del 2014, avendo le parti condiviso la strategia volta a rigettare qualsiasi proposta dell'Amministrazione a condizioni economiche peggiorative per le società HCP e inferiori alle condizioni contrattualizzate in altre regioni italiane (Puglia e Calabria). Solo a fronte dell'adeguamento del prezzo a quello delle regioni Puglia e Calabria, le imprese avrebbero aderito alla convenzione che doveva assicurare la prestazione del servizio per il 2014, nelle more dell'espletamento della gara.

La terza fase avrebbe avuto ad oggetto la partecipazione alla procedura di gara indetta da SORESA, in occasione della quale sarebbe-

ro intervenuti numerosi contatti tra le società, al fine di trovare un equilibrio nella spartizione dei lotti e mantenere il posizionamento di mercato tra gli stessi operatori economici; l'esito di tale concertazione avrebbe determinato la presentazione in sede di gara di offerte 'a scacchiera', a dimostrazione del raggiungimento dell'equilibrio collusivo, in termini di assegnazione di lotti.

In relazione al coefficiente di gravità, è fondata la censura proposta dall'Autorità, mentre va respinta quella speculare di X.

Il coefficiente di gravità dell'intesa è stato ridotto dal giudice di primo grado, sulla base di una qualificazione di non illiceità delle prime due fasi dell'illecito che, tuttavia, è stata riformata dal Collegio.

L'originario coefficiente di gravità, pari al 20% risulta proporzionato, alla luce delle motivazioni sulla gravità della condotta, delle modalità di partecipazione delle Parti, delle conseguenze restrittive per la concorrenza.

L'alterazione del funzionamento di una gara pubblica rientra, infatti, tra le più gravi restrizioni della concorrenza già per il suo oggetto, senza bisogno che ne sia provato l'effetto (nella specie, realizzatosi). Per le restrizioni più gravi della concorrenza, il punto 12 delle Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità, prevede che la percentuale del valore delle vendite da prendersi in considerazione sia, di regola, non inferiore al 15%, individuando nel 30% il limite massimo da poter prendere in considerazione.

Nella specie, il coefficiente individuato dall'Autorità, pari al 20% del valore delle vendite, costituisce una percentuale lontana dal massimo (30%) della forcella prevista dalle citate Linee Guida e dagli orientamenti Comunitari.

Inoltre nel procedimento per cui è causa, nessuna delle parti ha efficacemente collaborato con l'Autorità nel corso del procedimento. È corretta dunque la statuizione del primo giudice nel rigettare la censura per il mancato riconoscimento dell'attenuante per l'asser-

to ruolo marginale svolto nell'intesa, sia per il vasto sostegno probatorio a prova della significativa partecipazione della ricorrente all'illecito anticoncorrenziale, sia in relazione alla mancata prova di una concreta decisione di abbandonare la concertazione stessa.

L'informativa antimafia non si applica agli incarichi professionali

[Consiglio di Stato, sentenza n 2212 del 2 marzo 2023](#)

Nel caso di specie, la prefettura aveva applicato un'informativa antimafia ad un libero professionista, in relazione a un incarico conferitogli da un comune, avente ad oggetto una prestazione di natura propriamente professionale.

Il professionista aveva impugnato l'interdittiva e, in primo grado, il T.a.r. aveva accolto il ricorso, per l'appunto negando che un libero professionista – che non riveste la qualità di imprenditore – potesse essere colpito da un'informativa antimafia. Il Ministero aveva proposto appello, ritenendo non condivisibile tale assunto: in particolare, secondo la p.a., la disciplina relativa all'informativa antimafia doveva essere coordinata con la disciplina dell'acquisizione, da parte dell'ente locale che fosse stato sottoposto alla procedura di scioglimento ex art. 143 del d.lgs. n. 267 del 2000, di detta informazione prima della stipula di qualsiasi atto negoziale (dunque, anche a contratti con cui si conferisce un incarico professionale).

Il Consiglio di Stato ha respinto l'appello, ritenendo invece che, in forza del principio di legalità, non potesse essere superata la lettera della legge.

Medici a gettone e società tra professionisti: limiti e rischi

Avevo già illustrato in un altro post per quale motivo le soluzioni per esternalizzare servizi sanitari siano essenzialmente due: esternalizzazione di un intero servizio ad un soggetto

già in possesso di specifica autorizzazione sanitaria (p.es. laboratorio analisi), oppure aggiudicazione di un servizio di somministrazione di manodopera ad un'agenzia per il lavoro autorizzata da ANPAL e iscritta all'Albo informatico nazionale delle Agenzie per il lavoro (sebbene con delle criticità relative alle norme sul divieto di somministrazione di personale con qualifica dirigenziale o direttiva nel pubblico impiego).

Spesso, purtroppo, gli aggiudicatari di appalti di “medici a gettone” non si trovano in possesso di nessuna delle due autorizzazioni, risultando così in palese violazione di legge.

Recentemente ho potuto notare anche che aggiudicatari di tale gare d'appalto risultano essere “società tra professionisti” (Stp), quindi connotate dal carattere della personalità e della professionalità della prestazione resa, il che rende legittima l'aggiudicazione per prestazioni di carattere professionale.

Anche in questo caso, però, ci potremmo trovare di fronte a illiceità di vario tipo, come di seguito illustrato.

Tale istituto (la Stp) è relativamente recente, essendo stato previsto dall'articolo 10, comma 10, della legge 12 novembre 2011, n. 183, poi attuato effettivamente con il Decreto del Ministero della Giustizia 8 febbraio 2013, n. 34, recante “Regolamento in materia di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico”

Vediamo alcune caratteristiche salienti:

l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci, cioè, la Stp può erogare prestazioni solo attraverso i propri soci, e non avvalendosi di professionisti esterni; la partecipazione ad una società tra professionisti è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti; la società tra professionisti è iscritta in una sezione speciale degli albi o dei registri tenuti presso l'ordine o il collegio professionale di appartenenza dei soci professionisti; all'Ordine di appartenenza si comunica pure l'elenco dei soci; ogni cambiamento dei dati, tra cui anche ogni cambiamento dei soci, deve essere comunicata al Registro delle

imprese e all'Ordine di appartenenza. l'Ordine di appartenenza rende consultabile sia l'elenco delle Stp iscritte, sia, per ogni Stp, anche l'elenco dei soci. A ciò si aggiunga che, nel caso dei medici, l'essere socio di una Stp di medici o di sanitari, peraltro aggiudicataria di appalti, è incompatibile ogni altro incarico o rapporto con il Servizio Sanitario Nazionale. Quindi, a titolo di esempio, non si possono assumere incarichi come specialista ambulatoriale, collaboratore di ASL e ospedali, come medico di medicina generale o pediatra (nemmeno con incarichi provvisori), come specializzandi che percepiscono una borsa di studio.

Avendo tali limiti, è evidente che la Stp mal si attaglia all'ipotesi di un soggetto aggiudicatario di un appalto di "guardie mediche", o comunque con cui si garantisce l'opera professionale di medici. Infatti la Stp, prima di far lavorare ogni "gettonista", dovrebbe registrarlo come socio e dovrebbe comunicarlo al Registro delle imprese e all'Ordine di appartenenza, e, in seguito, quel gettonista non potrebbe lavorare per nessun'altra Stp, nè per nessun altro ente o azienda del servizio sanitario, nemmeno per un privato accreditato, fino al perdurare della qualifica di socio.

Ovviamente a livello locale ci possono essere delle Stp che assumono e rispettano tali obblighi per un territorio limitato, riuscendo a gestire tutti gli oneri informativi connessi e facendo affidamento su un numero non eccessivamente alto di soci.

Ben più difficile sarebbe se la società avesse un ampio territorio di riferimento.

Dai documenti che ho potuto consultare, ho visto una Stp che vantava centinaia di soci, ma la cui assemblea di approvazione del bilancio, dell'ordine di diversi milioni di euro, è andata deserta. A me sembra evidente che i medici "soci" non hanno alcuna percezione di essere soci. Io stesso, se avessi una partecipazione societaria valutabile in circa 50.000 euro, sarei ben presente all'assemblea di approvazione del bilancio.

Tra l'altro, cercando in modo random i nomi di tali soci, molti di questi medici avevano, suc-

cessivamente all'incarico di "gettonista", assunto altri incarichi presso ASL, ospedali, o risultavano destinatari di borse di studio di scuole di specializzazione.

Tali situazioni sono di acclarata incompatibilità, ma, secondo me, tali medici hanno considerato la prestazione da gettonista come "archiviata", facente parte del passato, non essendo consapevoli, invece, di essere ancora soci di una società che ha rapporti con il SSN.

Inoltre, ho notato che all'Ordine non risultano i centinaia di soci, ma solamente due; ciò potrebbe essere dovuto ad un mancato aggiornamento dei dati da parte dell'Ordine, o una mancata comunicazione dei nomi dei soci, la qual cosa potrebbe comportare la sospensione dall'Albo sia della società, sia dei singoli soci.

Un'altra Stp aggiudicataria di diversi appalti, risultava invece senza nessun socio iscritto all'albo, cosa che di per sé dovrebbe portare all'estinzione della società.

Inoltre, nel caso di società tra professionisti, ogni socio è responsabile dell'amministrazione della società, per cui, in caso di mancato o errato pagamento di imposte e contributi di tutti i medici, ogni socio può essere chiamato a rispondere in quanto socio secondo le regole del diritto societario, tributario e penale (es: responsabilità patrimoniale nel caso di società di persone, responsabilità penale nel caso di bancarotta fraudolenta, ecc. . .)

Quindi per rimanere nell'alveo della legalità, in caso di aggiudicazione di un appalto di "guardia medica" o similare ad una società tra professionisti, dovrebbero essere mantenute e verificate le seguenti condizioni:

- che la Stp sia regolarmente iscritta all'Ordine;
- che tutti i medici che erogano prestazioni risultino tutti soci della Stp;
- che all'Ordine siano stati comunicati tutti i soci;
- che i medici non risultino soci o lavoratori di altre Stp;

- che i medici non abbiano altri incarichi presso altri enti o aziende del SSN, nemmeno provvisori, incluse borse di studio di scuole di specializzazione.

I medici che hanno lavorato per società tra professionisti, dovrebbero verificare:

- i documenti societari approvati e registrati (p.es.: bilanci);
- il corretto pagamento di imposte e contributi
- il corretto recesso dalla società, in caso di assunzione di incarichi o borse di studio presso il SSN

I molteplici rinnovi e proroghe dei co.co.co. possono costituire il presupposto del danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Sardegna, sentenza n. 34 del 16 marzo 2023](#)

Come si evince dall'esposizione dei fatti delineati in premessa, il giudizio sottoposto all'esame del Collegio riguarda il danno patrimoniale che sarebbe stato cagionato dai convenuti al Comune, secondo la ricostruzione propugnata dalla Procura Regionale, in relazione agli oneri complessivi sostenuti dall'Ente civico per l'esecuzione di due pronunce emesse dall'A.G.O. che hanno riconosciuto a favore di altrettanti dipendenti, destinatari di contratti di collaborazione coordinata e continuativa rinnovati in modo continuativo per molti anni, la sussistenza di un ordinario rapporto di lavoro subordinato.

Ciò premesso, prima di esaminare il merito della controversia, la Sezione deve farsi carico di affrontare le molteplici questioni pregiudiziali e preliminari sollevate dalle difese dei convenuti, alcune a fattore comune, nelle rispettive memorie di costituzione.

Dalla delibazione degli atti versati nel fascicolo processuale emerge, con le puntualizzazioni di seguito indicate, la fondatezza dell'ipotesi accusatoria delineata dall'Ufficio Requirente

nella citazione; pacifica la condotta antiggiuridica concernente il costante rinnovo dei contratti di collaborazione, caratterizzata indubbiamente dal requisito soggettivo della colpa grave, la Sezione reputa sussistente anche il nesso causale che lega siffatto comportamento palesemente contrario alle disposizioni normative in materia con l'evento di danno contestato dal Pubblico Ministero contabile, costituito dalle somme che il Comune si è visto costretto ad erogare ai due lavoratori sopra menzionati per effetto delle Sentenze emesse dal Giudice del Lavoro.

In tale ottica, preme evidenziare che il nesso eziologico tra il contegno tenuto dai convenuti e la voce di documento patrimoniale indiretto si configura nella presente fattispecie come assolutamente integrato, alla luce dell'orientamento più accreditato in giurisprudenza che tende a condensare gli effetti della teoria della "conditio sine qua non" con quelli della causalità adeguata, atteso che i nominati funzionari hanno realizzato degli antecedenti causali, identificati dall'adozione di molteplici provvedimenti illegittimi di rinnovo e proroga dei contratti di collaborazione, senza i quali il danno non si sarebbe certamente verificato, applicando il principio connesso alla cosiddetta prova di resistenza, tenendo conto, inoltre, che nessun fattore eccezionale e straordinario, quindi non rientrante ragionevolmente nel novero degli accadimenti preventivabili al momento della realizzazione della condotta contestata, è sopravvenuto ed è stato da solo sufficiente a cagionare l'evento esiziale, che quindi rappresenta l'effetto immediato e diretto dei reiterati illeciti compiuti dai predetti dipendenti.

L'omissione dichiarativa non è di per sé autonoma causa escludente

[Consiglio di Stato, sentenza n. 2801 del 20 marzo 2023](#)

La giurisprudenza esclude che l'omissione dichiarativa costituisca di per sé autonoma causa escludente, sufficiente a condurre

all'estromissione del concorrente a prescindere dalla concreta rilevanza dell'informazione taciuta, richiedendo invece una valutazione in concreto della stazione appaltante (Cons. Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16; V, 27 settembre 2022, n. 8336; 15 giugno 2021, 4641; 14 giugno 2021, n. 4574; III, 10 marzo 2021, n. 2043; V, 22 febbraio 2021, n. 1542), che deve accertare: se si tratti, in ogni aspetto, di un effettivo caso di pregresso “grave illecito professionale”; in che termini il fatto che lo integra risulti incongruo rispetto all'affidabilità dell'impresa in vista del particolare contratto per il quale è gara (Cons. Stato, V, n. 8336/2022, cit.; 27 ottobre 2021, n. 7223; 8 gennaio 2021, n. 307).

Segnala poi che tanto “il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione”, quanto “l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione” sono considerati dalla lettera c) dell'art. 80 quali “gravi illeciti professionali” in grado di incidere sulla “integrità o affidabilità dell'operatore economico” (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 16/2020, cit.; V, 17 giugno 2022, n. 4965). Ciò in quanto il previgente art. 80 comma 5, lett. c), “ora c-bis)” prevede anche “l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”, quale ulteriore fattispecie di grave illecito professionale, a completamento e chiusura di quella precedente, ma rispetto a questa tipizzata in termini più ampi, con il riferimento al ‘corretto svolgimento della procedura di selezione’, ed in cui il disvalore si polarizza sull'‘elemento normativo della fattispecie’ (così l'ordinanza di rimessione), ovvero sul carattere doveroso dell'informazione” (così, Ad. plen., n. 16/2020).

La revisione dei prezzi dei lavori si deve fare sulla base dei costi effettivi, non su calcoli teorici

Consiglio di Stato, sentenza n. 278 del 9

gennaio 2023

È infondato anzitutto il primo profilo dell'appello stesso, secondo il quale la compensazione nel caso in esame si dovrebbe calcolare in base ad una astratta comparazione dei prezzi, e non in base agli effettivi maggiori costi sopportati dall'appaltatore.

La norma, come risulta a semplice lettura, è intesa non a riconoscere una sorta di finanziamento a fondo perduto, come sarebbe se la compensazione venisse riconosciuta a prescindere da un pregiudizio concreto subito dall'appaltatore, ma a ristorare quest'ultimo da perdite effettivamente subite. Lo si desume anzitutto dal riferimento nel testo dell'art. 133 a “lavorazioni contabilizzate” in un anno solare ben determinato e a “quantità accertate” relative alle lavorazioni stesse, il che rimanda ad una valutazione concreta, e non a criteri astratti. A conferma di questa tesi, la circolare applicativa della norma (circolare del Ministero delle infrastrutture 4 agosto 2005 n.871), richiede all'art. 2, comma 2, che il direttore dei lavori provveda ad accertare “le quantità del singolo materiale da costruzione cui applicare la variazione di prezzo unitario” sulla base della contabilità di cantiere, e quindi con un apprezzamento relativo alla situazione di fatto così come essa si presenta.

È infondato anche il secondo profilo dell'appello, secondo il quale – ammesso che, come si è dimostrato sopra, la compensazione vada fatta con riferimento a dati concreti, spetterebbe al responsabile di procedimento rimediare ad eventuali carenze della domanda e attivarsi per richiedere all'impresa la documentazione necessaria. Si tratta infatti di un'argomentazione non condivisibile per ragioni logiche, prima che giuridiche.

La documentazione contabile di un'impresa, come è del tutto ovvio, è nella disponibilità dell'impresa stessa, e non dell'amministrazione che con l'impresa abbia concluso un qualche contratto. È poi solo l'impresa interessata ad ottenere la compensazione a poter sapere quale sia la documentazione idonea a sostenere la relativa richiesta. Non si comprende quindi

quale contenuto effettivo avrebbe potuto avere il preteso onere di acquisirla da parte del responsabile di procedimento.

Ripartire i tetti di spesa per le strutture accreditate solo sulla base della spesa storica è lesivo della concorrenza

[AGCM, Atto AS1882 del 2 marzo 2023](#)

L’Autorità intende al riguardo ribadire che, secondo il suo granitico orientamento, ripartire risorse pubbliche tra gli operatori in funzione del solo o preponderante criterio della spesa storica, senza alcuna premialità per criteri di natura qualitativa o prestazionale, arreca un serio pregiudizio alla concorrenza, essendo idoneo a cristallizzare gli assetti di mercato sia pregiudicando l’ingresso di nuovi operatori, che non hanno un budget pregresso da far valere nelle nuove assegnazioni, sia rispetto alle strutture più performanti, che hanno sostenuto maggiori investimenti.

In altri termini, scegliere a monte di allocare risorse pubbliche in base al solo criterio della spesa storica elimina qualsiasi incentivo a competere tra le strutture accreditate e convenzionate con il SSN e attribuisce a imprese già titolari di diritti speciali un indebito vantaggio concorrenziale, in violazione dell’articolo 106 TFUE e, al tempo stesso, esclude alcuni operatori dall’accesso a risorse pubbliche in assenza di criteri di selezione trasparenti e non discriminatori in violazione anche degli artt. 41 e 117 Cost. e dei principi di libertà di scelta e non discriminazione tra strutture pubbliche e private posti dall’articolo 8-bis, comma 2, del D.Lgs. n. 502/1992. Si auspica, quindi, che codesta Regione intervenga tempestivamente in modo da definire quanto prima nuovi criteri di attribuzione del budget per le strutture sanitarie private convenzionate, che consentano di seguire un approccio più attento alla valutazione della qualità e della performance delle strutture e di prevedere meccanismi per favorire l’accesso a fondi pubblici anche da parte di nuovi operatori.

L’Autorità invita a comunicare, entro un termine di quarantacinque giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte con riguardo a quanto in esso evidenziato.

La trasparenza nel nuovo codice degli appalti: un notevole cambiamento

Leggendo il testo che, secondo le indiscrezioni, sarebbe stato approvato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri, si nota un notevole cambio di rotta rispetto agli ultimi provvedimenti e interpretazioni in materia di trasparenza negli appalti.

Basta leggere le primissime parole del testo degli articoli dedicati alla trasparenza del d.lgs. 50/2016 e del decreto in via di pubblicazione.

L’art. 29 d.lgs. 50/2016, infatti, inizia con: “Tutti gli atti”

L’art. 28 del nuovo codice inizia con: “Le informazioni e i dati”

Quindi, mentre nell’attuale codice degli appalti l’oggetto della trasparenza sono gli “atti”, nel nuovo codice sono “informazioni e dati”.

Per cogliere la differenza pratica, basti pensare quanto sia diverso pubblicare il provvedimento di autorizzazione ad un subappalto (dove poter leggere motivazioni, controlli effettuati, oggetto del subappalto in dettaglio, ecc. . .), e pubblicare, invece, solo l’oggetto e il numero del provvedimento.

Al fine di comprendere l’evoluzione dell’argomento in questione, è utile narrare l’evoluzione del testo sulla trasparenza degli appalti.

L’art. 29, primo importante articolo con obblighi di trasparenza fuori dal d.lgs. 33/2013 (testo unico sulla trasparenza), nel testo originario recitava: Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l’affidamento di appalti. . .

Le parole “tutti gli atti” rappresentavano un’importante scelta del legislatore di allora, poichè il governo in carica fece della “traspa-

renza totale” un proprio cavallo di battaglia. Infatti, a differenza dei testi vigenti fino ad allora, non venivano elencati una serie di atti da pubblicare (p.es.: bando, aggiudicazione, nomina commissione, ecc...), ma veniva utilizzato un termine volutamente ampio, il più ampio possibile, per raggiungere l’obiettivo di una trasparenza totale.

Certo il termine “atti” fece sorgere subito un dubbio, tra gli addetti ai lavori: ma “atti” si riferisce pure ai contratti, o solo ai provvedimenti amministrativi posti in essere dalla stazione appaltante?

Il dubbio non era peregrino, infatti l’art. 1, comma 505, della L. 208/2015 aveva introdotto l’obbligo di pubblicazione “nel loro testo integrale” dei contratti di appalto di importo superiore a un milione di euro.

Quindi era logico chiedersi: rispetto alla norma introdotta solo 4 mesi prima, il legislatore ha voluto ampliare ulteriormente la trasparenza degli appalti prescrivendo la pubblicazione di tutti i contratti, oppure ha voluto abrogare tale norma in un “ripensamento” fulmineo?

Mancava peraltro una norma di coordinamento. Unico indizio, che potesse deporre per l’esclusione dei contratti dal novero degli atti, era dato dal fatto che l’art. 29 faceva riferimento agli atti della “programmazione” e delle “procedure di affidamento”. Il contratto tradizionalmente è considerato il primo atto della fase di esecuzione di un appalto, quindi molti interpretarono che potevano solamente essere compresi gli atti fino all’aggiudicazione definitiva dell’appalto, esclusi gli atti della fase di esecuzione.

A ciò ha voluto subito porre rimedio lo stesso legislatore con il primo “tagliando” del codice, esattamente un anno dopo (entrato in vigore a maggio 2017), con la modifica (tra le altre) all’art. 217, che elencava tutte le leggi abrogate dal codice, a cui era aggiunta la lettera ss-bis), recante tra le norme abrogate proprio l’articolo 1, comma 505, della legge 28 dicembre 2015, n. 208.

Ma alla confusione contribuiva pure ANAC, che nell’Allegato 1 alla delibera n. 1134 del

08/11/2017, includeva tra gli obblighi di pubblicazione pure quello relativo ai contratti superiori a 1 milione di euro (quindi ANAC con la delibera di novembre 2017 citata una norma abrogata a maggio 2017).

In ogni caso sembrava che fosse solamente stato abrogato l’obbligo di pubblicare i contratti di importo ad un milione di euro (pur nell’abbaglio di cui ANAC si avvederà solo due anni nel 2019 con il comunicato del 23/07/2019, pubblicato sul sito dell’ANAC il 05/09/2019).

Prevalente giurisprudenza è stata indotta quindi a ritenere che le disposizioni di cui all’art. 29 del d.lgs. 50/2016 costituissero un’eccezione di stretta interpretazione alle norme sulla trasparenza, per cui non potevano essere interpretate oltre i ristretti ambiti dell’interpretazione letterale.

Nel 2020 interviene l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, sentenza n. 10 del 2 aprile 2020, che giudicando in materia di accesso civico e accesso agli atti riguardante proprio gli atti della fase esecutiva di un appalto, afferma la preminenza del principio di trasparenza, anzi pone un rilievo su tale principio veramente notevole, con frasi come:

– l’accesso civico generalizzato, nel quale la trasparenza si declina come “accessibilità totale”, è un diritto fondamentale;

– la trasparenza si pone non solo come forma di prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma come strumento ordinario e primario di riavvicinamento del cittadino alla pubblica amministrazione;

– la luce della trasparenza feconda il seme della conoscenza tra i cittadini

A seguito di tale posizione del Consiglio di Stato sulla trasparenza “reattiva”, anche il legislatore (con il decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77) decideva di estendere la trasparenza proattiva alla fase di esecuzione degli appalti, ed in particolare aggiungendo le parole “e l’esecuzione” alla prima frase dell’art. 29, che diventava:

“Tutti gli atti ... relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e fornitu-

re, nonché alle procedure per l'affidamento e l'esecuzione".

Con tale modifica, quindi, diventava chiaro che bisognava pubblicare anche gli atti relativi all'esecuzione, quindi i contratti, i subappalti, le transazioni, ecc. . .

Tale modifica, però, non è stata oggetto di adeguata pubblicità, e ANAC ha illustrato tale modifica solamente con l'approvazione del PNA 2023-2025, di cui l'allegato 9, denominato trasparenza dei contratti pubblici, reca tra gli atti da pubblicare pure quelli relativi alla fase esecutiva, ed in particolare, le varianti, proroghe, rinnovi, subappalti, certificato di collaudo, accordi bonari e transazioni.

E arriviamo ai giorni nostri. Il nuovo testo del codice appalti non reca nulla di tutto ciò, ma impone la trasmissione e la pubblicazione di dati e informazioni, non di atti.

Infatti il nuovo testo recita:

“Le informazioni e i dati relativi alla programmazione di lavori, servizi e forniture, nonché alle procedure del ciclo di vita dei contratti pubblici, . . . , sono trasmessi tempestivamente alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano il collegamento tra la sezione «Amministrazione trasparente» del sito istituzionale e la Banca dati nazionale dei contratti pubblici”

Quindi gli obblighi delle stazioni appaltanti relativi alla trasparenza non consistono più nella pubblicazione di atti e documenti, fatta eccezione per quelli previsti per la pubblicità legale, ma solo nella trasmissione di dati (p.es.: data e numero dei provvedimenti) all'ANAC, che li renderà disponibile. L'unica accortezza sarà quella di pubblicare il link alla BDN nella sezione “Amministrazione trasparente”, probabilmente un link “personalizzato” che conduca immediatamente ai dati della sola stazione appaltante, e non a tutta la Banca dati nazionale. Unica eccezione è rappresentata dal provvedimento di nomina della commissione e dai curricula dei componenti.

Sicuramente tale approccio è un notevole cambiamento, rispetto al percorso di “traspa-

renza totale” iniziato nel 2016 e che sembrava avere trovato un approdo soddisfacente con l'allegato n. 9 del PNA 2023/2025.

Prima di pensar male dei “politici”, è giusto chiarire che il testo dell'articolo 28 approvato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri, è quello iniziale redatto e proposto dal Consiglio di Stato (quindi da tecnici esperti), e non è stato modificato durante l'iter delle consultazioni, e nessuno delle principali Autorità interpellate ha proposto modifiche a questo articolo; ricordiamo tra le Autorità e organismi auditi anche ANAC, Corte dei Conti, Conferenza Unificata Stato-Regioni, nonché le Commissioni parlamentari.

La PA deve effettuare la comparazione dei prezzi con la gara Consip ex ante con la determina a contrarre della gara autonoma, non ex post al momento dell'aggiudicazione

[Consiglio di Stato, sentenza n. 2728 del 15 marzo 2023](#)

La ricorrente ha richiesto l'accertamento e la declaratoria dell'obbligo dell'Agenzia delle entrate di aderire alla convenzione stipulata dalla ricorrente con Consip S.p.a., con conseguente condanna della stessa Agenzia delle entrate a disporre il subentro della ricorrente nel servizio, eventualmente previa declaratoria di inefficacia e/o nullità del contratto, ove medio tempore stipulato.

In particolare sostiene la non tardività dell'impugnazione della gara indetta dall'Agenzia delle Entrate, perchè, secondo la tesi della difesa, l'Amministrazione è tenuta al termine della gara ad effettuare una comparazione tra i prezzi di aggiudicazione e quelli di Consip.

Al riguardo, osserva il Collegio che nessuna norma impone alle stazioni appaltanti una comparazione finale o postuma dei prezzi (quelli della gara autonoma e quelli della gara Consip), neppure l'invocato art. 1 del decreto legge n. 95 del 2012. Unica disposizione

che postula una certa comparazione di prezzi è quella di cui all'art. 1, comma 510, della legge n. 208 del 2015 (legge di stabilità 2016). Trattasi in questo caso, ad ogni modo, di valutazione comparativa dei costi ex ante, da compiere in vista dell'adozione del bando di gara autonoma.

Del resto, trattandosi di principio generale (quello relativo al divieto di aggravio del procedimento amministrativo ed alla connessa speditezza e celerità in materia di appalti) ogni eccezione rispetto ad esso deve costituire il frutto di una espressa ed inequivoca disposizione di legge. Disposizione nel caso di specie non altrimenti rinvenibile, come ampiamente anticipato, almeno per quanto attiene alla invocata comparazione finale, ossia ex post, dei prezzi.

Di qui, la logicità e la ragionevolezza di una valutazione soltanto ex ante dei prezzi (comma 510 cit.) e non anche ex post, pena la ridetta violazione di fondamentali principi di economicità dell'azione amministrativa e di divieto di aggravio del procedimento.

L'insieme delle disposizioni sostanziali e processuali dettate in materia di appalti pubblici esprime, d'altra parte, l'esigenza che ogni possibile questione sia decisa, anche in sede giurisdizionale, il prima possibile e senza ulteriori spendite di tempo, di risorse e di attività amministrativa, il tutto nella condivisibile ottica della massima speditezza e celerità. Dalla dimostrata sussistenza di un onere comparativo soltanto ex ante, dunque da effettuare in vista della deliberazione a contrarre ex art. 32, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, discende l'applicazione degli orientamenti del Consiglio di Stato in Adunanza plenaria (cfr. sentenza n. 4 del 26 aprile 2018) secondo cui l'indizione in sé della gara deve formare oggetto di immediata impugnazione a pena di inammissibilità del gravame.

Se l'appalto è antieconomico, è illegittimo

[Tar Catanzaro, n. 521 del 27 marzo 2023](#)

Una società aveva impugnato il bando di una procedura aperta per l'affidamento in concessione della progettazione, realizzazione, manutenzione e conduzione di un servizio di telecardiologia nei reparti di cardiologia delle strutture sanitarie ospedaliere e territoriali di un'ASP calabrese, dolendosi, in sostanza, della non sostenibilità economico finanziaria dell'appalto: l'importo posto a base della procedura sarebbe stato manifestamente insufficiente per formulare un'offerta non in perdita, in rapporto all'investimento iniziale stimato dall'amministrazione.

Il T.a.r. ha accolto il ricorso, ritenendo che la sostenibilità economico finanziaria dell'appalto non potesse dipendere da un evento futuro ed incerto, quale la possibilità di proroga per un anno del contratto o l'eventualità che l'Amministrazione attribuisca ulteriori servizi; né da misure di premialità fiscale previste a vantaggio di alcune determinate aziende (nel caso in esame: che operano investimenti nel Mezzogiorno d'Italia e che effettuano i c.d. investimenti 4.0).

Infatti la dettagliatissima relazione di consulenza tecnica d'ufficio espletata nel corso del giudizio conclude per l'insussistenza della sostenibilità economico-finanziaria dell'appalto, da cui alla fine risulta una perdita annua di € 1.083.460,00 e una perdita complessiva di € 4.333.840,00. Si tratta di una perdita ingente, tale da non apparire eliminabile attraverso economie di scala e l'ottenimento, da parte dell'aggiudicatario del servizio, di una scontistica particolarmente favorevole nell'approvvigionamento di apparecchiature e altro materiale.

Dunque, il contratto d'appalto messo a gara ha natura antieconomica e, pertanto, gli atti di indizione della procedura aperta per la sua aggiudicazione sono illegittimi.

Il contratto di avvalimento non deve per forza spingersi fino all'esatta quantificazione o elencazione delle risorse messe a disposizione

[Consiglio di Stato, sentenza n. 3300 del 30 marzo 2023](#)

L'art. 89 del d.lgs. n. 50 del 2016 dispone che: "A tale fine, il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria".

L'orientamento sostenuto da questa Sezione ha evidenziato che, a seconda che si tratti di avvalimento di c.d. garanzia ovvero di avvalimento c.d. tecnico e operativo, diverso è il contenuto necessario del contratto concluso tra l'operatore economico concorrente e l'ausiliaria; in particolare, solo in caso di avvalimento c.d. tecnico operativo sussiste sempre l'esigenza della concreta messa a disposizione di mezzi e risorse specifiche, e specificatamente indicate nel contratto, indispensabili per l'esecuzione dell'appalto che l'ausiliaria ponga a disposizione del concorrente (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 luglio 2021, n. 5485; Cons. Stato, sez. V, 4 ottobre 2021, n. 6619; Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1120), atteso che solo così sarà rispettata la regola posta dall'art. 89, comma 1, secondo periodo, d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui commina la nullità all'omessa specificazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria.

L'indagine in ordine agli elementi essenziali dell'avvalimento c.d. operativo deve essere svolta sulla base delle generali regole sull'ermeneutica contrattuale e, in particolare, secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e secondo buona fede delle clausole contrattuali (artt. 1363 e 1367 c.c.).

L'interpretazione del contratto di avvalimento non soggiace a rigidi formalismi (Cons. Stato, sez. V, 20.7.2021, n. 5464), sicché non è possibile fare ricorso ad 'aprioristici schematismi concettuali che possano irrigidire la di-

sciplina sostanziale della gara' (Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 2015, n. 4860), dovendo, viceversa, ritenersi valido il contratto di avvalimento nell'ipotesi in cui l'oggetto, pur non essendo puntualmente determinato 'sia tuttavia agevolmente determinabile dal tenore complessivo del documento' (Cons. Stato, Adunanza plenaria, 4 novembre 2016, n. 23).

In sostanza, la verifica di idoneità del contratto allegato ad attestare il possesso dei relativi titoli partecipativi va svolta in concreto, avuto riguardo al tenore testuale dell'atto ed alla sua idoneità ad assolvere la precipua funzione assegnata all'istituto (Cons. Stato, 3 maggio 2017, n. 2022).

Sulla base di tali rilievi, l'indirizzo prevalente della giurisprudenza amministrativa, dal quale non vi sono ragioni per discostarsi, ritiene che il contratto di avvalimento non deve quindi necessariamente spingersi fino alla rigida quantificazione dei mezzi d'opera, all'esatta indicazione delle qualifiche del personale messo a disposizione, ovvero alla indicazione numerica dello stesso personale; sebbene l'assetto negoziale debba consentire quantomeno "l'individuazione delle esatte funzioni che l'impresa ausiliaria andrà a svolgere, direttamente o in ausilio dell'impresa ausiliata, e i parametri cui rapportare le risorse messe a disposizione" (Cons. Stato, sez. IV, 26 luglio 2017, n. 3682).

Il contratto di avvalimento deve prevedere la messa a disposizione di personale qualificato, specificando i criteri per la quantificazione delle risorse e/o dei mezzi forniti per la diretta esecuzione del servizio o per la formazione del personale dipendente dall'impresa ausiliata (Cons. Stato, sez. III, 30 giugno 2021, n. 4935).

Mancata manutenzione delle strade: oltre al reato e al risarcimento civile, c'è il danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Sardegna, sentenza n. 48 del 7 aprile 2023](#)

La sentenza di primo grado dichiarava X e Y (in qualità – rispettivamente – di Dirigente del Settore Manutenzione e ambiente e di Responsabile del Procedimento per l'istruttoria dei tagli stradali del Comune), colpevoli del delitto di cui agli artt. 110 e 589 c.p., per aver cagionato la morte di Z, alla guida del proprio motociclo, in data 26 aprile 2008, avendo accertato la sussistenza inequivoca del nesso causale tra il decesso di Z e il sinistro stradale, e appurato (sulla base delle testimonianze di appartenenti alla Polizia stradale, dei rilievi fotografici e della relazione tecnica del CTU) le circostanze dell'incidente, cagionato dall'impatto della ruota anteriore del motociclo contro i bordi di una buca aperta e non segnalata sul manto stradale, profonda tra i 6 e i 10 cm, che provocava la perdita di controllo del mezzo e la collisione del conducente contro la base di un palo e, conseguentemente, la morte.

Come si è detto, la circostanza che la sentenza della Cassazione, nel dichiarare prescritti i reati, disponga che le statuizioni civili inerenti a questi ultimi restino ferme, implica il riconoscimento della colpevole inerzia e della conseguente responsabilità dei convenuti per l'evento verificatosi.

Né possono dirsi sussistere dubbi in merito al fatto che la pericolosità della buca in questione fosse stata portata a conoscenza dei convenuti con specifiche segnalazioni della Polizia municipale indirizzate all'Ufficio Manutenzione. Le suggestive ricostruzioni delle difese dei convenuti, tese a fornire una differente prospettazione degli eventi, si scontrano, infatti, con le inequivoche risultanze documentali e con le numerose concordanti testimonianze agli atti del fascicolo penale, dalle quali risultano specifiche segnalazioni della Polizia municipale in data 31 dicembre 2007 (invio ripetuto con fax del 2 gennaio 2008) e 19 gennaio 2008. In particolare – in merito al fatto che le segnalazioni all'Ufficio Manutenzioni erano state effettuate ed erano pervenute a detto Ufficio, e che riguardavano, senza ombra di dubbio, la buca in contestazione – si richiamano integralmente le deposizioni analiticamente riportate nelle

motivazioni della sentenza della Corte d'Appello di Cagliari – Sezione Distaccata di Sassari n. 300/2017, che non paiono minimamente scalfite dalle affermazioni, peraltro non documentate, delle difese.

Alla luce dei fatti di causa, questa Sezione ritiene che il comportamento dannoso dei convenuti sia indubbiamente connotato da colpa grave, in considerazione dell'omessa messa in opera dei necessari adempimenti ai fini dell'esecuzione di idonei lavori di manutenzione, da parte dei due soggetti che, rispettivamente, in qualità di responsabile del servizio preposto e in qualità di responsabile dello specifico procedimento, avrebbero dovuto attivarsi, e in considerazione del fatto che la situazione di degrado della strada nel punto nel quale si è verificato l'incidente era stata portata a conoscenza dell'Ufficio Manutenzione.

Ritiene, inoltre, che risulti integrato il nesso causale tra l'evento lesivo, costituito dall'erogazione di pubbliche risorse ai fini del risarcimento del danno riconosciuto alla madre della vittima (parte civile nel processo penale) e la condotta omissiva dei convenuti.

L'Antitrust ripete che la proroga degli accordi contrattuali secondo il criterio della spesa storica è contrario ai principi di concorrenza e trasparenza

[AGCM, AS1886 del 3 aprile 2023](#)

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 28 marzo 2023, ha deliberato di esprimere una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riguardo alla Delibera della Giunta Regionale della Regione Liguria n. 1259 del 16 dicembre 2022, recante "Accordi contrattuali con gli erogatori privati accreditati... i", con cui, In particolare, la Giunta della Regione Liguria ha autorizzato A.Li.Sa., e di conseguenza le ASL liguri n. 2 e n. 3, a prorogare l'efficacia degli accordi contrattuali in essere stipulati con i soggetti privati accredi-

tati ai sensi dell'art. 8-quinquies del d.lgs. n. 502/19921.

In particolare è stato sottolineato come anche il criterio della spesa storica produca la cristallizzazione delle posizioni di mercato in danno degli operatori che potrebbero essere potenzialmente dei soggetti idonei a stipulare un contratto di convenzionamento con il SSR. Secondo il costante orientamento dell'Autorità, come confermato dalla giurisprudenza amministrativa, il criterio elimina qualsiasi incentivo a competere tra le strutture accreditate e convenzionate con il SSR e attribuisce a imprese già titolari di diritti speciali un indebito vantaggio concorrenziale in violazione dell'art. 106 TFUE, costituito di fatto da una rendita di posizione (peraltro non funzionale all'efficienza del SSR), escludendo al tempo stesso alcuni operatori dall'accesso a risorse pubbliche in assenza di criteri trasparenti e non discriminatori.

Tutto ciò premesso, si ritiene che la proroga dei contratti in essere con i soggetti privati accreditati e l'utilizzo del criterio della spesa storica per definire il budget da assegnare a tali soggetti, rappresentino una importante deviazione dai principi di trasparenza e non discriminazione, tipici di una procedura di selezione aperta, periodicamente richiesta dalla citata disposizione normativa ai fini della stipula degli accordi contrattuali tra il SSR e i soggetti privati accreditati, nonché da quello di efficiente allocazione delle risorse pubbliche.

La PA può affidare all'esterno il supporto giuridico-legale al RUP, ma solo se il RUP è carente dei requisiti e mancano figure adeguate all'interno dell'ente

[ANAC, parere funzione consultiva n. 11 del 28 marzo 2023](#)

Con il Parere funzione consultiva n.11/2023, Anac ha chiarito le modalità con cui è possibile ricorrere da parte delle stazioni appaltanti a un supporto giuridico-

legale per il Rup (Responsabile Unico del Procedimento), esterno all'amministrazione. Innanzitutto, tale incarico va distinto dagli incarichi di architettura e di ingegneria, soggetti a disciplina speciale. E' infatti qualificabile come appalto di servizi, richiede lo svolgimento di prestazioni ontologicamente differenti rispetto all'incarico di progettazione, e va affidato separatamente dagli altri incarichi. Per quanto riguarda le tariffe previste per tali incarichi esterni, per Anac sono applicabili le tariffe per professioni legali, dato che si tratta di un supporto giuridico al Rup, che non dispone di tali competenze, per l'intera procedura di gara o parte di essa.

La cosa importante da tener presente, però, "è che la stazione appaltante è tenuta ad individuare all'interno dell'amministrazione un Rup dotato di adeguata professionalità rispetto all'incarico da svolgere".

Solo nel caso in cui l'ente "individui un Rup carente dei requisiti richiesti, allora può affidare lo svolgimento di supporto al Rup ad altri dipendenti dell'amministrazione in possesso dei requisiti di cui il Rup è carente".

E soltanto in mancanza di tali requisiti all'interno della stazione appaltante, allora ci si può rivolgere a soggetti esterni individuati secondo le procedure e con le modalità previste dal Codice dei Contratti.

La reiezione dell'istanza di accreditamento è temporanea, e deve essere soggetta a rivalutazione periodica

[Tar Napoli, sentenza n. 2806 dell'8 maggio 2023](#)

A seguito della lettura del dato normativo, è risultato indubbio che l'accreditamento attribuisce al suo titolare una posizione concorrenziale di plusvalore rispetto agli altri operatori privati, definita dall' art. 8-quater del d.lgs. n. 502 del 1992 come "qualità di soggetto accreditato". Stante così le cose, conditio sine qua non per il rilascio dell'accreditamento è certamente la valutazione della sussistenza del fabbisogno,

ma, ciò non deve determinare arbitrii ovvero immotivati privilegi da parte di quelle strutture che per mera contingenza abbiano proposto domanda in un momento in cui sussisteva un fabbisogno insoddisfatto di prestazioni. Ed infatti, la reiezione dell'istanza di accreditamento ha carattere temporaneo, non potendosi escludere che, in seguito alla reiezione, si possa creare una carenza di offerta che, rilevata dall'Amministrazione, permetta la concessione dell'accREDITamento ad un'altra struttura. Conforta l'assunto il richiamato parere dell'AGCM del 3 marzo 2022, reso con riguardo alla regolamentazione della Regione Campania sui tetti di spesa DGRC n. 599/2021. Secondo l'AGCM, a prescindere dallo specifico ambito dei tetti di spesa, è illegittimo il vantaggio concesso alle strutture già operanti sul mercato a danno di quelle che in esso sono appena entrate o non lo sono ancora, in una logica concorrenziale che deve riguardare anche l'offerta privata nel settore sanitario. Del resto la stessa Corte costituzionale aveva prefigurato la necessità di introdurre sistemi concorrenziali per la scelta dei soggetti accreditati, secondo criteri oggettivi, non discriminatori e di efficienza nel rispetto dell'art. 8- quinquies d.lgs. n. 502 del 1992, non essendo compatibile con l'ordinamento la prassi sin qui seguita di proroga automatica degli accordi contrattuali con i medesimi soggetti accreditati, fonte di evidente sperequazione tra gli operatori e di ingiustificate limitazioni della scelta, da parte del paziente, della struttura sanitaria di fiducia, quale espressione del diritto alla salute costituzionalmente garantito. Sicché, una visione dinamica e una valutazione periodicamente rinnovata ed aperta alla comparazione tra chi è già accreditato e chi aspira ad esserlo, può quindi rispondere alla migliore e più efficiente allocazione delle risorse disponibili, specificando che "quanto più la valutazione è periodica, cioè dinamica, e quanto meno si consolidano posizioni di vantaggio in singoli operatori, tanto più potranno emergere efficienza e risparmio a vantaggio della spesa sanitaria regionale". Dunque, il collegio ritiene che colgono nel segno le censure di parte ricor-

rente secondo cui la regione Campania con il provvedimento impugnato ha ommesso di svolgere una completa istruttoria che avrebbe imposto di valutare l'offerta esistente di prestazioni diagnostiche, anche avuto riguardo alla potenzialità delle strutture esistenti di soddisfare al meglio il fabbisogno rilevato, introducendo meccanismi di monitoraggio che consentano alle strutture sanitarie che aspirano ad entrare nel mercato "convenzionato" di competere tra loro e con quelle che già vi operano, in linea con quanto ora disposto dal legislatore. Ciò non impone che, in sede di riedizione del potere, l'amministrazione debba necessariamente rilasciare il provvedimento di accreditamento in favore della ricorrente, ma che la Regione coadiuvata dalla ASL, ponga in essere le attività necessarie a garantire l'osservanza dei principi di concorrenza ed imparzialità, prevedendo forme di comparazione tra le offerte degli operatori privati, in linea con lo spirito della recente novella legislativa sopra riportata.

In mancanza del provvedimento regionale di accreditamento del privato, questi non può vantare nessun diritto di credito verso l'ASL

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 10154 del 17 aprile 2023](#)

Secondo l'indirizzo consolidato di questa Corte, invero, nell'ambito del servizio sanitario nazionale, il passaggio dal regime di convenzionamento esterno al nuovo regime dell'accREDITamento - previsto dall'art. 8 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e poi integrato dall'art. 6 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 - non ha modificato la natura del rapporto esistente tra l'Amministrazione e le strutture private, che rimane di natura sostanzialmente concessorio. Ne consegue che non può essere posto a carico delle Regioni alcun onere di erogazione di prestazioni sanitarie in assenza di un provvedimento amministrativo regionale che riconosca alla struttura la qualità di

soggetto accreditato ed al di fuori di singoli e specifici rapporti contrattuali (cfr. Cass. 1740/2011, citata anche dalla ricorrente, che non richiama correttamente i principi ivi affermati; Cass. 17711/2014; Cass. 23657/2015; Cass.S.U. 16336/2019; Cass. 7019/2020). Nel caso di specie, la Corte d'appello ha accertato in fatto che la medesima società X non aveva fornito la prova dell'accreditamento, «neanche a titolo provvisorio», in capo alla clinica, cedente del credito azionato con provvedimento monitorio dall'odierna ricorrente; il che già comporta l'esclusione di qualsiasi onere finanziario a carico dell'amministrazione per le prestazioni erogate dalla struttura sanitaria in questione. La Corte di merito ha, altresì, accertato che non era stato sottoscritto alcun contratto con la Regione, ai sensi dell'art. 8 quinquies d.lgs. n. 502/1992, essendo il contratto in data 9 ottobre 2001 – peraltro neppure trascritto, nelle sue parti fondamentali, nel ricorso, nel rispetto del principio di autosufficienza – non idoneo a coprire le prestazioni erogate per l'anno 2005 (oggetto dell'ingiunzione per cui è causa), in quanto contratto di durata annuale non prorogabile tacitamente, ai sensi dell'art. 6 l. 537/1993. Non giova alla ricorrente eccepire che siffatta previsione normativa riguarderebbe i soli contratti di fornitura, essendo, per contro, tale divieto connaturato – più in generale – al sistema che prevede la forma scritta "ad substantiam" dei contratti della P.A., la cui volontà non può desumersi per implicito da singoli atti, dovendosi manifestare necessariamente nelle forme rigide previste dalla legge (Cass. 29988/2018). Ed, in tale prospettiva, si è affermato che devesi, in ogni caso, escludere, ai sensi dell'art. 8 quinquies del citato d.lgs. n. 502 del 1992, che possano validamente concludersi accordi contrattuali per "facta concludentia", atteso che, in base al disposto degli artt. 16 e 17 del r.d. n. 2440 del 1923, tutti i contratti con la P.A. devono rivestire, a pena di nullità, la forma scritta (Cass. 7019/2020). Vedi anche Cass. n. 1740/2011

Il risarcimento per mancata aggiudicazione viene travolto dalla successiva motivata (e valida) revoca degli atti di gara

[Consiglio di Stato, sentenza n. 6208 del 23 giugno 2023](#) X spa impugnava e otteneva l'annullamento di una gara d'appalto. La Regione, a seguito di una nuova valutazione degli atti annullati, li confermava. A ciò seguiva una seconda impugnazione e un secondo annullamento. Nelle more del giudizio di appello, la Regione revocava gli atti della prima gara e ne indiceva un'altra differente. La X impugnava pure questa determinazione, chiedendo pure il risarcimento per mancata aggiudicazione o per illecito pre-contrattuale. Il TAR respingeva la domanda di annullamento della revoca, ritenendola debitamente motivata, ma accoglieva la domanda di risarcimento da mancata aggiudicazione della prima gara. Il Consiglio di Stato, riformando la sentenza di prime cure, ha affermato che solo in chiave fittiziamente retrospettiva potrebbe sostenersi che la società X S.p.a. è titolare – e fa quindi valere in giudizio in chiave risarcitoria – dell'interesse al conseguimento dell'aggiudicazione, con i vantaggi che ad essa si connettono (ed i riflessi risarcitori conseguenti alla definitiva perdita degli stessi), mentre, avendo riguardo alla vicenda complessiva così come si presenta all'osservazione del giudicante, quell'interesse è ormai fossilizzato dal sopravvenuto (e definitivo) provvedimento di revoca, che ha fatto sorgere, sulle ceneri dello stesso, l'interesse al rispetto da parte della P.A. delle regole di correttezza che essa deve osservare in contrahendo. Risulta pertanto indivisibile – pur nella sinteticità della formula – la critica che la Regione ha mosso alla sentenza appellata, imputandole di non aver considerato l'effetto interruttivo del nesso causale tra gli illegittimi provvedimenti di aggiudicazione ed i danni (positivi) lamentati, conseguente al provvedimento di revoca degli atti di gara da essa adottato: è infatti evidente che, nella accennata prospettiva unitaria in cui deve essere collocata la vicenda complessiva ai fini della

emersione della fattispecie risarcitoria, la perdita dei guadagni connessi all'aggiudicazione della concessione da parte della X S.p.a. non è derivata, se non, appunto, in un'ottica parziale di carattere storicizzato ed inattuale, dai provvedimenti di aggiudicazione adottati a favore della Y S.p.a., ma dalla revoca degli atti di gara successivamente disposta dalla Regione, la quale ha determinato il travolgimento della situazione giuridica pretensiva al conseguimento dell'aggiudicazione e, con essa, dei danni-conseguenza (da mancato guadagno) ad essa riconducibili.

Danno erariale da revoca illegittima della concessione del bar: non chiedere il parere al servizio legale aggrava la colpa

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n. 95 del 6 luglio 2023](#)

Oggetto del giudizio è la responsabilità da danno indiretto all'Asl derivante dalla sentenza del TAR Veneto, confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato, con la quale l'ASL è stata condannata al risarcimento del danno in favore di X s.r.l. in liquidazione per l'illegittimo diniego di rinnovo (*rectius* revoca) del contratto di locazione (*rectius* concessione) dei locali ad uso bar siti all'interno della struttura ospedaliera. Più correttamente inquadrato il rapporto intercorso tra l'ASL e la X s.r.l. come concessione, il Giudice Amministrativo ha condannato l'ASL al risarcimento del danno avendo ritenuto illegittima la revoca (e, cioè, la disdetta del 5.11.2001) perché viziata da eccesso di potere per violazione dei doveri di imparzialità, buona amministrazione e, in particolare, del principio dell'affidamento, osservando inoltre che il comportamento dell'Amministrazione si è connotato per non correttezza "laddove viene motivata la disdetta (*rectius* revoca) con l'intenzione di destinare i locali "ad attività tendenti al conseguimento delle proprie finalità istituzionali" e poi nella realtà i locali vengono destinati al medesimo uso" e rinvenendo l'elemento della colpa

non solo nelle indicate censure, ma anche nella "non linearità del comportamento dell'Amministrazione". La Corte dei Conti ha condannato i convenuti, il direttore generale e il direttore amministrativo, sulla base delle seguenti considerazioni. L'aver deciso di affidare in comodato gratuito i locali ad uso di bar alla cooperativa Y (e l'aver, poi, in concreto stipulato il contratto), infatti, o corrisponde ad una precisa e definita scelta di continuità della presenza del servizio di somministrazione di alimenti e bevande in favore degli utenti e del personale del plesso ospedaliero in un'ottica di programmazione (come risulta, peraltro, per *tabulas* essendo chiaramente circoscritto l'arco temporale del comodato alle more di effettuazione di gara ad evidenza pubblica) oppure deve ritenersi frutto di una decisione che, all'evidenza, non può certo essere ritenuta né programmatica né adeguatamente ponderata, ma, al contrario, assunta in maniera del tutto estemporanea e casuale. La sottostante condotta risulta censurabile. La risoluzione del contratto con X avrebbe dovuto essere perseguita con il ricorso a diverse disposizioni di legge e secondo l'utilizzo di corretti istituti processuali che avrebbero evitato il contenzioso e nel secondo, non sussistendo il presupposto della necessità di adibire gli immobili ad altro fine istituzionale, la disdetta e la contestuale assegnazione in comodato dei locali per il medesimo servizio rendono evidente un comportamento gravemente colposo, negligente e inescusabilmente superficiale per le conseguenze sulla successiva attività aziendale, anche considerando che di lì a poche settimane tanto il Direttore Generale quanto quello Amministrativo sarebbero cessati dall'incarico. Eppure non vi è alcuna traccia del percorso di analisi e valutazione svolto, della verifica della sostenibilità dell'azione (e, cioè dell'effettività dei presupposti di legge per la disdetta, nonché della misura del margine di rischio connesso) e delle possibili conseguenze in caso di contestazione: la scelta, dunque, è stata assunta, in spregio dei canoni di razionalità economico-gestionale, con una inescusabile superficialità, ricorrendo alla facoltà di dinie-

go del rinnovo automatico, peraltro legittima sol che ne fosse realmente esistito il presupposto (e, cioè, la decisione strategica, programmatica, di destinare ad altro utilizzo i locali per il soddisfacimento di esigenze aziendali). Entrambi i convenuti sostengono di aver fatto affidamento sul supporto del Servizio Affari legali, lamentando anche la mancata evocazione in giudizio di altri soggetti, ed in particolare i funzionari responsabili dell'ufficio legale, per il ruolo da questi ultimi asseritamente assunto nel processo decisionale. Al di là della circostanza che -come detto- nelle acquisizioni documentali istruttorie non vi è traccia di attività di approfondimento ed analisi svolte dal Servizio Affari legali, il ruolo del personale a quest'ultimo addetto, pure titolare di posizioni apicali e persino dirigenziali, emergente dall'esame della documentazione prodotta dall'Azienda, è assolutamente marginale, relegato alla redazione su dettatura di lettere e alle comunicazioni con i legali esterni incaricati, e totalmente sminuito rispetto alla professionalità in astratto richiesta dalla posizione, ponendosi i funzionari del Servizio non certo come interlocutori qualificati dei vertici aziendali, ma come meri esecutori materiali di compiti più vicini a quelli di una, seppur qualificata, segreteria di direzione che a quelli di soggetti apportanti una specifica professionalità e, quindi, un significativo contributo ai processi decisionali di competenza della massima dirigenza aziendale. Da questo punto di vista l'affermata incompetenza in materie giuridiche del Direttore Generale non può in alcun modo mutare la connotazione della colpa né, men che meno, escluderne la sussistenza: indipendentemente dalla specifica formazione professionale (in ambito medico) del convenuto DG, infatti, la valutazione di presupposti, effetti, conseguenze e rischi è propria di qualunque metodica decisionale (e, come detto, a maggior ragione quando il metodo è quello della programmazione per obiettivi) alla quale sono appunto funzionali le strutture di supporto dalle quali lo stesso Direttore può e deve assumere i necessari elementi di valutazione. Ma, si è visto, di ciò non vi è traccia alcuna

Corruzione sistemica: il danno erariale si compone di danno da disservizio, danno da tangente, danno alla concorrenza e danno all'immagine

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 236 del 12 luglio 2023](#)

I convenuti erano stati sottoposti a procedimento penale per il delitto di associazione a delinquere e per numerosissime ipotesi di corruzione, in concorso tra loro e con altri amministratori e imprenditori, verificatesi tra il 2011 e il 2015 e finalizzate a favorire alcune specifiche ditte nell'ambito di procedure di affidamento di lavori pubblici, ovvero ad escludere le imprese concorrenti, dietro la percezione di tangenti e regalie varie, pari in parecchi casi al 3% dell'importo dei lavori. Nello specifico, il X aveva agito abusando della qualità di capo del Compartimento ANAS della Toscana, mentre il Y era il capo del Servizio amministrativo ed il Z il direttore operativo ed il capo area dello stesso Compartimento. Nel caso in esame, le condotte illecite contestate non si esauriscono in un singolo episodio di corruzione, capace di incidere in maniera limitata sull'attività dell'ANAS per la Toscana, ma sono espressione di un intero e stabile sistema di corruttela, posto in essere dai convenuti, tale da disarticolare gli stessi processi organizzativi interni della compagine amministrativa. Ne è conseguita ictu oculi la necessità di sostituire tutta la dirigenza del Compartimento di Firenze, a far data dal 1° ottobre 2015. Quindi le spese che integrano il c.d. danno da disservizio sono costituite: - dai maggiori oneri sostenuti dall'ANAS per il pagamento dell'indennità di trasferimento e per il relativo mancato preavviso ai dirigenti spostati ad altre sedi, in ossequio alle previsioni del CCNL,- dai maggiori esborsi sostenuti, negli anni immediatamente successivi (2015, 2016 e 2017), a seguito del trasferimento a Firenze di alcuni funzionari di altre regioni, destinati a ricoprire ruoli e funzioni che erano rimasti vacanti- dai costi sostenuti per l'impiego dei dipendenti, sia dirigenti che funzionari, coinvolti

direttamente e in modo prevalente ed esclusivo nell'interlocuzione con gli inquirenti e, in particolare, nel reperimento della documentazione richiesta di volta in volta dalla Procura della Repubblica (esborsi, questi ultimi, calcolati sulla base del costo orario di ciascun dipendente, moltiplicato per le ore di effettivo impegno). In riferimento al c.d. danno da tangente, questo costituisce un costo di esercizio occulto per l'imprenditore, che viene normalmente traslato sul prezzo di aggiudicazione a carico dell'amministrazione (Cass., Sezioni Unite, sentt. n. 3970/93 e n. 19661/2003). Il danno è pari almeno all'illecita dazione di denaro o altra utilità, ma può essere anche determinato in misura maggiore, qualora il nocumento non possa essere calcolato con precisione ed emergano indizi gravi, precisi e concordanti orientati verso una quantificazione superiore (art. 2729 cod. civ.). Il danno alla concorrenza costituisce una categoria di pregiudizio erariale oramai tipizzato dalla giurisprudenza contabile, "in relazione al vulnus che potrebbero subire le amministrazioni appaltanti tutte le volte in cui i soggetti preposti a curarne gli interessi, anziché garantire una negoziazione basata su un'effettiva ricerca delle migliori condizioni di mercato .." (così, ex plurimis, Sez. II Centr. sent. n. 476/2019). Nel caso in esame, la contestazione riguarda soltanto alcuni appalti, aggiudicati con un ribasso (del 12%) nettamente inferiore a quello medio del periodo (del 28,20%), dunque con una differenza considerevole (del 16,28%). Il quantum è pari alla differenza tra il ribasso medio e il ribasso di aggiudicazione, ovvero sia a complessivi € 72.688,57. L'ultima posta risarcitoria è costituita dal danno all'immagine. Nel caso di specie, si ritiene innanzitutto che la prova dell'an del danno all'immagine possa ritenersi raggiunta in ragione dell'accertamento delle descritte condotte e della notorietà dell'accaduto, ampiamente trattato dalla stampa nazionale e locale, come documentato dal Pubblico Ministero. In merito al quantum, non vi è spazio per una liquidazione di carattere meramente equitativo, in quanto sussistono elementi probatori sufficienti per ricostruire compiutamente

le utilitas complessivamente percepite dai due convenuti, sicché il danno dev'essere determinato nel doppio di quello da tangente. Il Collegio ha quindi accolto la domanda per quanto di ragione e, per l'effetto, ha condannato i convenuti al pagamento delle seguenti somme, in favore dell'A.N.A.S. per la Toscana: X, Y e Z, in solido tra loro, al pagamento della somma complessiva di € 493.307,05 a titolo di danno patrimoniale da disservizio; a titolo di danno patrimoniale da tangente, Y al pagamento della somma di € 78.000,00, Z al pagamento della somma di € 10.000,00 e X al pagamento della somma di € 38.000,00; a titolo di danno patrimoniale alla concorrenza, Y e Z, in solido tra loro, al pagamento della somma complessiva di € 72.688,57; a titolo di danno non patrimoniale all'immagine, Y al pagamento della somma complessiva di € 156.000,00 e Z al pagamento della somma complessiva di € 20.000,00.

E' ormai incontroverso che la revisione dei prezzi rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo

[Consiglio di Stato, sentenza n. 6844-6848 del 13 luglio 2023](#)

La società ricorrente ha domandato, con istanza inviata ad ARIA il 17 dicembre 2021, la revisione del corrispettivo, stante il vertiginoso aumento del costo dell'energia elettrica, che aveva raggiunto nel mese di dicembre 2021 il prezzo di 281,24 euro/MWh, rappresentando che il solo incremento dei costi dovuto all'energia elettrica era pari al 130% del corrispettivo previsto in convenzione per la fornitura dell'ossigeno liquido medicinale e pari al 164% del corrispettivo previsto in convenzione per la fornitura dell'azoto medicinale. La società ARIA ha negato la revisione dei prezzi. Preliminarmente è necessario ricondurre la controversia all'interno della sua corretta cornice di inquadramento giuridico. Per ciò che concerne la giurisdizione, è ormai incontroversa l'ascrizione della lite alla giurisdizione ammi-

nistrativa esclusiva di cui all'art. 133, lettera e), n. 2, del c.p.a., concernente le controversie relative alla clausola di revisione del prezzo. Nonostante talune incertezze o ambiguità lessicali che si rinvencono nella comune giurisprudenza formatasi sul punto (che parla a volte di una pretesa "discrezionalità" della parte pubblica del contratto nella decisione sull'andamento della revisione, quasi evocando logiche attinenti all'attribuzione della giurisdizione generale di legittimità, in realtà estranee all'attribuzione della giurisdizione esclusiva), non vi è dubbio sul fatto che la controversia in materia di revisione dei prezzi appartiene per intero alla fase di esecuzione del contratto (salvo alcuni residui profili relativi al principio di immutabilità delle condizioni di gara) e che l'attribuzione alla giurisdizione esclusiva si giustifica, in deroga al normale criterio di riparto (che avrebbe determinato senza dubbio l'assegnazione al giudice civile dei contratti), per l'inestricabile intreccio tra diritti soggettivi e interessi legittimi che caratterizza tale blocco di materia (nel quale la "discrezionalità" dell'amministrazione presenta una connotazione affatto particolare, che si avvicina di più alla "discrezionalità" propria dei poteri civilistici del privato contraente nell'esercizio dei suoi diritti potestativi e delle sue facoltà di scelta nell'ambito di un rapporto obbligatorio sinallagmatico di durata che non alla comune "discrezionalità amministrativa", di cui l'amministrazione dispone nell'esercizio dei suoi ordinari poteri autoritativi di cura finale dei suoi compiti istituzionali). Tale inquadramento giuridico implica due conseguenze logiche: in primo luogo, la centralità, in subiecta materia, del rapporto giuridico tra le parti, che si fonda su un contratto e attiene naturalmente alla sua dinamica esecutiva, trattandosi, in sostanza, di un così detto (possibile) "vizio funzionale del sinallagma", dovuto a sopravvenienze teoricamente capaci di alterarne l'equilibrio economico; in secondo luogo (e di conseguenza), in questa tipologia di controversie è più che mai evidente la necessità che la cognizione del giudice si estenda dall'atto al rapporto, così come, di converso, risulta

inappropriato, perché incongruo rispetto alla configurazione della res litigiosa, un approccio di tipo puramente impugnatorio incentrato sui vizi formali e procedurali dell'atto, e ciò anche al di là della configurazione della domanda, poiché, anche in questo campo, come è regola generale, non è il petitum formale, ma quello sostanziale, incentrato sulla causa petendi, che determina il tema della decisione (e il tipo di sindacato del giudice).

La revisione dei prezzi per il "caro energia" solo se era prevista nei documenti di gara o se è entro i limiti sottosoglia

[Consiglio di Stato, sentenze n. 6844-6848 del 13 luglio 2023](#)

L'oggetto del presente giudizio si individua nella pretesa sostanziale fatta valere dalla società appellante, che ha chiesto, con la sua domanda del 17 dicembre 2021, la revisione dei prezzi, stante il vertiginoso aumento del costo dell'energia elettrica, che aveva raggiunto nel mese di dicembre 2021 il prezzo di 281,24 euro/MWh, rappresentando che il solo incremento dei costi dovuto all'energia elettrica era pari al 130% del corrispettivo previsto in convenzione per la fornitura dell'ossigeno liquido medicinale e pari al 164% del corrispettivo previsto in convenzione per la fornitura dell'azoto medicinale. È utile premettere alcune considerazioni di carattere generale sul quadro giuridico vigente al momento della conclusione della convenzione. L'istituto della revisione dei prezzi ha attraversato negli ultimi decenni una fase di "crisi" ed è stato sottoposto a forti critiche per la sua incidenza negativa sull'andamento dei costi gestionali delle amministrazioni. Il codice del 2016 si è limitato, nell'art. 106, a facultizzare l'inserimento della previsione nei documenti di gara, ma solo a condizione che la modifica del contratto durante il suo periodo di efficacia non fosse tale da alterare le condizioni della gara, dovendo altrimenti essere esperita una nuova procedura di affidamento. Solo di recente, sull'onda della crisi pandemica

e della forte impennata dei costi dell'energia e delle materie prime per la guerra in Ucraina, l'istituto è stato reintrodotta con numerose norme speciali (contenute per lo più nella decretazione d'urgenza e nelle ultime leggi annuali di bilancio). Il nuovo codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 36 del 2023, lo ha nuovamente ammesso a sistema (art. 60: "1. Nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi "). La logica del d.lgs. n. 50 del 2016, vigente al tempo dell'adozione dell'atto qui impugnato, era quella di evitare che la clausola revisionale potesse alterare in modo sostanziale il contratto riflettendosi negativamente sulla effettività delle condizioni concorrenziali della gara esperita, sicché la regola generale era il divieto di clausola revisionale salvi i casi derogatori tassativamente previsti, nei quali fosse possibile una revisione "senza una nuova procedura di affidamento", a condizione che tale revisione non apportasse "modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro". La norma del 2016, infatti, si raccorda al diritto dell'Unione europea che, a tutela della concorrenza, limita i meccanismi di revisione dei prezzi degli appalti pubblici per evitarne i potenziali effetti elusivi del meccanismo della gara pubblica (art. 72 della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014; Corte di Giustizia 19 giugno 2008, C454/06, 17 settembre 2016, C-549/14, 19 aprile 2018, causa C-152/17). Ciò premesso, emerge in primo luogo – contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice, la cui statuizione sul punto va dunque riformata - la non applicabilità alla fattispecie dell'art. 106, comma 1, lettera a), del codice dei contratti pubblici, e ciò in primo luogo perché non sussiste il presupposto di base per l'applicabilità di tale disposizione, costituito dalla previsione delle modifiche contrattuali "nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili". Nel caso in esame, come detto, tali clausole chiare, precise e inequivocabili mancano anche nella convenzione stipulata all'esito della procedura

selettiva, sicché l'applicazione della previsione normativa in esame, nella fattispecie, si tradurrebbe inevitabilmente in una violazione del principio di immodificabilità delle condizioni di gara, che ispira per intero la disciplina del codice del 2016 in materia di modifiche successive del contratto. Esclusa l'applicabilità, quale parametro normativo di riferimento, della lettera a) del comma 1 dell'art. 106 del codice dei contratti pubblici, cadono, siccome infondate, le obiezioni sollevate dalla società ARIA in ragione del mancato soddisfacimento, nella domanda della società richiedente, delle condizioni previste dalla norma in questione (in particolare, per la mancata acquisizione del parere dell'Autorità di regolazione di settore o, in mancanza, dell'AGCM). Risulta di conseguenza da emendare la sentenza appellata nella parte in cui ha aderito a tale impostazione e ha respinto i motivi di doglianza al riguardo formulati dalla società ricorrente. La semplice lettura delle sopra riportate disposizioni dimostra che l'unico spazio applicativo utile per la fattispecie qui dedotta potrebbe rinvenirsi nella previsione del comma 2 dell'art. 106. Non può infatti trovare accoglimento il riferimento all'ipotesi di cui alla lettera c) del comma 1 dell'art. 106 perché, come di recente posto in luce dalla condivisibile giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. IV, 31 ottobre 2022, n. 9426, di conferma di Tar Lombardia, sezione staccata di Brescia, 10 marzo 2022, n. 239), « Mentre la lettera a) prende in esame e disciplina le "variazioni dei prezzi e dei costi standard" e risulta dunque immediatamente attinente alla fattispecie concreta, la lettera c) fa testuale ed espresso riferimento a quelle "modifiche dell'oggetto del contratto" che si correlano alle "varianti in corso d'opera" », che « sono quelle modifiche che riguardano l'oggetto del contratto sul versante dei lavori da eseguire, (arg. da Cons. Stato Sez. II, 28 agosto 2020, n. 5288; Sez. V, 02 agosto 2019, n. 5505; Sez. VI, 19 giugno 2017, n. 2969; ma, in linea generale, nulla preclude di riferire la disciplina in questione anche alle forniture da erogare o ai servizi da svolgere) . . . Le mo-

difiche dell'oggetto del contratto sul versante del corrispettivo che l'appaltatore va a trarre dall'esecuzione del contratto vanno invece suscitate nell'ambito della fattispecie di cui alla lettera a), che disciplina gli aspetti economici del contratto con testuale riferimento alle "variazioni dei prezzi e dei costi standard" ». Nel caso di specie in esame, infatti, non vi è alcuna modifica dell'oggetto del contratto e non si può certo parlare di varianti in corso d'opera. Resta da valutare il caso contemplato dal comma 2 dell'art. 106 (in base al quale i contratti possono parimenti essere modificati senza necessità di una nuova procedura se il valore della modifica è al di sotto delle soglie fissate all'articolo 35 e del 10 per cento del valore iniziale del contratto). Orbene, ritiene il Collegio che tale ipotesi – contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice – sia in astratto applicabile al contratto di fornitura oggetto di lite. Essa, tuttavia, non è applicabile in concreto nel caso specifico oggetto di causa, atteso che la società appellante ha chiesto nella sua domanda di revisione incrementi notevolmente superiori ai limiti posti dal predetto comma 2. In questo senso, l'appello merita un accoglimento solo parziale, con riforma della sentenza gravata nella parte in cui ha negato in assoluto l'applicabilità del predetto comma 2 al contratto oggetto di causa, ma nei limiti della riconosciuta facoltà della parte di rimodulare opportunamente la sua richiesta, nei termini anzidetti, e non anche nel senso della fondatezza della sua pretesa a conseguire i maggiori aumenti come effettivamente richiesti. In altri e più espliciti termini, la domanda revisionale, così come formulata dalla società ricorrente, in quanto esorbitante dai limiti di cui al comma 2 dell'art. 106, andava comunque respinta, sia pur con una diversa motivazione. Essa potrà in ogni caso essere correttamente riproposta, nei limiti dei termini prescrizionali desumibili dal diritto comune dei contratti. Infine, non può ritenersi che l'esito del giudizio, così come definito in base alla suesposta motivazione, conduca a risultati iniqui, ingiustamente incidenti sull'equilibrio economico delle parti contrattuali

(addirittura incidendo sulla natura corrispettiva e sul titolo oneroso del contratto di fornitura). La società ricorrente, infatti, oltre a giovare (sussistendone i presupposti) degli aiuti e dei sostegni economici e finanziari erogati dallo Stato con la surrichiamata decretazione d'urgenza (ad es., i contributi pubblici per l'acquisto dell'energia elettrica in favore delle imprese energivore di cui al decreto-legge n. 115 del 2022, così detto "Decreto Aiuti bis", che prevede un credito di imposta del 25 per cento per le spese sostenute per la componente energetica acquistata), potrà, come detto, domandare l'applicazione dell'ipotesi revisionale del comma 2 dell'art. 106 citato, ancorché nei limiti quantitativi ivi previsti.

La coprogettazione è incompatibile con un avviso pubblico che contenga l'indicazione dettagliata dei servizi.

[Ministero del Lavoro, nota .0001059.07-07-2023](#)

Sono pervenuti da parte di alcuni ATS ammessi al finanziamento a valere sull'avviso pubblico n. 1/2022 PNRR diversi quesiti riguardanti il ricorso all'istituto della coprogettazione di cui all'articolo 55 del d.lgs. n.117/2017 (Codice del Terzo settore) ed alle attività per le quali l'istituto in questione è attivabile. Il primo ambito di questioni riguarda i contenuti delle attività oggetto di coprogettazione, al fine di conoscere se sia configurabile l'esperimento di un siffatto procedimento amministrativo allorché la P.A. ha ben identificato nei loro contenuti le attività da realizzare. A tal proposito è incompatibile con tale caratterizzazione dell'istituto in parola l'avviso pubblico o il documento progettuale di massima eventualmente allegato all'avviso medesimo che già contenga un'indicazione dettagliata dei servizi da realizzare, sicché la configurazione di questi ultimi non costituisce più la risultanza ex post dell'apporto plurale dei diversi soggetti che hanno partecipato al tavolo di coprogettazione, ma espressione di una valutazione ex ante

unilateralmente fatta dalla P.A. In questi casi, pertanto, si deve ritenere che il percorso correttamente esperibile da parte della P.A. è il procedimento dell'appalto di servizi, disciplinato dal codice dei contratti pubblici, *ratione temporis* applicabile alla concreta fattispecie.

Gli enti del terzo settore sono tenuti all'applicazione di principi del codice appalti, se l'intervento è a carico della finanza pubblica

[Ministero del Lavoro, nota .0001059.07-07-2023](#)

Nel secondo ambito di questioni riguardano interventi che sono volti all'avvio di percorsi di vita autonoma ed indipendente destinati a persone con disabilità e all'incremento di infrastrutture per l'accoglienza di persone in condizioni di povertà materiale e disagio abitativo. Gli ATS richiedenti intendono conoscere se sia ammissibile affidare la realizzazione dell'intero progetto, incluse dunque le attività di ristrutturazione dell'immobile. Poiché tali interventi non possono essere realizzati, nella maggior parte dei casi, direttamente dagli ETS in ragione della loro finalità, attività e struttura organizzativa, questi ultimi saranno chiamati a delegare la loro realizzazione ad un soggetto terzo: si tratta, a ben vedere, di una delega necessitata dalla legge, nonché dalla tipologia degli interventi, in quanto la realizzazione di tali lavori non può prescindere dal possesso dei requisiti di qualificazione in capo all'operatore economico, nonché dei requisiti di esperienza e di professionalità dei progettisti prescelti. Per altro verso, nell'individuazione di detto operatore, se da un lato gli ETS non sono configurabili come stazioni appaltanti tenute all'applicazione del codice dei contratti pubblici, dovranno comunque attivare, in ragione della natura pubblica del finanziamento destinato a copertura dei lavori in parola, procedure ispirate ai principi del suddetto codice dei contratti pubblici (pubblicità, trasparenza, imparzialità, parità di trattamento, concorrenza, risultato), in continuità con precedenti documenti di prassi

di questo Ministero (cfr. circolare n. 2 del 2 febbraio 2009), in tema di FSE

La sospensione del giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia in vigenza del controllo giudiziario, potrebbe vanificare l'obiettivo di risanamento dell'impresa

[Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 8 del 13 febbraio 2023](#)

Dalla ricognizione giurisprudenziale, non è possibile trarre conferma dell'esistenza di un rapporto di pregiudizialità processuale tra il giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia e il controllo giudiziario ulteriore a quello previsto al momento genetico dall'art. 34-bis, comma 6, del codice delle leggi antimafia e delle misure di sicurezza. L'espedito della sospensione del giudizio di impugnazione contro l'interdittiva prefettizia giungerebbe a snaturare la funzione tipica del processo, da 'strumento di tutela' delle situazioni giuridiche soggettive ed attuazione della legge, a mero 'strumento per l'attivazione di ulteriori mezzi di tutela'. Inoltre, verrebbe alterata la funzione della sospensione del processo. Da strumento preventivo rispetto al rischio di contrasto di giudicati, secondo una logica interna all'ordinamento processuale basata sulla sua unitarietà e sul principio di non contraddizione, la sospensione del giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia per tutta la durata del controllo giudiziario porrebbe impropriamente a carico del processo, contraddistinto dall'autonomia dell'azione rispetto alla situazione sostanziale che con essa si vuole tutelare, la realizzazione di obiettivi di politica legislativa, esorbitanti dai compiti del giudice, nella sua soggezione alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.). Nessun rapporto di pregiudizialità-dipendenza è quindi ravvisabile tra il giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia e il controllo giudiziario, al di là di quello individuabile in sede di verifica dei presupposti di quest'ultimo.

Ad esso segue tuttavia un'attività di carattere prescrittivo e gestorio orientata al risanamento dell'impresa indifferente all'esito del giudizio sulla legittimità dell'interdittiva, in ragione degli effetti sospensivi previsti dal più volte richiamato art. 34-bis, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. La condivisione della tesi della sospensione necessaria comporterebbe un'aporia sul piano logico, nella misura in cui essa si basa sull'esigenza di impedire non già decisioni contrastanti, ma una decisione di carattere eventualmente sfavorevole sull'impugnazione contro l'interdittiva, che si suppone – in assenza di un presupposto normativo - possa vanificare obiettivi di risanamento dell'impresa infiltrata dal fenomeno mafioso. La sospensione viene dunque argomentata *secundum eventum litis*, posto che una decisione di accoglimento del ricorso contro l'interdittiva avrebbe in sé l'effetto di riportare l'impresa alla piena e libera concorrenza, sulla base dell'accertamento che essa non è stata mai interessata da fenomeni di inquinamento mafioso. Nella descritta prospettiva la sospensione del processo finisce dunque per essere intesa come rimedio rispetto a potenziali decisioni sfavorevoli.

Anche nell'in-house providing deve essere garantita la necessaria capacità tecnica per l'esecuzione del servizio

[Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, Delibera n. 167/2023/PASP del 24/07/2023](#)

La Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Lombardia – esprime parere non favorevole, nei sensi di cui in motivazione, sull'istanza con la quale il comune di Liscate ha trasmesso la deliberazione del consiglio comunale n. 21 del 23 maggio 2023 ai fini dell'acquisizione del parere prescritto dall'articolo 5, commi 3 e 4, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175. L'acquisizione di una partecipazione per esercitare il controllo analogo su Cogeser Servizi s.r.l., finalizzata all'autoprodu-

zione del servizio di illuminazione pubblica in house, non è coerente, con il predetto limitato organico della società (due dipendenti), che perciò da un lato risulta carente della necessaria capacità tecnica di eseguire direttamente il servizio in alternativa al mercato; dall'altro, non risulta conforme alla dialettica tra autoproduzione ed esternalizzazione contemplata dall'articolo 5, comma 1, ultima parte, che richiede di motivare anche la scelta tra la «gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato». Il provvedimento sottoposto all'esame della Sezione, infatti, espone esplicitamente e contraddittoriamente una prospettiva non consona al dettato normativo, laddove afferma che: gli interventi iniziali di riqualificazione degli impianti di illuminazione e di sostituzione dei punti luminosi con luci a LED saranno eseguiti da appaltatori esterni scelti tramite gara. L'operazione in esame, così come prospettata, costituisce una sorta di terza via ibrida e contraddittoria non prevista dal diritto europeo e dal diritto interno. Anche nelle scienze aziendalistiche e nella teoria delle organizzazioni, peraltro, l'alternativa tra outsourcing e in house providing, icasticamente riassunta nel noto trade off espresso dalla formula *make or buy*, non prevede una simile terza via. Il comune di Liscate, invece, non sceglie né la via dell'esternalizzazione, tramite l'acquisizione del servizio sul mercato, secondo le regole di derivazione europea in materia di appalti pubblici; né una reale autoproduzione secondo il modello in house providing, posto che Cogeser Servizi s.r.l. dichiaratamente non produrrà, ma esternalizzerà, una parte essenziale del servizio. La fattispecie delineata dalla motivazione del provvedimento in esame, dunque, pare piuttosto affine, per certi versi, a quella della centrale di committenza prevista dall'articolo 4, comma 2, lettera e, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, di cui tuttavia, per altri versi, non possiede comunque tutti i requisiti. Oppure ancora a quella di un ufficio tecnico consortile, la cui forma societaria si scontra a sua volta con le fattispecie di gestione associata delle funzioni dei comuni previste dal

capo V del titolo II del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Né si può ritenere, infine, un temperamento conforme al mercato la scelta di “subappaltare” una parte del servizio nell’ambito di un modello che per definizione si pone come radicalmente alternativo a quello dell’appalto e dell’esternalizzazione. A stretto rigore, infatti, nel caso di specie neppure si può parlare di subappalto, perché nel modello in house providing non è ravvisabile il contratto base di appalto così come definito dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e dal nuovo codice dei contratti pubblici. La dichiarata volontà di esternalizzare «gli interventi iniziali di riqualificazione degli impianti di illuminazione e di sostituzione dei punti luminosi con luci a LED», infine, pone un ulteriore problema di logicità della motivazione del provvedimento in esame sotto il profilo della convenienza economica dell’operazione. Non è chiaro, infatti, come possa essere confrontata con altre la proposta della Cogeser Servizi s.r.l. in mancanza dei prezzi unitari dei predetti interventi di riqualificazione, che solo l’aggiudicazione del relativo contratto può determinare e rendere certi.

Il conflitto di interessi del sindaco nell’affidamento di un appalto deve essere accertato in concreto, non può essere predicato in astratto

[Consiglio di Stato, sentenza n. 7398 del 28 luglio 2023](#)

La procedura di affidamento presuppone tutti atti gestionali ai quali il Sindaco non ha preso in alcun modo parte. La separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di gestione amministrativa, come noto, costituisce un principio generale, che trova il suo fondamento nell’art. 97 della Costituzione e ha il suo ambito di applicazione naturale nelle procedure ad evidenza pubblica. Tutto l’argomentare sul tesseramento del Sindaco è

fuori bersaglio posto che nelle procedure di gara, l’ipotesi del conflitto di interessi nell’affidamento di una determinata attività ad un funzionario che, contestualmente, sia anche titolare di interessi personali o di terzi non può essere predicata in via astratta, dovendo essere accertata in concreto sulla base di prove specifiche (Consiglio di Stato, Sez. V, 6 maggio 2020, n. 2863). Ai sensi dell’art. 42 comma 2 del Codice dei contratti pubblici, vigente *ratione temporis*, “Si ha conflitto d’interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l’obbligo di astensione previste dall’articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62”. I casi di conflitto d’interesse si verificano quando il dipendente pubblico (il RUP, i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale, i membri della commissione giudicatrice) ovvero colui che sia chiamato a svolgere una funzione strumentale alla conduzione della gara d’appalto, è portatore di interessi della propria o dell’altrui sfera privata, che potrebbero influenzare negativamente l’esercizio imparziale e obiettivo delle sue funzioni.

In caso di lavori mai svolti, la prescrizione del danno erariale decorre dal momento della scoperta (anche dopo 10 anni)

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d’Appello, sentenza n. 309 del 11 luglio 2023](#)

Il Procuratore regionale si soffermava sull'appalto che riguardava la realizzazione, per un importo complessivo di euro 381.942,57, di lavori straordinari in quattro strutture scolastiche. Secondo la prospettazione attorea dalla documentazione acquisita emergeva che i lavori previsti non erano stati eseguiti dall'impresa; che sia il "Registro di Contabilità", composto da n. 24 pagine, che lo "Stato di Avanzamento Lavori n. 1 a tutto il 03.09.2012", composto da n. 9 pagine, riportavano, tra i "lavori a misura", un'elencazione di opere straordinarie non riferibili ad alcuna delle strutture scolastiche oggetto di intervento. In via preliminare, il Collegio deve esaminare l'eccezione di prescrizione sollevata dall'arch. X secondo cui si tratterebbe di fatti risalenti all'anno 2006 per i quali non sussisterebbero gli estremi di un occultamento doloso, stante il sistema di controlli di cui sarebbe stato dotato il Comune di Roma Capitale. L'eccezione si appalesa infondata. In disparte la considerazione che non risulta fornita alcuna prova circa la effettiva sussistenza e piena idoneità del sistema di controlli interni di Roma Capitale affermata dall'appellante arch. X, osserva il Collegio che, nella vicenda all'odierno esame, l'azione contabile è stata esercitata, in conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale sul punto, quando il fatto ha assunto una concreta qualificazione giuridica atta ad indentificare come presupposto di una fattispecie dannosa (Prima Sez. Giur. Centr. App., sent. n. 336/2022, Seconda Giur. Centr. App., sent. n. 252/2020 e n. 66/2020). Tale momento, nella fattispecie, deve essere identificato, come chiarito anche dalla Sezione territoriale, all'atto della trasmissione della relazione prot. n. 55569/17 del 19 aprile 2017 redatta dal Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza nella quale risultavano compendiate le indagini che disvelavano la sussistenza di un'associazione a delinquere finalizzata alla commissione di più delitti nel settore degli appalti di Roma Capitale e volta a trarre illeciti profitti dalla corresponsione di risorse pubbliche, a fronte di lavori mai eseguiti, vertendosi, quindi, in tema di doloso occul-

tamento del danno. Reputa, inoltre, il Collegio che, nella fattispecie in esame, non possa neppure prospettarsi la paventata violazione del principio del *ne bis in idem* dovendosi, invece, rammentare che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato non solo che la responsabilità per danno erariale non è equiparabile a quella penale, ma ha anche confermato la natura risarcitoria della responsabilità azionata dinanzi alla giurisdizione contabile (sentenza "Rigolio c. Italia" del 13 maggio 2014). Ad avviso del Collegio, deve, inoltre, considerarsi il ruolo ricoperto dall'arch. X quale responsabile del procedimento e come tale tenuto a garantire il corretto e regolare svolgimento di tutte le fasi delle attività procedurali afferenti ai pubblici appalti ed a vigilare sul pieno rispetto della normativa vigente. Evidente risulta, quindi, il contributo causale fornito dagli appellati al verificarsi del danno ingiusto che è gravato sull'amministrazione di Roma Capitale per gli esborsi afferenti ad opere di manutenzione straordinaria mai realizzate, nonché per il danno da disservizio appena su richiamato e per danno da tangente, quest'ultimo, peraltro, comprovato dai relativi capi di imputazione della su richiamata sentenza penale irrevocabile e comunque idoneo a delineare una condotta concretamente lesiva.

L'ordinamento non garantisce un diritto alla revisione del contratto in caso di eventi imprevedibili, quali la pandemia

[Consiglio di Stato, sentenza n. 7200 del 24 luglio 2023](#)

L'appello è basato sulla affermazione per la quale l'impresa aveva diritto, in presenza di un evento del tutto atipico quale la sospensione delle prestazioni per effetto della pandemia, alla proroga della concessione richiesta, ovvero alla proroga di 38 settimane commisurata al periodo che va dal 23 febbraio 2020 al 30 novembre 2020 e dunque includente le settimane nelle quali le attività di somministrazione erano aperte, ma il rapporto sarebbe stato gestito

in perdita, atteso il minore accesso ai locali della scuola da parte della popolazione studentesca. L'Impresa ha richiesto, altresì, una sorta di sospensione delle prestazioni ai sensi dell'articolo 107 del codice dei contratti, sino al termine del periodo di emergenza ad onta del fatto che in tale ultima fase sarebbe stato comunque assicurato un servizio di distribuzione automatica e quindi una sorta di esercizio in deroga, in quanto erogato non alle condizioni previste dal contratto ma in considerazione della ripresa, da non imputare al periodo di proroga a partire dalla ripresa delle attività in presenza, dal 2021 e per tutto il periodo di emergenza. Il fondamento logico della richiesta di riequilibrio delle condizioni economiche finanziarie (con la proroga di 38 settimane) si fonderebbe, per la sua determinazione quantitativa, nel diritto ad ottenere il risultato dell'esercizio della impresa quale sarebbe stato in condizioni operative normali, non inframmezzate o interrotte da eventi non prevedibili. Il contratto di concessione, secondo le regole generali ben calibrate nella specificità del testo in questione, prevede il trasferimento, in capo all'affidatario di un servizio dato in concessione, del rischio operativo; pertanto, come in condizioni operative normali, non è garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei servizi oggetto della concessione. In sostanza, il rischio d'impresa che nella specie è il cosiddetto rischio di domanda ovvero la possibilità di non recuperare nemmeno gli investimenti e i costi sostenuti in concreto, per effetto dei diversi volumi di domanda del servizio, grava totalmente in capo al concessionario. Va da sé che il presupposto per la corretta allocazione di tale rischio nel senso predetto sono le condizioni operative cosiddette normali, e dunque l'assenza di eventi non prevedibili e non imputabili al concessionario, tali da alterare le condizioni di ordinarie che determinano la situazione di equilibrio delle prestazioni negoziate. Ed in questo senso, come ha correttamente riconosciuto il primo giudice, l'emergenza pandemica può essere considerato evento imprevedibile in grado di non garantire l'ottimale

allocazione del rischio e l'equilibrio economico finanziario naturalmente ed ordinariamente previsto nel progetto imprenditoriale. Tuttavia, per tali eventualità, articolo 165 del decreto legislativo n. 50 del 2016 prevede, al comma sei, che "il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto. In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziaria, le parti possono recedere dal contratto". Orbene, è del tutto evidente dal testo appena richiamato, che non esiste, come pare ritenuto dall'odierna appellante, il diritto ad ottenere una revisione e tanto meno nei termini che la stessa ritiene soddisfacenti per le sue esigenze di imprenditore, giacché la clausola di chiusura ovvero la ultima vera alternativa anche per l'imprenditore, è il recesso dal contratto. In sostanza, l'ordinamento non garantisce il diritto ad una revisione che riconosca le condizioni pretese dalla parte privata contraente. Impone l'onere in capo ai concedenti di avviare trattative sul punto. Trattative che la pubblica amministrazione conduce sempre dovendo avere ben presente oltre all'ordine contrattuale civilistico, l'interesse pubblico in questione. La norma prevede la ricerca di un accordo; la mancanza dell'accordo legittima il recesso dal contratto

E' danno erariale acquistare telecamere non utilizzabili per mancanza dell'accordo sindacale sulla videosorveglianza

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 267 del 7 agosto 2023](#)

I due convenuti, nei rispettivi ruoli la prima di RUP e di responsabile dell'Area Servizi, il secondo di dirigente dell'Area Didattica, avrebbero proceduto all'acquisto di numerose

videocamere ad alta definizione per la videosorveglianza e per la registrazione dei dati, senza poterle effettivamente installare per mancanza del previo accordo sindacale, necessario per la sorveglianza sui luoghi di lavoro ai sensi dell'art. 4 St. Lav., ovvero dovendole successivamente disinstallare a causa delle proteste del personale dipendente. Un'ulteriore conferma si trae dalle comunicazioni sindacali acquisite dagli inquirenti. Infatti, la RSU si era opposta con decisione, facendo presente per iscritto che non erano previste nuove installazioni nel contratto integrativo del 26 luglio 2017, vigente in quel momento; aveva aggiunto che alcune delle telecamere erano orientate su postazioni di lavoro e che, in mancanza di accordo, era palese la violazione dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, sicché occorreva rimuovere i dispositivi con urgenza, in attesa di un nuovo tavolo di contrattazione, richiesto invano più volte fino al mese di maggio. Pertanto, dopo l'acquisto, i convenuti erano riusciti a far installare soltanto 63 telecamere. Nonostante la mancata installazione di parecchi dei dispositivi, il 13 febbraio 2019 veniva emesso un ordinativo di pagamento per complessivi € 213.989,64, avente ad oggetto anche le telecamere non installate e quelle disinstallate medio – tempore per l'opposizione del sindacato, a fronte delle fatture della TIM s.p.a. del 29 settembre e del 31 ottobre 2018, emesse rispettivamente per “oneri di sicurezza”, “verbale di collaudo del 20 settembre 2018” e “manutenzione”. Solo dopo l'avvio delle indagini e l'audizione della dott.sa X, la parte pubblica firmava una nuova “ipotesi di contratto collettivo integrativo in materia di impianti di videosorveglianza – revisione 2020”, dove, rispetto all'accordo precedente, le telecamere venivano incrementate. A fronte del divieto legislativo, contenuto in una norma vigente da tempo nell'ordinamento e che rappresenta un principio di carattere generale nelle relazioni tra datori di lavoro e lavoratori, i convenuti avrebbero potuto e dovuto, nei rispettivi ruoli, verificare la conformità dell'oggetto della commessa all'accordo sindacale vigente (del 2017) e, in caso contrario, at-

tivare un nuovo accordo prima di impegnare l'Amministrazione, o in alternativa prevedere con l'appaltatore un'obbligazione sub condicione, subordinata al raggiungimento di un nuovo accordo sindacale. Poiché, infatti, “l'esercizio dell'attività amministrativa deve ispirarsi a criteri di economicità e di efficacia, costituenti specificazione del più generale principio costituzionale di cui all'art. 97 della Costituzione e rilevanti non solo sul piano della mera opportunità, ma anche della legittimità dell'azione amministrativa” (Cass., Sezioni Unite, sent. n. 10814/2016), l'aver proceduto ad acquistare beni astrattamente utili per l'Amministrazione, ma di fatto inutilizzabili perché impossibili da installare secondo i normali tempi di utilizzo, a causa della mancanza del necessario accordo sindacale, costituisce un evidente spreco di denaro pubblico, in netto contrasto con i principi di economicità e di efficacia e, dunque, di legalità dell'agire amministrativo. Ne consegue che, sotto il profilo oggettivo, sussistono indubbiamente i presupposti della responsabilità amministrativa – contabile. Sotto il profilo soggettivo, la condotta è *ictu oculi* di natura gravemente colposa, in quanto erano perfettamente noti a tutti i protagonisti della vicenda, già *ab initio*, sia il contenuto dell'accordo sindacale del 2017, che il tenore dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, di per sé ostativi alla possibilità di utilizzare effettivamente i dispositivi già al momento dell'acquisto. Nello specifico, la condotta della dott.sa X è di matrice gravemente colposa, atteso che, nella qualità di RUP e di responsabile del collaudo della fornitura, ella avrebbe potuto e dovuto, in sede istruttoria, verificare la conformità dell'oggetto della commessa all'accordo sindacale vigente (del 2017) e, in caso contrario, segnalare la necessità di attivare un nuovo accordo prima di impegnare l'Amministrazione, o in alternativa prevedere con l'appaltatore un'obbligazione sub condicione, subordinata al raggiungimento di un nuovo accordo sindacale. In conclusione, il quantum risarcibile è pari al costo delle sei telecamere non ancora utilizzate, ovvero sia complessivi € 1.055,04

Omologazione ed equivalenza dei pezzi di ricambio non sono la stessa cosa

[Consiglio di Stato, sentenza n. 7727 del 10 agosto 2023](#)

La Corte di Giustizia, con sentenza della Sezione VI depositata in data 27.10.2022 resa nelle cause riunite C-68/21 e C-84/21, si è pronunciata sulle sopra indicate questioni pregiudiziali, statuendo che: “1) L’articolo 10, paragrafo 2, l’articolo 19, paragrafo 1, e l’articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2007/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 settembre 2007, che istituisce un quadro per l’omologazione dei veicoli a motore e dei loro rimorchi, nonché dei sistemi, componenti ed entità tecniche destinati a tali veicoli (direttiva quadro), devono essere interpretati nel senso che: essi ostano a che un’amministrazione aggiudicatrice possa accettare, nell’ambito di una gara d’appalto avente ad oggetto la fornitura di componenti di ricambio per autobus destinati al servizio pubblico, un’offerta con cui vengono proposti componenti rientranti in un tipo di componente contemplato dagli atti normativi di cui all’allegato IV alla direttiva 2007/46, non accompagnata da un certificato che attesti l’omologazione di tale tipo di componente né da informazioni sull’effettiva esistenza di tale omologazione, a condizione che tali atti normativi prevedano una siffatta omologazione. 2) Gli articoli 60 e 62 della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE, devono essere interpretati nel senso che: alla luce della definizione del termine «costruttore» di cui all’articolo 3, punto 27, della direttiva 2007/46, essi ostano a che un ente aggiudicatore, nell’ambito di una gara d’appalto avente ad oggetto la fornitura di componenti di ricambio per autobus destinati al servizio pubblico, possa accettare, come prova dell’equivalenza dei componenti contemplati dagli atti normativi di cui all’alle-

gato IV alla direttiva 2007/46 e proposti dall’offerente, una dichiarazione di equivalenza rilasciata dall’offerente stesso, quando quest’ultimo non può essere considerato come il costruttore di tali componenti.”. Pertanto, “tali componenti possono essere venduti o messi in circolazione, conformemente all’articolo 28, paragrafo 1, e all’articolo 19, paragrafo 1, di tale direttiva, solo se sono stati oggetto di una siffatta omologazione” (par. 77). Riguardo alla seconda parte della prima questione pregiudiziale, la Corte di giustizia ha poi evidenziato che le nozioni di «omologazione» e di «equivalenza» hanno contenuti diversi: l’una certifica, a seguito dei controlli appropriati effettuati dalle autorità competenti, che “un tipo di componente è conforme alle prescrizioni della direttiva 2007/46, comprese le prescrizioni tecniche contenute negli atti normativi di cui all’allegato IV a tale direttiva”; l’altra attesta che un componente “abbia le stesse qualità di un altro componente, a prescindere dal fatto che quest’ultimo sia stato o meno omologato”. Pertanto, le relative prove, di omologazione e di equivalenza, non sono “intercambiabili”: sicché, per i componenti per cui la direttiva comunitaria 2007/46 prevede l’omologazione ai fini della vendita e messa in circolazione, “la prova dell’avvenuta omologazione non può essere sostituita da una dichiarazione di equivalenza resa dall’offerente”. Pertanto, se la direttiva 2007/46 richiede, in considerazione dei predetti obiettivi di sicurezza stradale e tutela ambientale, l’omologazione di taluni ricambi per veicoli, tale requisito diviene imprescindibile e non può essere eluso richiamando la direttiva 2014/25 e le modalità della prova di equivalenza ivi disciplinate.

Il superamento del numero massimo di pagine dell’offerta tecnica comporta l’esclusione solo se prevista espressamente dal bando

[Consiglio di Stato, sentenza n. 7815 del 18 agosto 2023](#)

Importa premettere che – come ancora di recente ribadito dalla Sezione, con principio dal quale non sussistono ragioni per discostarsi (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2022, n. 8326) – la prescrizione sul numero massimo delle pagine della relazione tecnica allegata all’offerta deve essere interpretata cum grano salis, e in ogni caso (nei casi in cui la regola, sempreché sia formulata in termini inequivoci, sia accompagnata da una espressa e specifica sanzione escludente) nel senso che l’eventuale eccedenza quantitativa rispetto al limite prefigurato dalla *lex specialis* determini, in concreto, una alterazione valutativa dell’offerta (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 2012, n. 3677). In tale prospettiva, il superamento del limite massimo di pagine previsto dal disciplinare di gara per la redazione dei documenti componenti l’offerta rappresenta una giusta ragione di censura del provvedimento di aggiudicazione solo se previsto a pena di esclusione dalla procedura di gara (il che non è nella vicenda in esame), e non invece nel caso in cui si preveda solamente che le pagine eccedenti non possano essere considerate dalla commissione ai fini della valutazione dell’offerta: in tale ultimo caso, infatti, il ricorrente, che intenda valorizzare la violazione, deve fornire prova – anche solo presuntiva – che la violazione si sia (non solo effettivamente, ma anche specificamente: cioè a dire con riguardo alla puntuale incidenza dello sfioramento quantitativo sul margine di valutazione della proposta negoziale) tradotta in un indebito vantaggio per il concorrente a danno dell’altro (così Cons. Stato, sez. V, 5 luglio 2021 n. 5112; Id., 9 novembre 2020, n. 6857; Id., 2 ottobre 2020, n. 5777; Id., sez. III, 25 marzo 2021, n. 2516). Ciò posto – e ribadito, perciò, che l’incidenza del (marginale) superamento del (complessivo) limite quantitativo può essere criticamente apprezzato solo in quanto si sia strumentalmente risolto in una posizione di vantaggio immeritevole – va osservato che, nella specie, *lex specialis*, sia pure con un margine di ambiguità, prefigurava la ‘non valutabilità’ delle pagine in eccedenza solo per il superamento del limite quantitativo

vo riferito a ciascuno dei criteri di valutazione previsti. Sul punto, appare corretta la valutazione del primo giudice, laddove ha rimarcato che, in base ad una valutazione complessiva delle disposizioni disciplinari, il possibile stralcio avrebbe potuto riguardare, per l’appunto, solo le pagine dedicate ai singoli criteri di valutazione: e ciò perché diversamente opinando – ossia considerando il termine “elaborato” quale sinonimo della relazione nel suo complesso e non, invece, dei singoli capitoli di cui detta relazione si componeva – ne sarebbe sortito l’effetto paradossale per cui “laddove il concorrente[avesse] redatto ciascun capitolo nel massimo consentito dalla tabella ma vi [avesse] anche aggiunto indice e/o copertina, si [sarebbe trovato] passibile di stralcio pur avendo rispettato la disposizione della legge di gara che, appunto, individuava un numero di pagine massimo per ciascun capitolo”. Si tratta di una argomentazione condivisibile, che resiste, in quanto tale, alle formalizzate ragioni di doglianza.

Nell’accordo tra amministrazioni le prestazioni devono essere complementari al perseguimento del risultato, non corrispettive

[ANAC, delibera n. 179 del 3 maggio 2023](#)

Elemento sintomatico dell’inqualificabilità del protocollo in oggetto alla stregua di un accordo tra p.a. consiste nell’assenza di un esercizio congiunto di funzioni proprie per il perseguimento di un risultato comune in modo complementare e sinergico, ossia in forma di reciproca collaborazione richiesto dalla giurisprudenza e dall’Autorità. In tale forma di partenariato pubblico - pubblico, infatti, deve sussistere un’effettiva condivisione di compiti e di responsabilità, diversamente dai contratti a titolo oneroso, in cui solo una parte svolge la prestazione pattuita, mentre l’altra assume l’impegno della remunerazione (in tal senso AVCP parere n. 20 del 23.04. 2014). Dalla lettura del contratto applicativo emerge, invece, che a fronte di una serie di ampie attività affidate alle Università, in capo all’ammi-

nistrazione provinciale residua il solo “impegno a fornire alle Università l’assistenza necessaria per lo svolgimento delle attività previste”. Non si rinviene, pertanto, alcuna reale divisione di compiti e responsabilità essendo le stesse mandante solo agli Atenei, tale da configurare un affidamento di un servizio nei confronti di questi piuttosto che lo svolgimento congiunto di un’attività comune. Suscita, peraltro, perplessità la previsione di cui all’articolo 6 dell’accordo attuativo rubricato “Collaborazioni esterne” secondo cui le Università sono autorizzate ad avvalersi di personale esterno, nonché di altre strutture specializzate e laboratori. L’esternalizzazione di alcuni servizi da parte dell’Università in favore di professionisti esterni farebbe venir meno, innanzitutto, l’essenza del rapporto collaborativo tra gli enti, ed inoltre renderebbe ancor più effimero il potere di vigilanza in capo alla Provincia con la conseguenza di un affidamento indiretto di servizi tecnici a terzi in assenza di qualsiasi controllo sull’affidabilità e serietà di questi da parte della stazione appaltante, in spregio ai principi comunitari.

Accordo sul crollo del ponte Morandi: legittimo il ricorso in via principale dell’associazione di consumatori, non quelli ad adiuvandum

[Consiglio di Stato, sentenza n. 7925 del 23 agosto 2023](#)

Le Amministrazioni convenute eccepivano, in via preliminare, il difetto di legittimazione attiva delle associazioni consumeristiche ricorrenti, argomentando, in ogni caso, l’infondatezza nel merito del gravame, ed eccepivano altresì l’inammissibilità dell’intervento spiegato ad adiuvandum dal Codacons e della Associazione Utenti Autostrade. Il TAR adito, con sentenza non definitiva 13434/2022:a) dichiarava inammissibile, per difetto di legittimazione attiva, il ricorso di AIPE e CONFIMI Industria Abruzzo, riconoscendo per contro la

legittimazione a ricorrere di ADUSBEF e delle associazioni intervenienti Codacons ed Associazione Utenti Autostrade;b) disponeva, contestualmente, il rinvio pregiudiziale interpretativo ex art. 267 TFUE alla Corte di Giustizia dell’UE.Nell’evidenziato incrocio dei gravami, è controversia la legittimazione (e l’interesse) ad agire e/o ad intervenire, relativamente all’oggetto della lite, delle associazioni ricorrenti (ed intervenienti ad adiuvandum in prime cure), esponenzialmente intese alla tutela di interessi diffusi.La decisione impugnata ha ritenuto: a) attivamente legittimata a ricorrere Adusbef; b) legittimate ad intervenire adesivamente il Codacons e l’Associazione utenti autostrade; b) prive di legittimazione le ricorrenti Associazione italiana pressure equipment (AIPE) e Associazione dell’industria manifatturiera e dell’impresa privata dell’Abruzzo (Confimi Industria Abruzzo).La decisione è, ad avviso del Collegio, solo in parte corretta.Importa rammentare che, in termini generali, la questione della legittimazione attiva dei c.d. enti collettivi è stata oggetto di un ampio dibattito, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.Si tratta di quei soggetti che hanno come fine statutario la tutela di interessi collettivi, ovvero interessi comuni a più soggetti che si associano come gruppo o come categoria per realizzare i fini del gruppo stesso. Tali enti si distinguono tanto dai singoli associati quanto dalla comunità generale. L’interesse collettivo, dunque, deve essere un interesse riferibile al gruppo in sé, che, da parte sua, non può avere una dimensione occasionale.Si è, in materia, evidenziato (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 20 febbraio 2020, n. 6, cui adde Id., sez. III, 2 novembre 2020, n. 6697) che l’interesse diffuso concreta un interesse sostanziale che eccede la sfera dei singoli per assumere una connotazione condivisa e non esclusiva, quale interesse di “tutti” in relazione ad un bene dal cui godimento individuale nessuno può essere escluso, ed il cui godimento non esclude quello di tutti gli altri. Sul crinale dei riassunti postulati esegetici, deve convenirsi sulla legittimazione a ricorrere di Adusbef, la cui azione a tutela di interessi diffusi si col-

loca, sotto il profilo in questione, al crocevia tra una “mera azione” (concessa ex lege con riguardo alla attitudine abilitativa della mera posizione legittimante) e l’azione in concreto” a tutela di diritti strettamente “soggettivi” e di “propri” (e strettamente “personali”) interessi legittimi (arg. ex art. 24 Cost.). Ne discende – tradotte le premesse sul piano della vicenda in esame – che l’iniziativa dell’associazione consumeristica intesa alla contestazione delle modalità di gestione, ancorché dissolutoria, dei rapporti concessori correlati alla gestione di un servizio pubblico di interesse generale e ad incidenza diffusa, come è quello inerente le autostrade, trova adeguato fondamento nella prospettiva incidenza che un uso alternativo delle risorse pubbliche ed una corretta e razionale azione amministrativa potrebbe avere sull’organizzazione del servizio, sulle relative condizioni economiche, sulla programmazione tariffaria e su ogni elemento comechessia utile, nella prospettiva generale di migliore tutela dell’utenza. Non essendo, per contro, necessaria la dimostrazione di una diretta correlazione tra l’annullamento dei provvedimenti impugnati ed una immediata utilità per la platea (indifferenziata) degli utenti. Considerazioni analoghe possono essere formulate relativamente alla posizione del Codacons e dell’Associazione utenti autostrade. Senonché, proprio il riconoscimento della legittimazione a ricorrere (cioè a tutelare in via principale gli interessi esponenziali) esclude la possibilità di recuperare l’omissione della tempestiva iniziativa impugnatoria con l’intervento (adesivo dipendente) ad adiuvandum. Come è noto, l’art. 28, commi 1 e 2, del codice del processo amministrativo disciplina l’intervento distinguendo quello del contraddittore necessario pretermesso e quello delle altre parti che vi abbiano interesse (sia ad opponendum che ad adiuvandum rispetto al ricorso di primo grado). Quest’ultimo tipo di intervento è consentito a chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall’esercizio delle relative azioni, e abbia interesse al giudizio. Per consolidato intendimento, l’intervento adesivo dipendente è subordinato, di là dagli

altri presupposti, alla condizione – di carattere negativo – della obiettiva alterità dell’interesse vantato dall’interventore rispetto a quello che legittimerebbe alla proposizione del ricorso in via principale, di tal che l’intervento sia volto a tutelare un interesse diverso ancorché collegato a quello fatto valere dal ricorrente principale, con la conseguenza che la posizione dell’interessato sia meramente accessoria e subordinata rispetto a quella della corrispondente parte principale. Si tratta, del resto, di un naturale corollario del principio di inoppugnabilità e del tratto decadenziale del termine di impugnazione, che non consente il (tardivo) recupero dell’azione al soggetto (interessato o cointeressato) che avesse ommesso (essendovi legittimato) di proporre tempestivo ricorso. Alla luce delle considerazioni che precedono, la sentenza impugnata va – in parziale accoglimento dei propositi gravami – riformata in parte qua, con la declaratoria di inammissibilità degli interventi ad adiuvandum proposti da Codacons e della Associazione utenti autostrade.

Il sindacato del giudice amministrativo si ferma alla non pretestuosità della motivazione del provvedimento di esclusione, non potendo accedere ad una nuova valutazione del merito

[Consiglio di Stato, sentenza n. 7949 del 25 agosto 2023](#)

Precisato che la rilevanza del fatto assunto quale grave illecito professionale deve essere vagliata alla luce dell’art. 80, comma 5, lett. c), del codice dei contratti pubblici [nel testo risultante dopo le modifiche introdotte dall’art. 5, comma 1, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12, secondo cui «Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d’appalto un operatore economico [...] c) [...] qualora [dimostrino] con mezzi adeguati che l’operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da

rendere dubbia la sua integrità o affidabilità»], è pur vero che secondo un determinato indirizzo della giurisprudenza (su cui si veda la sintesi effettuata nell'ordinanza di questa Sezione Quinta, 9 aprile 2020, n. 2332) la norma in questione, quanto ai fatti qualificabili come gravi illeciti professionali ha un carattere aperto, in grado di comprendere tutti quei fatti riguardanti l'operatore economico partecipante alla procedura di gara di cui sia accertata la contrarietà a un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa, e quindi possibili oggetti della valutazione di incidenza sulla affidabilità professionale. Tuttavia, il carattere aperto del catalogo dei potenziali illeciti professionali trova un bilanciamento nell'esigenza di uno specifico apprezzamento della stazione appaltante circa il valore dei fatti presi in considerazione, che deve investire, in prima battuta la qualifica di gravità dell'illecito professionale e successivamente la sua incidenza sull'affidabilità professionale dell'operatore economico (secondo quanto affermato dalla sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 28 agosto 2020, n. 16, e poi costantemente applicato dalla giurisprudenza [cfr. per tutte Consiglio di Stato, sez. V, 8 settembre 2022, n. 7823], anche con riguardo all'altro fondamentale principio posto dall'Adunanza plenaria, ossia l'ampia discrezionalità dell'amministrazione, cui il legislatore ha voluto riconoscere un esteso margine di apprezzamento circa la sussistenza del requisito dell'affidabilità dell'appaltatore). Ne consegue che il sindacato che il giudice amministrativo è chiamato a compiere sulle motivazioni di tale apprezzamento deve essere mantenuto sul piano della "non pretestuosità" della valutazione degli elementi di fatto compiuta e segnatamente della non manifesta abnormità, contraddittorietà o contrarietà a norme imperative di legge nella valutazione degli elementi di fatto, non potendosi accedere a una mera non condivisibilità della valutazione stessa (Consiglio di Stato, Sez. V, 27 ottobre 2021, n. 7223).

ANAC ricorda che i requisiti devono essere posseduti dalla gara fino al termine dell'esecuzione

[ANAC, parere funzione consultiva n. 35 del 20 luglio 2023](#)

In virtù del principio di continuità del possesso dei requisiti generali e speciali (Cons. Stato, Ad. Pl. 20 luglio 2015 n.8), i requisiti di partecipazione, incluso quello previsto dall'art. 80, comma 5, lett. c), «devono essere posseduti dai concorrenti non solo alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ma anche per tutta la durata della procedura fino alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo di esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (in tal senso ex multis, Anac delibera n. 146/2022, prec 27/2022/L, delibera n. 18/2021, delibera n.76/2019-prec248/18/L; Cons. Stato n. 2698/2020)» (parere Funz Cons 69/2022)

In risposta alla Corte di Giustizia UE, il Consiglio di Stato precisa che le opere non amovibili sono acquisite dallo Stato automaticamente al termine della concessione balneare

[Consiglio di Stato, ordinanza n. 8184 del 6 settembre 2023](#)

Ai sensi dell'art. 49, comma 1, del codice della navigazione, la proprietà delle opere non amovibili realizzate dal concessionario sull'area demaniale viene acquistata dallo Stato automaticamente, nel momento in cui viene a cessare l'efficacia del titolo concessorio. L'effetto devolutivo, legalmente tipizzato, è ancorato, non al momento in cui viene rilasciato il titolo concessorio ovvero a quello in cui viene stipulata fra le parti l'eventuale convenzione accessiva al provvedimento amministrativo, bensì al momento in cui spira l'efficacia del titolo concessorio medesimo. Siffatto meccanismo acquisitivo automatico opera sia all'atto del rilascio e del-

la scadenza della prima concessione, sia quando, dopo la sua prima scadenza, sia rilasciata una nuova concessione, anche identica alla precedente e per innumerevoli volte. L'eventuale ricognizione in via amministrativa o l'accertamento giurisdizionale del diritto di proprietà in capo allo Stato hanno effetti soltanto dichiarativi e accertativi di una situazione giuridica già costituitasi per effetto della disposizione di legge. La ricognizione dello stato effettivo di consistenza può incidere eventualmente sulla determinazione e quantificazione del canone dovuto per l'occupazione del suolo pubblico.

La proroga della concessione del trasporto pubblico locale non può essere giustificata da ritardi dell'Ente nel bandire una nuova gara

AGCM, provvedimento AS1910

La deliberazione con cui l'Ente ha prorogato il contratto di servizio con ATAC S.p.A. dà conto di asseriti impedimenti che appaiono semmai riconducibili al non tempestivo avvio delle attività prodromiche all'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale. Come noto a Roma Capitale, alla fine di dicembre 2022 erano state utilizzate tutte le proroghe consentite dall'emergenza Covid-19 ex articolo 92, comma 4-ter, del d.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27/2020 (vale a dire fino a dodici mesi successivi alla dichiarazione di conclusione dell'emergenza), così come era stata già esercitata la facoltà di prorogare il contratto, per un periodo massimo di due anni al fine di evitare l'interruzione del servizio, in base a quanto disposto dall'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento CE n. 1370/2007. La deliberazione di proroga in esame non trova, dunque, fondamento in alcuna base giuridica dell'ordinamento vigente che legittimi la prosecuzione del rapporto contrattuale, né può considerarsi legittima semplicemente in ragione dell'impossibilità per l'Ente di ottemperare tempestivamente agli obblighi

imposti dalla nuova disciplina di cui al d.lgs. n. 201/2022, in vigore già dal 31 dicembre 2022. In conclusione, si ritiene che la proroga dell'affidamento ad ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico locale e dei servizi complementari di gestione della sosta tariffata su strada, dei parcheggi di scambio e dei parcheggi in struttura o in superficie fuori sede stradale - come da ultimo disposta con deliberazione della Giunta Capitolina n. 107/2023 e con eventuali determinazioni attuative - risulti illegittima in quanto priva di copertura normativa e in contrasto con la disciplina di cui al d.lgs. n. 201/2022, in particolare gli articoli 14, commi 2 e 3, e 17, oltre che con l'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento CE n. 1370/2007. La proroga in esame configura, altresì, una restrizione alla libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, in quanto idonea a ritardare e ostacolare ingiustificatamente l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale nel territorio di Roma Capitale tramite una procedura conforme alla normativa vigente e ai principi concorrenziali in essa contenuti.

Certificazioni fasulle di dispositivi medici impiantabili: il danno erariale di diversi milioni di euro è prescritto

La vicenda per cui è causa trae origine da un servizio televisivo andato in onda il 5 ottobre 2014 su OMISSIS nel corso del programma "OMISSIS", dell'articolo in pari data sul OMISSIS e dalla successiva pubblicazione di un articolo apparso (in data 25 novembre 2018) sul settimanale "OMISSIS" concernenti presunte irregolarità poste in essere nel periodo maggio 2010 – marzo 2014 da personale dell'Istituto Superiore di Sanità-Dipartimento Tecnologie e Salute (Te.Sa.), competente a svolgere l'attività di certificazione CE per dispositivi medici impiantabili nel corpo umano di cui alla Direttiva 93/42/CEE e di dispositivi medico-diagnostici in vitro di cui alla Diret-

tiva 98/79/CE. Per tali fatti fu avviato procedimento penale (n. 38675/14, poi 52808/14 N.G.N.R.; 7770/15 RGGIP) nell'ambito del quale, il 30 maggio 2016, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma chiedeva il rinvio a giudizio, poi disposto dal GIP in data 16.01.2018, nei confronti di alcuni dipendenti dell'Istituto Superiore di Sanità, per il delitto di cui all'art. 479 c.p. Dalle predette indagini emergeva, altresì, l'inesistenza dei rapporti di prova, l'omessa effettuazione delle prove di laboratorio e l'impossibilità di effettuarle a causa dello stato di obsolescenza e non funzionamento della maggior parte dei macchinari presenti presso il Dipartimento Tecnologie e Salute dell'Istituto Superiore di Sanità. Acquisita la notizia del danno, la Procura regionale avviava il procedimento delegando la Guardia di Finanza per le indagini all'esito delle quali in data 20 marzo 2021, emetteva l'invito a fornire deduzioni nei confronti dei presunti responsabili, prospettando un danno da disservizio pari ad euro 96.946,83 ed un danno da acquisto di dispositivi irregolari pari ad euro 2.957.767,79. Ciò premesso devesi ricordare che l'art. 1, comma 2, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, statuisce: "Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta". Sin dall'ottobre 2014, data cui risale l'esposto CODACONS per i fatti contestati, la Procura regionale aveva avuto notizia specifica, concreta e circostanziata della mala gestione prospettata a carico dei convenuti, anche in ragione delle informazioni diffuse dalla trasmissione Report. Dalla documentazione versata in atti risulta il timbro di ingresso apposto sull'esposto recante data "21 ottobre 2014 - PROCURA REGIONALE LAZIO". Altro esposto, presentato dall'Associazione italiana cardiopatici congeniti adulti, era stato ricevuto dalla Procura regionale il 20 ottobre 2014 (anche qui esiste il timbro di ricezione e il protocollo n. 0015486). Risulta, peraltro, che la Procura si attivava sollecitando, in data 12 no-

vembre 2014 (prot. 0016753), una relazione all'Istituto superiore di sanità. Seguiva un lungo e ampio carteggio con l'ISS. Con nota del 28 settembre 2020 veniva conferita una delega alla Guardia di finanza finalizzata all'acquisizione di informazioni sullo svolgimento del processo penale. Né è possibile accedere alla tesi della Procura regionale invocante l'esistenza di un salvifico occultamento doloso (pag. 29 citazione) che, nella specie, sarebbe comunque inidoneo a spostare in avanti l'exordium praescriptionis. Nel caso di specie, quindi, i fatti erano emersi nella loro evidenza sin dal 2014 e, quindi, ben prima della richiesta di rinvio a giudizio del 16.5.2016. Risulta, in conclusione, che la Procura regionale aveva sin dal 2014 tutti gli elementi informativi per procedere immediatamente e, in via autonoma rispetto alla Procura della Repubblica, alle contestazioni nei confronti dei convenuti, con la conseguenza che l'azione risarcitoria attivata con l'atto di citazione deve essere rigettata per intervenuta prescrizione quinquennale.

L'ammissione al controllo giudiziario non ha alcuna conseguenza sui provvedimenti di esclusione dalla gara, anche se quest'ultimi sono successivi.

[Consiglio di Stato, sentenza n. 8481 del 22 settembre 2023](#)

Va ribadito il principio secondo cui il controllo giudiziario può solamente sospendere in modo temporaneo gli effetti della misura interdittiva, ma non già eliminare quelli nel frattempo prodotti dall'interdittiva stessa nei rapporti in corso. Deve infatti ritenersi che la legge n. 55 del 2019, nell'introdurre, all'interno dell'art. 80, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, il riferimento all'art. 34-bis del Codice antimafia, non abbia voluto attribuire valenza retroattiva al provvedimento ammissione al controllo giudiziario rispetto agli effetti dell'interdittiva, ma solo chiarire che gli operatori economici ammessi al controllo giudiziario possono

partecipare alle gare pubbliche indette successivamente all'adozione della predetta misura, proprio in ragione della sospensione temporanea degli effetti della stessa. La tesi contraria ammetterebbe una interpretazione non conforme all'art. 80, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, gli effetti del tentativo di infiltrazione mafiosa non si esauriscono solo nell'ambito della procedura di gara, ma riguardano anche la fase di esecuzione del contratto. Diversamente opinando verrebbe meno la finalità dell'interdittiva antimafia, ossia tutelare il rapporto con l'amministrazione da eventuali e probabili forme di infiltrazioni mafiose che inquinano l'economia legale, alterano il funzionamento della concorrenza e costituiscono una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica: il controllo giudiziario ex art. 34-bis c. può quindi sospendere gli effetti dell'interdittiva, ma non già eliminare quelli già prodotti dall'interdittiva stessa, da cui è stata attinta l'impresa in ragione del riscontrato pericolo di infiltrazione mafiosa nel peculiare periodo temporale in corso. A sua volta anche l'ANAC (nel parere precontenzioso di cui alla delibera n. 29 del 26 gennaio 2022) ha rilevato che "in assenza di una disposizione che esplicitamente riconosca alla sospensione degli effetti interdittivi dell'antimafia conseguente all'ammissione al controllo giudiziario efficacia derogatoria nei confronti del principio di continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione, la perdita in corso di gara del requisito dell'assenza di tentativi di infiltrazione mafiosa non può considerarsi sanata, ai fini della partecipazione, dall'ammissione alla misura di prevenzione di cui all'art. 34 bis del D.lgs. n. 159/2011". L'ammissione (o anche solo la richiesta in tal senso) al controllo giudiziario delle attività economiche e dell'azienda, di cui all'art. 34-bis d.lgs. n. 159 del 2011, non ha dunque alcuna conseguenza sui provvedimenti di esclusione (anche quelli adottati ai sensi dell'art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016), i cui effetti contestualmente si producono e si esauriscono

in maniera definitiva nell'ambito della procedura di gara interamente considerata, di modo che non vi è possibilità di un ritorno indietro per via della predetta ammissione. Pertanto vale il principio generale dell'efficacia solo per l'avvenire dell'ammissione al controllo giudiziario, con la conseguente possibilità di partecipazione in situazioni di controllo ad altre procedure di gara (cfr. Cons. Stato, V, 14 aprile 2022, n. 2847). Neppure infine rileverebbe, a fondare un ipotetico affidamento incolpevole dell'appellante (nella successiva stipula del contratto), la circostanza che la revoca dell'aggiudicazione definitiva fosse intervenuta oltre un anno dopo l'ammissione al controllo giudiziario volontario, tale dilatazione temporale essendo giustificata dalla situazione di incertezza venutasi a determinare per effetto del contenzioso instaurato da -OMISSIS- s.r.l. avverso l'interdittiva prefettizia, con conseguente ragionevolezza della scelta dell'amministrazione di attendere almeno la definizione del primo grado di giudizio.

L'esecuzione di prestazioni "extra budget" non dà diritto al pagamento

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 26750 del 18 settembre 2023](#)

L'ASL ricorrente, nel richiamare la giurisprudenza di questa Corte, deduce che la natura di soggetto accreditato non costituisce vincolo per le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate al di fuori degli accordi assunti, ossia oltre il tetto di spesa predeterminato, che sono i volumi massimi invalicabili di prestazioni remunerabili dal Servizio Sanitario Regionale. Evidenzia, oltre alle esigenze di rispetto della spesa pubblica, che il carattere vincolante, per l'Azienda Sanitaria e per gli operatori dei centri accreditati, di un budget di spesa per ogni tipologia di prestazione, deliberato dall'amministrazione, configura un esplicito "rifiuto dell'arricchimento" che determina l'esclusione della tutela dell'art. 2041 cod. c. iv

. , come da pronunce di questa Corte che richiama. Secondo l'orientamento di questa Corte al quale il Collegio intende dare continuità, «L'arricchimento imposto esclude l'indennizzo ex art. 2041c.c. e imposto significa, appunto, anche arricchimento non voluto. Deliberando il tetto di spesa, la Pubblica Amministrazione ha adempiuto ai suoi obblighi di legge di sana gestione delle finanze pubbliche e, al tempo stesso, comunicando al ricorrente il limite di spesa determinato, le ha implicitamente ma inequivocabilmente comunicato pure il suo diniego di una spesa superiore, ovvero la sua volontà contraria a prestazioni ulteriori rispetto a quelle il cui corrispettivo sarebbe rientrato nel limite di spesa. L'arricchimento, dunque — se tale lo si definisce - è stato indubbiamente un arricchimento non voluto...che esclude ogni indennizzo» (tra le altre Cass. 11209/2019, citata anche dalla ricorrente; Cass.13884/2020; Cass.36654/2021). In particolare, è stato precisato che l'azienda sanitaria, comunicando alla struttura accreditata il limite di spesa stabilito per l'erogazione delle prestazioni sanitarie, manifesta implicitamente la sua contrarietà ad una spesa superiore, ovvero a prestazioni ulteriori rispetto a quelle il cui corrispettivo sarebbe rientrato nel predetto limite. Pertanto, l'arricchimento che la P.A. consegue dall'esecuzione delle prestazioni "extra budget" assume un carattere "imposto" che preclude l'esperibilità nei suoi confronti dell'azione di ingiustificato arricchimento ex art. 2041 cod.civ..

La norma del nuovo codice appalti sul "cumulo alla rinfusa" è di interpretazione autentica, e, quindi, retroattiva

[Consiglio di Stato, sentenza n 5892 del 29 settembre 2023](#)

Come noto, il criterio del 'cumulo alla rinfusa', costituendo un approdo pacifico della giurisprudenza, viene individuato nella possibilità per i consorzi stabili di qualificarsi nelle gare di affidamento di appalti pubblici utilizzando i requisiti delle proprie consorziate, dovendosi pre-

cisare che, in caso di partecipazione alla gara, è necessaria la verifica della effettiva esistenza in capo ai singoli consorziati, dei requisiti di capacità tecnica e professionale prescritti dalla lex specialis (Cons. Stato, Ad. Plen. 18 marzo 2021, n. 5). Di recente, l'indirizzo giurisprudenziale sopra enunciato, a seguito delle modifiche del d.l. n. 32 del 2019, c.d. decreto sblocca - cantieri, è stato ulteriormente chiarito da questa Sezione, con la sentenza n. 7360 del 2022. L'indirizzo interpretativo, espresso con la sentenza n. 7360 citata, ha considerato l'operatività del meccanismo del 'cumulo alla rinfusa' solo con riguardo alla disponibilità delle attrezzature e mezzi d'opera nonché all'organico medio annuo. Al di fuori di tali presupposti, dovrebbe applicarsi la regola generale che impone a ciascun concorrente la dimostrazione del possesso dei requisiti e delle capacità di qualificazione (artt. 83 e 84 d.lgs. n. 50/2016). Il Collegio, invero, ritiene tale approdo argomentativo ormai superato, stante il chiaro tenore letterale dell'art. 225, comma 13, del Nuovo Codice dei Contratti (d.lgs. n. 36 del 2023), il quale ha chiarito, mediante un intervento di interpretazione autentica, il criterio applicativo degli artt. 47, 83 e 216 del d.lgs. n. 50 del 2016. La norma è applicabile alla vicenda processuale in esame, avendo natura di interpretazione autentica, dovendosi condividere l'indirizzo giurisprudenziale espresso da questa Sezione con ordinanza n. 1424 del 14.4.2023 (confermato con ordinanza 5 maggio 2023, n. 1761), secondo cui si deve 'ritenere nella specie applicabile l'art. 225, comma 13, d.lgs. n. 36 del 2023, norma di interpretazione autentica (in quanto tale in vigore dal 1.4.2023, data di entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici, e sottratta la regime di efficacia differita che riguarda altre disposizioni), che disciplina, in via transitoria, l'istituto del 'cumulo alla rinfusa'. L'interpretazione è confermata anche dal parere reso in corso di redazione dalla Commissione VIII della Camera dei Deputati, in cui era raccomandato: rrr) valuti il Governo l'opportunità di inserire tra le disposizioni transitorie una norma di interpretazione

autentica finalizzata a chiarire l'operatività per i procedimenti in corso del regime del cumulo alla rinfusa relativo ai requisiti di qualificazione dei consorzi stabili per il settore dei lavori, dei servizi e delle forniture, ovviando alla difformità di orientamenti giurisprudenziali derivante dall'inattuazione dell'articolo 47 del Codice vigente (decreto legislativo n. 50 del 2016) tramite un rinvio alla previgente disciplina.

L'eterointegrazione del bando non contrasta con la tassatività delle cause di esclusione

[Consiglio di Stato, sentenza n. 7870 del 21 agosto 2023](#)

L'eterointegrazione del bando – ancorché si risolve, in effetto, nella prefigurazione più ampia e comprensiva (in senso qualitativo o quantitativo) dei requisiti di accesso alla procedura di gara, rispetto al canone di (determinatezza e) autosufficienza della relativa legge speciale – non collide con il principio di (rigorosa) tassatività delle cause di esclusione (che è, di per sé, corollario dell'onere di puntuale ed esaustiva prefigurazione delle condizioni concorrenziali), proprio perché si tratta di condizioni necessarie (in ragione della attitudine non derogabile della legge) ed implicite (e, come tali, suscettibili di essere colmate, nei sensi chiariti, in via di diretta applicazione della legge generale) Deve tenersi per ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell'offerta (tecnica od economica): ciò che si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti. Restano, per contro, ampiamente sanabili le carenze (per omissione e/o per irregolarità) della documentazione c.d. amministrativa. In altri termini, si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengano alla (allegazione) dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente all'operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell'offerta, con riguardo alla capacità

economica, tecnica e professionale richiesta per l'esecuzione delle prestazioni messe a gara)

Il danno da mancata aggiudicazione deve essere provato, non si può chiedere il 10% in modo automatico

[Consiglio di Stato, sentenza n 8568 del 28 settembre 2023](#)

Per il riconoscimento del danno da mancata aggiudicazione valgono i principi elaborati dalla decisione dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato 12 maggio 2017, n. 2, che, confermata la giurisprudenza venutasi a formare sulla materia (ex plurimis, Cons. Stato, V, 8 agosto 2014, n. 4248; 28 aprile 2014, n. 2195; IV, 2 dicembre 2013, n. 5725; III, 16 settembre 2013, n. 4574; V, 7 giugno 2013, n. 3135; 3 giugno 2013, n. 3035; Cons. giust. amm., 11 marzo 2013, n. 324; Ad. plen., 13 novembre 2013, n. 25, Ad. plen., 25 settembre 2013, n. 21; Ad. plen., 19 aprile 2013, n. 7; Ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3; Cass. civ., Sez. un., 23 marzo 2011, n. 6594; 11 gennaio 2008, n. 576 e 582; Corte di giustizia UE, III, 30 settembre 2010, C-314/2009; 10 gennaio 2008, C-70/06; 14 ottobre 2004, C-275/03), ha stabilito che:a) ai sensi degli artt. 30, 40 e 124, comma 1 Cod. proc. amm., il danneggiato deve offrire la prova dell'an e del quantum del danno che assume di avere sofferto;b) nel caso di mancata aggiudicazione il risarcimento del 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);c) spetta all'impresa danneggiata offrire la prova dell'utile che in concreto avrebbe conseguito, qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto, poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio positivo opera con pienezza e non è temperato

dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64 commi 1 e 3 Cod. proc. amm.);d) 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;e) le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente tecnico d'ufficio;f) la prova in ordine alla quantificazione del danno può essere raggiunta anche mediante presunzioni;g) va esclusa la pretesa di ottenere l'equivalente del 10% dell'importo a base d'asta, sia perché detto criterio esula storicamente dalla materia risarcitoria, sia perché esso non può essere oggetto di applicazione automatica e indifferenziata;h) anche per il c.d. danno curricolare il creditore deve offrire una prova puntuale del nocumento che asserisce di aver subito (il mancato arricchimento del proprio curriculum professionale), quantificandolo in una misura percentuale specifica applicata sulla somma liquidata a titolo di lucro cessante;i) 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.

Sussiste l'obbligo di applicare l'allegato 9 del PNA 2022-2024 fino al 31 dicembre 2023

[ANAC, Delibera n. 434 del 19 settembre 2023](#)

Sussiste l'obbligo di pubblicare i verbali delle commissioni di gara sul sito istituzionale dell'amministrazione. La pubblicazione, come previsto nell'allegato 9 al PNA 2022, non è tempestiva, ma solo successiva alla pubblicazione degli avvisi relativi agli esiti delle procedure. Essa deve avvenire nel rispetto dei limiti posti dall'art. 53 ("segreti tecnici e commerciali") e dall'art. 162 ("contratti secretati") del d.lgs. 50/2016 e da quelli posti in via generale

dal d.lgs. 196/2003 e ss.mm.ii. in materia di dati personali. Tale obbligo di pubblicazione è in vigore fino al 31 dicembre 2023. Infatti, come chiarito nella delibera n. 264 del 20 giugno 2023, fino a tale data le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano la trasparenza dei contratti pubblici come declinata nell'allegato 9 al PNA 2022.

Le prestazioni necessarie ed urgenti, anche se effettuate in strutture non convenzionate e senza la previa autorizzazione della ASL, sono sempre a carico del SSN

[Corte di Cassazione, sentenza n. 19993 del 12 luglio 2023](#)

In tema di assistenza sanitaria indiretta, le prestazioni necessarie ed urgenti, anche se effettuate in strutture non convenzionate e senza la previa autorizzazione della ASL, sono a carico del SSN in quanto, dovendo essere salvaguardata la salute in maniera effettiva, il relativo onere non può essere fatto gravare sul paziente, che ha, quindi, direttamente diritto al rimborso della spesa sostenuta. Nella fattispecie concreta il ricorso ha posto una questione diversa, e cioè quella della rimborsabilità di prestazioni indirette, ossia fatte fuori dal sistema di convenzionamento in ragione della urgenza e necessità che esse presentano e che, evidentemente, non consente di attendere la procedura di autorizzazione. In secondo luogo, come riconosciuto da quel precedente, la giurisprudenza di questa Corte è nel senso che quando c'è la necessità ed urgenza, non serve alcuna autorizzazione e la prestazione va rimborsata. Così si esprime Cass. 9319 del 2010: il suddetto diritto, se dà accesso alle cure in strutture pubbliche o convenzionate, richiede, invece, apposito preventivo ed espresso provvedimento autorizzatorio del trattamento in struttura da queste diverse, a meno che non ricorra l'ulteriore requisito dell'urgenza, in presenza del quale il diritto alla salute non deve subire pericolosi ritardi (giurisprudenza co-

stante da Cass. S.U. n. 117/99; S.U. n. 68/00 anche se in tema di giurisdizione; Cass. n. 2444/01). Il principio per cui, in caso di necessità ed urgenza, va comunque salvaguardata la salute in maniera effettiva, è stato affermato altresì dalla Corte Costituzionale, che ha dichiarato l' illegittimità della legge della Regione Lombardia con la sentenza n. 509 del 2000: 'È costituzionalmente illegittimo l'art. 7, secondo comma, della legge della Regione Lombardia 15 gennaio 1975, n. 5, nella parte in cui non prevede il concorso nelle spese per il ricovero in strutture pubbliche e private di ricovero e cura non convenzionate, per le prestazioni di comprovata gravità e urgenza, quando non sia possibile ottenere la preventiva autorizzazione e sussistano le altre condizioni necessarie per il rimborso. L'esclusione assoluta ed indifferenziata di ogni ristoro delle spese sostenute in tutti i casi nei quali l'assistito non abbia preventivamente richiesto l'autorizzazione per accedere all'assistenza indiretta senza alcuna deroga neppure per le ipotesi in cui ricorrano particolari condizioni di indispensabilità, gravità e urgenza non altrimenti sopperibili non assicura l'effettiva tutela della salute e vulnera l'art. 32 della Costituzione, ponendosi altresì in contrasto con l'art. 3 della Costituzione perché realizza una soluzione intrinsecamente non ragionevole'. In sostanza, si ripete: ove la cura sia necessaria ed urgente, essa è a carico del sistema pubblico, e non rileva che sia stata effettuata in una struttura convenzionata o meno, e non rileva che sia stata autorizzata dalla ASL secondo una qualche procedura. E' rimborsabile in quanto, se non lo fosse, il relativo onere sarebbe a carico del paziente e se costui non avesse le risorse, la salute sarebbe compromessa. Con la conseguenza che, in linea di principio, il motivo è fondato, salvo tuttavia che non è la struttura ad essere titolare del diritto al rimborso in questo caso, bensì il paziente stesso. Vedi anche Cass 9319/2010 e 19024/2019

Il danno erariale nel codice appalti e lo scudo contabile del decreto “semplificazioni”

Il nuovo codice dei contratti pubblici si è premurato di dare una definizione di "colpa grave" ai fini della responsabilità amministrativa, ma tale nuova definizione, piuttosto che chiarire, sembra complicare l'applicazione delle norme. Com'è noto, il dl 76/2020 ha introdotto una norma transitoria (fino a luglio 2021, più volte prorogata e ad oggi valevole fino a giugno 2024) chiamata "scudo erariale" o "scudo contabile", che in sintesi esclude il danno erariale nel caso di colpa grave commissiva Al di fuori della norma eccezionale citata, la colpa grave costituisce per la responsabilità amministrativa la soglia minima di punibilità; è definita dalla giurisprudenza ricorrendo a locuzioni quali la "macroscopica violazione normativa", ovvero "l'inosservanza delle più elementari regole di buon senso e prudenza", o "la sprezzante trascuratezza dei propri doveri" (Enrico Amante, L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa nella prospettiva delle scienze comportamentali, in Rivista della Corte dei Conti 3/2022). Quindi, anche a fronte di un giudizio di colpa (o di illecito), da parte dello stesso giudice o di altro giudice, la valutazione della colpa nel grado di "lieve" escluderebbe la condanna del soggetto agente. Per fare degli esempi, si è esclusa la colpa in caso di malpractice medica, riconosciuta in sede civile, ma in concreto non addebitabile come colpa grave al sanitario per via della complessità del caso, oppure è stata esclusa la colpa grave nel caso in cui lo stesso comportamento dell'amministrazione abbia indotto in errore il dipendente pubblico. Il nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023), invece, all'art. 2 comma 3 stabilisce che ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza. Dal testo sembra potersi enucleare una definizione normativa di "colpa

grave”, che si riscontrerebbe in caso di: - violazione di norme di diritto - palese violazione di regole di prudenza, perizia, diligenza.

Quindi il legislatore avrebbe (condizionale d’obbligo) deciso di collegare la “colpa grave” alla semplice violazione di norme di diritto, mentre per le regole di prudenza sarebbe necessaria una “palese violazione”. Sembrerebbe quindi delinearsi un’automatica qualificazione della colpa come grave ogni qualvolta vi sia una violazione di una norma “di diritto”, perfino derivante da fonti secondarie (p.es. regolamenti). Ecco che, quindi, la responsabilità amministrativa al momento è declinata in tre forme, diverse secondo l’elemento soggettivo richiesto: - responsabilità per fatti o omissioni dannosi commessi almeno con colpa grave (art. 1 l 20/1994) (escludendo solo la colpa lieve) - responsabilità per fatti commessi con dolo (art. 21 dl 76/202) tra il 22 giugno 2020 e il 30 giugno 2024 (escludendo la colpa grave) - fatti disciplinati dal codice dei contratti pubblici posti in essere in violazione di una “norma di diritto”, qualificando automaticamente tale violazione come colpa grave (d.lgs. 36/2023) (dal 1° luglio 2023) /wp:list-item -i/ul-i!- /wp:list -iIl legislatore potrebbe avere presupposto che il rispetto delle “norme di diritto” sia sempre esigibile da un funzionario pubblico legittimato a rappresentare l’amministrazione all’esterno, per cui un comportamento al di sotto degli standard minimi potrebbe essere qualificato di per sè come “colpa grave”. Purtroppo non ci viene in soccorso neanche la relazione di accompagnamento redatta dal Consiglio di Stato, che, in merito alla disposizione citata, si limita ad affermare che “Per questo, in coerenza con l’obiettivo, sotteso al principio della fiducia di valorizzare la discrezionalità del dipendente pubblico, la norma in esame ricollega la colpa grave esclusivamente alla violazione delle norme di diritto, degli auto-vincoli, nonché alla palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza” Forse si voleva evitare che la violazione di atti di tipo interpretativo (circolari, pareri, linee guida, FAQ, ecc. . .) potesse essere determinante ai fini dell’attribuzione della re-

sponsabilità amministrativa, circoscrivendo la violazione rilevante solo alle “norme di diritto”, cioè ai soli atti che possono essere qualificati come “fonti del diritto”, o meglio come fonti di produzione (gli atti e i fatti giuridici abilitati a creare diritto oggettivo); se era questo l’intento, però, di certo il legislatore non ha brillato per chiarezza. Di sicuro, tale norma è di difficile coordinamento proprio con quella dello “scudo erariale”, poichè non soccorre nè il principio di “specialità” (entrambe le norme sono speciali, una perchè derogatoria, l’altra perchè valida solo per i contratti pubblici), nè il principio di successione temporale (il d.lgs. 36/2023 è successivo al dl 76/2020, che, però, indica un termine finale esplicito successivo a quello di entrata in vigore del primo). Sarà quindi interessante verificare l’interpretazione che sarà data in concreto dalle sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti, ma, sicuramente, ancora una volta l’incertezza normativa potrebbe costituire un freno all’attività amministrativa, proprio ciò che il legislatore voleva evitare con norme improntate alla speditezza, al “fare” e orientate al raggiungimento dell’obiettivo.

Si possono incentivare solo le funzioni esternalizzabili degli appalti, non quelle ordinarie

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Toscana, deliberazione n. 196/2023/PAR](#)

Il tenore letterale delle disposizioni chiarisce la portata applicativa degli incentivi in questione. In entrambe le disposizioni indicate, infatti, il riferimento è sempre ed esclusivamente alle funzioni tecniche, con esclusione, quindi, di tutte quelle attività che non riguardano direttamente le procedure di affidamento ed esecuzione, come le attività finanziarie le quali, seppur necessarie al fine del buon esito della procedura, e comunque connotate da una certa tecnicità, hanno natura diversa. Senza contare che le disposizioni in parola prevedono che la corresponsione dell’incentivo venga effettuata a seguito dell’accertamento delle specifiche at-

tività, o delle specifiche funzioni tecniche svolte dai dipendenti. Il riferimento normativo, quindi, è a attività o funzioni specifiche, diverse da quelle finanziarie, che connotano invece il procedimento in via generale. In aggiunta, al di là della lettera delle disposizioni, già di per sé chiara e non suscettibile di diversa interpretazione, si rileva che la ratio dell'istituto degli incentivi tecnici risiede, per consolidata giurisprudenza, nella necessità di incrementare e valorizzare le professionalità interne all'amministrazione, premiando le competenze e le responsabilità relative allo svolgimento di peculiari funzioni tecniche, anche in vista di un risparmio di spesa rispetto all'affidamento di incarichi professionali all'esterno. Al contrario, le attività relative alla programmazione, al monitoraggio e al controllo degli aspetti finanziari sono attività non esternalizzabili, che devono rimanere in capo all'ente ed essere necessariamente effettuate da soggetti interni. In questo quadro, ammetterle agli incentivi finirebbe per distorcere le finalità perseguite dal legislatore.

Il mancato pagamento del contributo ANAC implica l'esclusione dalla gara? Ancora la giurisprudenza non è univoca

[Consiglio di Stato, sentenza n. 9186 del 24 ottobre 2023](#)

Il tema controverso è ben noto e già trattato dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, che tuttavia non sempre è pervenuta a conclusioni univoche. Secondo un primo e più nutrito orientamento, il mancato pagamento del contributo Anac entro il termine per la presentazione delle offerte implica l'esclusione del concorrente, non passibile di sanatoria mediante soccorso: ciò in quanto "come è noto, il mancato pagamento del contributo previsto per tutti gli appalti pubblici costituisce una 'condizione di ammissibilità dell'offerta' e la sanzione dell'esclusione dalla gara deriva direttamente ed obbligatoriamente dalla legge", e cioè dall'art. 1, comma 67, l. n. 266 del 2005 (Cons. Stato, III, 12 marzo 2018, n. 1572;

nello stesso senso, Id., V, 30 gennaio 2020, n. 746; IV, 23 aprile 2021, n. 3288; da ultimo, Id., IV, 25 luglio 2023, n. 7252). Altro orientamento ritiene invece che il tardivo pagamento del contributo non infici ex se l'ammissibilità dell'offerta, atteso che si tratterebbe di un elemento "sanabile con il soccorso istruttorio in quanto estraneo al contenuto dell'offerta", tanto che una previsione della lex specialis di gara "che esclude[sse] la rilevanza anche del soccorso istruttorio e conferis[se] alla tempistica del pagamento un peso determinante [dovrebbe ritenersi] eccedente o contrastante con il disposto degli artt. 83, comma 8, del codice dei contratti e 1, comma 67, della legge n. 266/2005", e perciò nulla (Cons. Stato, III, 3 febbraio 2023, n. 1175; V, 7 settembre 2023, n. 8198). Vi sono poi alcuni precedenti che ammettono sì il soccorso istruttorio, ma nel diverso e specifico contesto (espressamente valorizzato) caratterizzato dall'assenza di pertinenti cause escludenti o previsioni dell'obbligo di contribuzione nell'ambito della lex specialis di gara (in tal senso, Cons. Stato, V, 19 aprile 2018, n. 2386; 7 settembre 2020, n. 5370). La stessa Anac, come chiarito nella memoria versata in atti, ha assunto nel tempo posizioni diverse sul tema, prediligendo in generale l'interpretazione più rigorosa - condensata nel Bando tipo n. 1, approvato giusta delibera n. 1228 del 22 novembre 2017, in cui si esclude il soccorso istruttorio in relazione al pagamento del contributo - salvo uniformarsi di recente all'orientamento più permissivo, in specie con l'approvazione del (nuovo) Bando tipo n. 1 di cui alla delibera n. 309 del 27 giugno 2023, pur se mantenendo fra le cd. "Faq" un orientamento rigoroso e contrario al soccorso istruttorio. Ritiene il Collegio che vada prediletta e debba essere seguita l'interpretazione accolta dal primo degli orientamenti sopra ricordati. L'art. 1, comma 67, l. n. 266 del 2005 prevede che «L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, cui è riconosciuta autonomia organizzativa e finanziaria, ai fini della copertura dei costi relativi al proprio funzionamento di cui al comma 65 determina annualmente l'ammontare delle con-

tribuzioni ad essa dovute dai soggetti, pubblici e privati, sottoposti alla sua vigilanza, nonché le relative modalità di riscossione, ivi compreso l'obbligo di versamento del contributo da parte degli operatori economici quale condizione di ammissibilità dell'offerta nell'ambito delle procedure finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche». Da tale disposizione emerge espressamente per gli affidamenti di lavori (relativi cioè alla «realizzazione di opere pubbliche») che il pagamento del contributo è previsto quale vera e propria «condizione di ammissibilità dell'offerta» (per l'estensione dell'obbligo agli altri settori, cfr. peraltro Cons. Stato, n. 746 del 2020, cit.; n. 5370 del 2020, cit.). Il che ben vale, in termini chiari ed espliciti in relazione agli affidamenti di lavori, a fissare un presupposto ammissivo in capo ai concorrenti, e cioè appunto un requisito di ammissibilità dell'offerta (in tal senso, esplicitamente, Cons. Stato, n. 1572 del 2018, cit.; n. 746 del 2020, cit.). In tale contesto, è da ritenere decentrato il riferimento all'istituto del soccorso istruttorio in relazione al versamento in sé del contributo, proprio perché tale soccorso non può valere a elidere una ragione d'esclusione (rectius, il mancato avveramento d'una condizione d'ammissibilità entro il termine prescritto) già verificatasi.

ANAC ribadisce l'obbligo del CIG pure per i servizi sanitari e socio-sanitari erogati da soggetti accreditati o del terzo settore

ANAC, parere n. 48 del 3 ottobre 2023

L'Amministrazione istante rappresenta che ai fini dell'erogazione di servizi sanitari e socio-sanitari nel territorio di competenza, tra le strutture private accreditate con cui la stessa può stipulare accordi contrattuali ex art. 8-quinquies d.lgs. 502/1992, sono inclusi anche gli erogatori esclusivamente ambulatoriali. In relazione a quanto sopra, l'Amministrazione chiede conferma dell'applicabilità della normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari anche alle suddette strutture erogatri-

ci accreditate. Come chiarito dall'Autorità «La legge n. 136/2010 dispone, all'articolo 3, che la normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari si applica agli appaltatori, ai subappaltatori e ai subcontraenti della filiera delle imprese nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici. Detta normativa si applica, quindi, in ogni caso in cui vengano erogate risorse pubbliche per l'esecuzione di contratti pubblici, a prescindere dallo svolgimento di una procedura di gara. In relazione a quanto sopra, è stato quindi ulteriormente chiarito che «Per quanto concerne la normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari, si evidenzia che la stessa si applica ogni qual volta si disponga di risorse pubbliche, indipendentemente dalla natura del rapporto intercorrente tra la pubblica amministrazione e il contraente che riceve tali risorse e quindi anche ai contratti estranei o esclusi rispetto al codice dei contratti pubblici. Inoltre, il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2021 [j/a](#) recante le «Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore negli articoli 55-57 del Codice del terzo settore» ha chiarito l'applicazione della normativa sulla tracciabilità anche agli istituti disciplinati dagli articoli 55-58 del codice del terzo settore, che rappresentano fattispecie estranee rispetto al codice dei contratti pubblici. Infine, la disciplina in esame si applica alle prestazioni di servizi socio-sanitari erogate in regime di accreditamento secondo le disposizioni nazionali e regionali in materia. Per quanto sopra, viste le disposizioni dell'art. 3 della l. 136/2010 e i chiarimenti offerti dall'Autorità nelle linee guida, in relazione al quesito posto può conclusivamente affermarsi l'applicabilità delle disposizioni in tema di tracciabilità dei flussi finanziari, ai soggetti indicati nell'istanza di parere, con riferimento alle prestazioni socio sanitarie e di ricovero, di specialistica ambulatoriale e diagnostica strumentale, erogate in regime di accreditamento, nel senso sopra indicato.

Per i servizi pubblici locali l'affidamento in house deve ancora essere giustificato da una motivazione "rafforzata" o "qualificata"

[Autorità Garante per la concorrenza e il mercato, atto n. AS1918](#)

La fattispecie ad oggetto la costituzione, da parte dell'Ente d'Ambito per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nell'Ambito Territoriale Ottimale Avellino (anche "EDA Avellino"), di una società interamente partecipata, alla quale affidare in house il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio relativo ai Comuni di competenza, fatta salva la costituzione del Comune di Avellino in separato Sub Ambito Distrettuale ("SAD"). L'Autorità intende svolgere alcune considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale dell'operazione, relativi in particolare: (i) alla stessa decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale di un soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete; (ii) alla motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato; (iii) alla durata dell'affidamento. ii) Sulla motivazione circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato Per gli affidamenti a società in house di servizi pubblici locali di rilevanza economica, il citato d.lgs. n. 201/2022 prevede che, prima della procedura di affidamento, l'ente debba dar conto, in una apposita relazione, degli esiti della valutazione sulla scelta della modalità di gestione (articolo 14, commi 2 e 3). Nel caso di affidamenti in house di importo superiore alle soglie di rilevanza europea, inoltre, gli enti locali adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio (articolo 17, comma 2). Nella relazione redatta ai sensi degli articoli 14, commi 2 e 3, e 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022, allegata alla delibera n. 4 del 4 febbraio 2023 (anche "Relazione") unitamente al

Piano Economico Finanziario (anche "PEF"), l'EDA Avellino offre due ordini di ragioni a sostegno della scelta di non ricorrere al mercato. La prima si basa sul presupposto minore onere economico per la collettività, dovuto alla considerazione che solo nell'in house providing è possibile non corrispondere un utile di mercato all'impresa che svolge il servizio. Tale argomentazione a sostegno della scelta dell'in house risulta fallace sotto molteplici profili. Innanzitutto, la necessità di garantire l'equilibrio economico-finanziario del contratto di servizio pubblico richiede la copertura di tutti i costi, inclusi quelli di capitale, tramite il riconoscimento di un utile ragionevole. Tale principio è valido a prescindere dalla modalità di affidamento. La mancata copertura dei costi di capitale sarebbe, infatti, non priva di conseguenze, anche a carico della collettività. A titolo di esempio, si consideri che, senza prevedere alcuna remunerazione per i capitali utilizzati, l'impresa sarebbe impossibilitata a rivolgersi al mercato dei capitali per reperire finanziamenti utili a realizzare gli investimenti, restando interamente dipendente da risorse pubbliche a fondo perduto. In secondo luogo, ancorché la scelta di non corrispondere un ragionevole tasso di utile può essere legittimamente assunta dall'Ente affidante (le tariffe stabilite dall'Autorità di settore, ARERA, prevedono l'inclusione di tale elemento di costo, ma costituiscono delle soglie massime che non impediscono di fissare livelli inferiori, rinunciandovi espressamente), non sembrerebbe che tale scelta costituisca un vantaggio intrinseco dell'in house, quanto più una determinazione escludente e discriminatoria rispetto alla possibilità di ricorrere a modalità di affidamento diverse, in quanto eventuali operatori privati non potrebbero permettersi di non remunerare il capitale investito. In terzo luogo, la semplice comparazione tra il costo del servizio nelle tre modalità di affidamento tiene conto soltanto della differenza di costo dovuta alla (non) corresponsione dell'utile, ma trascura i risparmi conseguibili attraverso i ribassi derivanti dall'espletamento della procedura di gara. Dunque, i valori

rappresentati, per quanto approssimativi, non raffigurano correttamente il confronto tra le tre opzioni, che potrebbe invece ben propendere verso la modalità con gara nel caso i ribassi più che compensassero l'eliminazione della corresponsione di un ragionevole utile in caso di in house providing. In conclusione, le deliberazioni dell'EDA Avellino indicate in premessa, aventi a oggetto la costituzione di una società in house alla quale affidare il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio di riferimento, risultano illegittime per i seguenti motivi: (i) per la stessa decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022; (ii) per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato, in violazione degli articoli 14 e 17, del d.lgs. n. 201/2022; (iii) per la carenza di evidenze circa la proporzionalità della durata dell'affidamento, in violazione dell'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

L'acquisto di partecipazioni e l'affidamento in house non sono giustificati se la controllata ha solo due dipendenti

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n. 24/2023/VSG](#)

Nel caso di specie, il comune di Pioltello ha deciso e attuato nell'anno 2021 l'operazione di acquisto di una partecipazione diretta di Cogeser Servizi s.r.l. al dichiarato scopo di conseguire il "controllo analogo" sulla società quale presupposto per la gestione in house, tramite la stessa, di servizi nel settore energetico. A partire dall'esercizio 2018 la società ha intrapreso, in linea con il suo piano industriale, l'attività di gestione di impianti di illuminazione pubblica, attraverso progetti di partenariato pubblico / privato (project finance) diretti alla riqualificazione di impianti di illuminazione pubblica e

lo svolgimento di attività di efficienza energetica. A seguito dei progetti Cogeser Servizi ha acquisito la concessione per il servizio di illuminazione pubblica nel territorio di tre Comuni soci: Gorgonzola, Truccazzano ed Inzago. Dalla visura camerale di Cogeser Servizi s.r.l. eseguita il 19 settembre 2023, infatti, alla data del 31 marzo 2023 risultano due soli lavoratori subordinati alle dipendenze della società. Si tratta di un dato che conferma quanto già accertato a proposito della stessa società in occasione dell'istruttoria sull'analogo operazione di acquisizione di una partecipazione diretta e gestione in house di servizi pubblici locali di rilevanza economica deliberata dal comune di Liscate il 23 maggio 2023. Questo limitato organico appare non adeguato al rispetto del parametro dell'efficacia, intesa come capacità del modello organizzativo a conseguire gli obiettivi che si propone. La Sezione ha già affermato in proposito di non poter ritenere sufficiente un simile organico per l'autoproduzione del servizio secondo il modello in house providing (deliberazione 167/2023/PASP del 24 luglio 2023). Le stesse considerazioni valgono a maggior ragione nel caso in esame, che riguarda la gestione non solo dell'illuminazione pubblica, ma anche del teleriscaldamento, con conseguente rilievo sulla capacità tecnica ed esecutiva della società e sull'allungamento della filiera del servizio e della catena di controllo sul prodotto finale.

Non è necessaria l'immediata impugnazione di una clausola escludente radicalmente nulla

[Consiglio di Stato, sentenza n. 9277 del 27 ottobre 2023](#)

Coglie nel segno la censura con la quale l'appellante ha evidenziato l'erroneità della sentenza di prime cure, laddove questa ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso introduttivo per mancata tempestiva impugnazione della clausola di cui all'art. 6.5 del disciplinare. Il TAR ha omesso di considerare il vizio di nullità che inficia tale clausola, in quanto contrastante con la previsione dell'art. 47, comma 2-bis, del

d.lgs. n. 50 del 2016 che, per i consorzi stabili di impresa, ammette la possibilità del c.d. cumulo alla rinfusa dei requisiti di partecipazione. Non poteva, pertanto, la legge di gara stabilire l'esclusione di quei consorzi nei quali i requisiti di partecipazione (nella specie: l'iscrizione al REN) fossero posseduti dalle singole consorziate e non anche dal consorzio medesimo. Simile ragione di esclusione, in quanto contraria alla legge ed esorbitante dal catalogo tipico delle clausole escludenti, quali previste dal Codice del 2016 e dalle altre leggi vigenti, è affetta da nullità ai sensi dell'art. 83, comma 5, ultimo periodo, del d.lgs. n. 50 del 2016 (ratione temporis vigente). Deve ricordarsi, sul punto, che, in linea generale, la nullità, quale conseguenza della violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, colpisce le clausole con le quali l'amministrazione impone ai concorrenti determinati adempimenti o prescrizioni, ai fini della ammissione alla procedura di gara, che non trovano alcuna base giuridica nelle norme che (nel Codice dei contratti pubblici o nelle altre disposizioni di legge vigenti) prevedono cause di esclusione (comprese quelle che, pur non prevedendo espressamente – quale conseguenza – l'esclusione dalla gara, impongano adempimenti doverosi o introducano, comunque, norme di divieto – in tal senso, della Sezione, cfr. le sentenze n. 3452 del 2022 e n. 7257 del 2020). Essendo nulla ed improduttiva di effetti, detta clausola non andava semplicemente applicata né dal seggio di gara né, eventualmente, dal giudice e ciò, senza che fosse necessaria la sua impugnazione da parte dell'offerente esclusa. Non è condivisibile, sul punto, l'affermazione della sentenza gravata (punto 20) secondo cui il rilievo della nullità, pur avanzato da parte appellante già in primo grado, non supererebbe "il rilievo che la clausola del bando era perfettamente definita e insuscettibile di varia interpretazione nei suoi contorni di operatività". Ad assumere rilievo, ai fini della definizione della presente controversia, non è infatti la perentorietà lessicale della clausola – invero, del tutto chiara nel suo significato potenzialmente escludente – ma è, come

prima evidenziato, la sua nullità nella parte in cui impone il possesso del requisito di partecipazione in capo al consorzio stabile (oltre che alle singole imprese consorziate). In riforma della sentenza gravata, pertanto, il ricorso di primo grado deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti di esclusione impugnati. Per l'effetto, l'odierna appellante – la quale, comunque, non ha avanzato domanda di inefficacia del contratto, eventualmente già stipulato, né domanda di subentro, ai sensi degli artt. 121 ss. cod. proc. amm. – va riammessa in gara, non risultando agli atti l'avvenuta conclusione del relativo procedimento.

È ammissibile l'impugnazione immediata del bando volta a contestare l'assoluta insostenibilità economica della base d'asta

[Consiglio di Stato, sentenza n. 8718 del 6 ottobre 2023](#)

Merita conferma in primo luogo la statuizione del Tar, fondata sulla base di un'apposita c.t.u., che ha correttamente dimostrato la non sostenibilità economica dell'appalto (poiché il costo dell'investimento iniziale in macchinari e altre forniture è stimato negli atti di gara nella misura di euro 6.978.400,00, mentre il costo di gestione e manutenzione assomma ad euro 837.400,00, il che, a fronte di un canone previsto a favore dell'operatore economico nella misura massima di euro 1.498.548,00 all'anno, determina una perdita annua di euro 1.083.460,00 e una perdita complessiva di euro 4.333.840,00, tenuto conto che il valore residuo degli investimenti alla fine del contratto è pari a 0 per l'aggiudicatario, in forza della clausola di cessione gratuita dei macchinari all'azienda committente). In ogni caso, il carattere "escludente" della disciplina di gara va verificato ex ante, sulla base dell'esclusiva considerazione dei suoi contenuti, indipendentemente da che cosa poi accada nel concreto svolgersi della procedura selettiva, ove questa abbia corso. Precedenti conformi: ex multis, Cons. Stato, sez. III, 26 aprile 2022, n. 3191; Cons.

Stato, sez. III, 21 febbraio 2019, n. 513; Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2021, n. 284. In generale, sulla questione dell'impugnabilità delle clausole immediatamente escludenti, Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4

La Corte dei Conti conferma la reintroduzione delle polizze assicurative a carico della stazione appaltante per i danni arrecati dai dipendenti della stessa

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Piemonte, deliberazione n. 89/2023/PAR](#)

Il Collegio osserva preliminarmente, al fine di evitare ogni fraintendimento, che le polizze assicurative in questione non riguardano la copertura di rischi di danno connessi alla responsabilità amministrativo-contabile del personale pubblico. Rispetto a quest'ultima fattispecie vige infatti il divieto posto dall'art. 3, comma 59, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge finanziaria 2008) che, oltre a sancire la nullità "del contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicuri propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile", introduce una sanzione pecuniaria in caso di violazione della predetta norma disponendo che "l'amministratore che pone in essere o proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa, sono tenuti al rimborso a titolo di danno erariale di una somma pari a 10 volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo." La questione sottoposta all'attenzione del Collegio riguarda invece la tematica delle polizze assicurative, previste dalla legge, stipulate dalla Stazione Appaltante per responsabilità civile verso terzi a copertura dei danni arrecati da propri dipendenti, nel caso di specie tenuti a verificare la rispondenza del progetto dei lavori "alle esigenze espresse nel

documento di indirizzo e la sua conformità alla normativa vigente" nonché "ad accertare la conformità della soluzione progettuale prescelta alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali, normative e tecniche contenute nei lavori progettuali dei livelli già approvati" (cfr. art. 42 co. 1 D.lgs. n. 36/2023 ed art. 34 co.1 allegato I.7) La stessa giurisprudenza contabile ha in particolare evidenziato che "un ente pubblico può assicurare esclusivamente quei rischi che rientrano nella sfera della propria responsabilità patrimoniale e che trasferiscono all'assicuratore la responsabilità patrimoniale stessa, ove si verifichi l'evento temuto, mentre sarebbe priva di giustificazione e, come tale, causativa di danno erariale, l'assicurazione di eventi per i quali l'ente non deve rispondere e che non rappresentano un rischio per l'ente medesimo". (Sez. giurisdizionale Regione Sicilia n. 734/2008). Tuttavia, il legislatore ha in taluni casi previsto fattispecie normative che impongono a carico dell'ente l'obbligo di stipulare polizze assicurative a tutela dei propri interessi finanziari. In particolare, analizzando l'evoluzione della disciplina normativa sulla questione all'attenzione del Collegio, occorre evidenziare come il disposto normativo dell'abrogato art. 112 D.Lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici attuativo delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), al comma 4 bis (introdotto dal successivo d.lgs. n. 152/2008) aveva espressamente stabilito che "il soggetto incaricato dell'attività di verifica deve essere munito, dalla data di accettazione dell'incarico, di una polizza di responsabilità civile professionale, estesa al danno all'opera, dovuta ad errori od omissioni nello svolgimento dell'attività di verifica, avente le caratteristiche indicate nel regolamento. Il premio relativo a tale copertura assicurativa, per i soggetti interni alla stazione appaltante, è a carico per intero dell'amministrazione di appartenenza ed è ricompreso all'interno del quadro economico". Viceversa, l'art. 26 del successivo codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 50/2016), rubricato "Verifica preventiva della progettazione", nulla aveva previsto in riferimento all'obbligo

di procedere alla stipula di polizze di responsabilità civile professionale, limitandosi la disposizione a prevedere che “gli oneri derivanti dall’accertamento della rispondenza agli elaborati progettuali sono ricompresi nelle risorse stanziare per la realizzazione delle opere”. Solo in tema di progettazione interna l’art. 24 aveva disposto “a carico delle stazioni appaltanti le polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione”. Infine, con l’entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023), l’art. 42 ha disciplinato in termini generali modalità di espletamento e profili peculiari 9 dell’attività di “verifica della progettazione”. In particolare, in tema di polizze assicurative, sono stati reintrodotti dal legislatore alcuni riferimenti normativi a favore dell’obbligatorietà della stipula: il primo, di carattere generale, previsto dall’art. 2 comma 4, secondo cui “per promuovere la fiducia nell’azione, legittima, trasparente e corretta dell’amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale.”; altri, di carattere più puntuale, desumibili dagli artt. 42 e 45 del codice, in combinato disposto con la regolamentazione di dettaglio degli allegati I.7 e I.10. Sebbene la formulazione dell’inciso normativo soprari-chiamato non risulti particolarmente puntuale nell’espressione “adottano azioni”, è tuttavia ragionevole ricondurre l’obbligatorietà della prescrizione a tutte quelle fattispecie normative successive che impongono la sottoscrizione di polizze assicurative con oneri a carico della stazione appaltante. Fra queste la fattispecie risultante dal combinato disposto di cui agli artt. 34 comma 2 (lett. c e d) e 37 comma 3 dell’Allegato I.7. La prima disposizione prevede infatti che l’attività di verifica della progettazione sia eseguita “c) per i lavori di importo inferiore alla soglia di cui all’articolo 14 del codice e fino a 1 milione di euro, dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti. . . .” e “d) per i lavori di importo inferiore a 1 milione di euro, dal responsabile unico del pro-

getto, anche avvalendosi della struttura di cui all’articolo 15, comma 6, del codice.”; mentre la seconda disposizione specifica che il soggetto incaricato dell’attività di verifica (nella fattispecie sopraindicata un dipendente pubblico) risulti munito “di adeguata polizza assicurativa per la copertura dei rischi legati alle attività professionali”, secondo le caratteristiche puntualmente determinate nel successivo art. 43, che pone una distinzione fra polizze limitate all’incarico di verifica e polizza professionali generali relative all’intera attività. Continuando, l’allegato I.10 ha ricompreso la “verifica del progetto” nell’alveo delle “attività tecniche” funzionali ad assicurare ai dipendenti la corresponsione degli incentivi finanziati “con stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture” (cfr. art. 45 co. 1 D.lgs n. 36/2023). Anche questa fattispecie, disponendo che una parte degli incentivi debba essere utilizzata “per la copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale” (cfr. art. 45 co. 5 e 7 lett. c del nuovo codice), ha confermato l’assunzione degli impegni di spesa a carico dell’Amministrazione. Infine, sulla falsariga di quanto già previsto dagli artt. 42 comma 5 ultimo inciso e 45 comma 7 lett. c del nuovo codice, l’art. 5 comma 1 lett. “e” n.ro 10 dell’allegato I.7 ha ricompreso, fra le somme a disposizione della stazione appaltante nell’ambito del “quadro economico dell’opera o del lavoro” oggetto di progettazione, anche le spese di cui all’art. 45 comma 7 lett. c del codice relative “alla copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale”. Ponendo pertanto a raffronto la nuova ricostruzione normativa con le regole generali fissate dall’art. 28 Cost. e dagli artt. 93 TUEL e 22 D.p.r. n. 3/1957, il Collegio non può che prendere atto del carattere eccezionale di qualsiasi previsione normativa che trasli il rischio degli effetti risarcitori del danno extracontrattuale a carico della compagnia assicurativa (conforme in tal senso Sezione Regionale Piemonte n. 126/2017/PAR). In continuità con una linea interpretativa già affermata nella giurisprudenza di questa Corte (Sezione Re-

gionale Sardegna n. 6/2021/PAR e Sezione Regionale Lombardia n. 665/2011/PAR) assume quindi rilevanza decisiva il principio fissato dall'art. 14 disposizioni preliminari al codice civile (c.d. Preleggi) secondo cui "le leggi che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati". Alla luce di ciò il Collegio ritiene non permangono ragioni ostative all'applicazione della regola speciale della copertura assicurativa a carico dell'Amministrazione per responsabilità civile professionale del personale.

Pay-back dispositivi medici: decide la Corte Costituzionale

[TAR Lazio, ordinanza 17553 del 24 novembre 2023](#)

Le disposizioni normative di cui trattasi appaiono violare gli art. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività. L'art. 9-ter non ha consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea afferma costantemente che il principio della certezza del diritto esige che una normativa che possa comportare conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministratori (Corte, Terza sezione, del 12 dicembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, in C-362/12 e Corte, Grande Sezione, del 7 giugno 2005, *Vereniging voor Energie, Milieu en Waterin*, in C-17/03, ma anche Corte, Terza Sezione, sentenza 10 settembre 2009, *Plantanol GmbH Co. KG*, in C-201/08). È da rilevare, che il comma 8 dell'art. 9-ter, nella sua versione originaria, vigente sino al 31 dicembre 2018, disponeva che "Con decreto del Ministro della salute, di

concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 settembre di ogni anno, è certificato in via provvisoria l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale...". Tuttavia, tale disposizione è rimasta lettera morta atteso che sino al 2022 non è stata effettuata alcuna verifica sui tetti di spesa. Tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti. La norma in esame appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'articolo 23 Cost. Il prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici può essere inquadrato nel genus delle prestazioni patrimoniali imposte per legge senza la volontà della persona destinataria, di cui all'art. 23 Cost., non avendo invece natura tributaria. La destinazione difatti resta quella sanitaria atteso che garantisce il mantenimento dei prelievi economici –disposti anche attraverso la compensazione – all'interno del SSR (cfr. il co. 9-bis dell'art. 9-ter del d.l. n. 78 del 2015, conv. in l. n. 125 del 2015, introdotto dal d.l. n. 115 del 2022 che dispone che "Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022..."). Tuttavia si tratta di un'imposizione patrimoniale adottata in assenza della previsione a livello legislativo di "specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria" (sentenza Corte cost. n. 83 del 2015). Invece la norma censurata non è contenuta in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità di una siffatta compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal 2015, senza limiti di tempo. Il presente giudizio

va quindi sospeso, con trasmissione, ai sensi dell'art. 23 della l. n. 87/1953, degli atti alla Corte costituzionale, affinché decida della questione di legittimità costituzionale che, con la presente ordinanza, incidentalmente si pone

Concessioni balneari: per le Sezioni Unite della Suprema Corte è ammissibile l'intervento delle associazioni. Ora la palla torna al Consiglio di Stato

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 32559 del 23 novembre 2023](#)

L'A.P. del Consiglio di Stato, con sentenza n. 18 del 2021, aveva estromesso dal giudizio tutti gli interventori, avendo dichiarato inammissibili i loro interventi spiegati sia nel giudizio di primo grado sia nella fase dinanzi a sé, con la seguente motivazione: Ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. (e anche nei casi in cui tali atti siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari. Non Corte di Cassazione - copia non ufficiale 6 vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata. La non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto. Le Sezioni Unite Civili – in relazione alla declaratoria di inammissibilità degli interventi svolti innanzi all'Adunanza plenaria

del Consiglio di Stato, anche a sostegno delle ragioni dell'originario ricorrente, dal Sindacato Italiano Balneari-SIB, dall'Associazione Nazionale Approdi e Porti Turistici-ASSONAT e dalla Regione Abruzzo – hanno invece statuito che la questione relativa alla titolarità di una posizione qualificabile come interesse legittimo collettivo, che attribuisce agli enti associativi esponenziali la legittimazione ad agire per la tutela giurisdizionale innanzi al giudice amministrativo, integra un problema di giurisdizione, in quanto attiene ai limiti esterni delle attribuzioni di detto giudice ed è deducibile con ricorso alla S.C. ex artt. 362 c.p.c. e 111, comma 8, Cost.; pertanto, se la posizione soggettiva fatta valere ha consistenza di interesse legittimo collettivo, il giudice amministrativo, essendo fornito della giurisdizione, è tenuto ad esercitarla, incorrendo altrimenti in diniego o rifiuto della giurisdizione, vizi censurabili dalle Sezioni Unite. Infatti la giurisprudenza amministrativa ha da tempo delineato le coordinate della tutela giurisdizionale degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità di persone e categorie (anche professionali) affidata agli enti associativi esponenziali, iscritti in elenchi speciali previsti dalla legge o in possesso dei requisiti a tal fine individuati dalla giurisprudenza. E' costante l'orientamento che ammette la loro legittimazione attiva a intervenire nel processo amministrativo (anche in appello) alle condizioni che: a) la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati; b) l'interesse tutelato con l'intervento sia comune a tutti gli associati, che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione, che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio; restando preclusa ogni iniziativa giurisdizionale sorretta dal solo

interesse astratto al corretto esercizio dei poteri amministrativi o per mere finalità di giustizia (v. Cons. di Stato, A.P., n. 9/2015; cfr., ex plurimis, A.P. n. 6/2020; sez. V n. 6037/2020, sez. IV n. 2236/2020, sez. IV n. 5229/2019, sez. III n. 5605/2019, sez. V n. 288/2019, sez. V n.4957/2016, sez. V n. 4628/2016).

Prorogare una concessione per cinquantasei anni è un po' troppo

[Autorità Garante per la concorrenza e il mercato, provvedimento AS1926](#)

Dalla documentazione agli atti emerge infatti che dal 1994 il Comune di Milano ha affidato il servizio di gestione degli impianti sportivi alla società Milanosport. A oggi, l'affidamento del servizio in questione è previsto fino al 2050, dunque per un periodo complessivamente pari a cinquantasei anni. In particolare, nell'ambito dell'ultimo affidamento (risalente al 2001), il contratto di servizio è stato prorogato due volte, ben prima della naturale scadenza del contratto stesso: la prima volta (nel 2004) a soli due anni di distanza dalla deliberazione di affidamento, mentre la seconda (nel 2018) circa diciassette anni prima della scadenza del contratto di servizio. Sicché, in entrambi i casi, quando è stata disposta la nuova durata del contratto di servizio tra il Comune di Milano e Milanosport non era scaduto il termine, né la sua scadenza risultava imminente. La durata della concessione, anche alla luce delle proroghe intervenute, pertanto, deve ritenersi non proporzionata, con l'effetto di sottrarre l'affidamento del servizio al confronto concorrenziale e frustrare, per tale via, una delle finalità cui è volta la normativa di matrice comunitaria dettata dal codice dei contratti pubblici. La lunga durata dell'affidamento a Milanosport della gestione di ventiquattro impianti sportivi del Comune di Milano non trova peraltro giustificazione negli investimenti effettuati dalla società. Le motivazioni addotte dal Comune a giustificazione delle modifiche della durata dell'affidamento in favore di Milanosport sono assolutamente generiche e non ancorate

agli investimenti effettuati dalla stessa società Milanosport. Segnatamente, nel 2004, la modifica della durata del contratto è stata concessa "al fine di incentivare la Società MilanoSport S.p.A. al rilancio della qualità degli impianti alla stessa affidati in gestione" 9; nel 2018, per dare attuazione alle "Linee guida per lo sviluppo industriale e degli investimenti e per la revisione del contratto di servizio". Soprattutto in quest'ultimo caso, vale evidenziare la contraddittorietà della motivazione, considerato che la Delibera n. 15/2018 affida alla gestione diretta del Comune, e non di Milanosport, l'attività di manutenzione straordinaria, così come gli eventuali ulteriori investimenti. Le proroghe dell'affidamento hanno determinato una ulteriore criticità derivante dall'aggiramento della normativa in materia di affidamento in house dei servizi pubblici, con riferimento alla necessità di motivare le ragioni di mancato ricorso al mercato, che già era prevista dalla normativa all'epoca vigente. Da quanto sopra, emerge chiaramente un uso distorto dell'istituto della proroga, con durate particolarmente lunghe e ingiustificate, a cui il Comune di Milano ha fatto ricorso al fine di mantenere in capo a un soggetto, peraltro inefficiente, la gestione degli impianti sportivi del Comune, eludendo la normativa proconcorrenziale in tema di concessione di servizi e affidamenti di servizi pubblici locali già all'epoca vigente.

Le procedure semplificate sottosoglia non sono obbligatorie

[Ministero delle infrastrutture e dei trasporti Circolare 20 novembre 2023 n. 298](#)

La presente circolare intende fornire alcuni chiarimenti in merito alla portata normativa delle disposizioni di cui all'art. 50 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, recante il «Codice dei contratti pubblici», che disciplinano le procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie definite dall'art. 14 del medesimo decreto. Attraverso tali disposizioni, il nuovo Codice dei contratti pubblici ha inte-

so, in continuità con le semplificazioni introdotte dai decreti-legge n. 76 del 2020 e n. 77 del 2021, individuare soglie di affidamenti al di sotto delle quali possono essere utilizzate procedure ritenute idonee a soddisfare le esigenze di celerità e semplificazione nella selezione dell'operatore economico, fermi restando i principi fondamentali del Codice. Al contempo, viene fatta salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie. Pertanto, va ribadito che l'art. 48, comma 1, del Codice, sulla disciplina comune applicabile ai contratti sotto-soglia, richiama accanto al principio del risultato tutti i principi contenuti nel titolo I della Parte I del Primo Libro del Codice, tra cui rilevano, in particolare, il principio di accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità e il principio della fiducia, che valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici. In considerazione di quanto esposto, si ribadisce che le disposizioni contenute nell'art. 50 del Codice vanno interpretate ed applicate nel solco dei principi e delle regole della normativa di settore dell'Unione europea, che in particolare richiama gli Stati membri a prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di applicare procedure aperte o ristrette, come disposto dalla direttiva 2014/24/UE

Le gare per radiofarmaci sono "concordate" da quasi 20 anni? Ancora una proroga prima di scoprirlo

[Autorità Garante della concorrenza e del mercato, procedimento n. I859](#)

Il 21 dicembre 2021 l'Autorità ha ricevuto una segnalazione, integrata il 20 gennaio 2022, secondo la quale le principali imprese che sono state e/o sono attualmente attive nel mercato italiano della produzione e commercializzazione di radiofarmaci, dal 2005 avrebbero coordinato, e starebbero tuttora coordinando, le proprie strategie commerciali ai fini della par-

tecipazione alle procedure di selezione svolte a livello nazionale per la fornitura a ospedali pubblici e a cliniche private di tali prodotti farmaceutici, e in particolare di quelli utilizzati per la Tomografia ad Emissioni di Positroni (i richiamati prodotti PET), nonché ai fini della successiva fornitura di tali prodotti a dette strutture pubbliche aggiudicanti. Più nello specifico, tale coordinamento sembrerebbe aver luogo attraverso un generale coordinamento delle politiche commerciali in sede di partecipazione alle gare pubbliche, anche facendo ricorso improprio agli istituti dell'ATI, del subappalto, dell'avvalimento, nonché del c.d. back up. Quest'ultimo è uno strumento in base al quale la fornitura del prodotto alle strutture pubbliche aggiudicanti è effettuata da un'impresa diversa dall'aggiudicataria, ma concorrente della stessa, nei casi in cui l'aggiudicataria sia impossibilitata ad evadere gli ordini per ragioni tecniche. Tra le gare interessate dalla richiamata cooperazione rientrerebbero quantomeno quelle indette dall'ospedale Molinette di Torino, dalla Regione Lombardia nel 2005 e nel 2016, dagli Istituti Fisioterapici Ospedalieri e dall'ospedale di Latina nel 2012 e nel 2018, dall'ESTAV in Toscana nel 2013 e nel 2021, dall'Ospedale Mauriziano di Torino nel 2018, dall'ESTAR in Toscana nel 2018, dalla Regione Marche nel 2018 e dalla Regione Veneto nel 2021. Le imprese che sembrerebbero aver preso parte all'ipotizzata intesa nel corso del tempo sono: OMISSIS. Dal 2021 sembrerebbero invece partecipare all'intesa solo OMIS-SIS, quali uniche imprese attive sul mercato dopo il riferito processo di consolidamento. Le informazioni disponibili sembrerebbero indicare anche che tali imprese si siano talora scambiate informazioni commercialmente sensibili, tramite l'Associazione OMISSIS, allo scopo di ripartirsi le forniture nelle gare bandite in Italia da Enti pubblici. Il termine dell'istruttoria era già stato fissato al 31 maggio 2023, poi prorogato al 30 novembre 2023, e ora fissato al 1° luglio 2024

Il Consiglio di Stato rimette alla Corte UE il divieto di aggiudicazione al minor prezzo degli appalti ad alta intensità di manodopera

Consiglio di Stato, ordinanza n. 10530 del 5 dicembre 2023

Ribadito che è pacifica, tra le parti, la natura dell'appaltode quo, avente ad oggetto un servizio ad alta intensità di manodopera, ma al contempo con caratteristiche standardizzate (in relazione alle prestazioni richieste alla forza lavoro, che si connotano per la ripetitività dell'opus), la censura dell'appellante che si appunta sulla violazione del principio di proporzionalità assume particolare pregnanza alla luce delle previsioni della legge di gara che, nella specie, stabilivano come criterio di aggiudicazione quello del maggior ribasso, da calcolarsi esclusivamente sull'aggio, con salvezza dei costi per la manodopera. A ciò deve aggiungersi che, nella presente fattispecie, il rispetto delle condizioni economiche e di sicurezza del lavoro è già stato accertato sia dalla stazione appaltante, in sede di subprocedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, sia dal Giudice nazionale, che ha respinto i motivi, introdotti dal ricorrente in primo grado, con i quali era stata revocata in dubbio la legittimità dell'offerta dell'aggiudicatario proprio in relazione alla violazione dei minimi salariali. La pedissequa applicazione delle norme interne, che (grazie a quanto consentito dall'art. 67 della direttiva 2014/24/UE) hanno introdotto il divieto del criterio del massimo ribasso per fattispecie corrispondenti a quella de qua, dovrebbe pertanto condurre all'annullamento della gara, per mancata previsione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, oggetto di indiscusso favor nelle fonti del diritto UE richiamate dalla parte appellante. Nel caso di specie, i vantaggi tipici, collegati alla tutela dei lavoratori, che normalmente derivano dall'impiego di tale criterio di aggiudicazione, sono stati ugualmente raggiunti, pur a fronte della contestata previsione, nella legge di gara, del diverso criterio del massimo ribasso, come

declinato secondo le condizioni poc'anzi riepilogate. Il ribasso applicato al solo aggio, con salvezza dei costi della manodopera, vieppiù di fronte all'accertamento, in sede amministrativa e giurisdizionale, che non si è avuta alcuna violazione delle tutele che devono assistere le prestazioni di lavoro, conduce dunque a ritenere sproporzionato l'obbligo della previsione del criterio di aggiudicazione del miglior rapporto qualità/prezzo, non venendo in considerazione possibili aspetti di miglioramento tecnico che avrebbero potuto, in tesi, caratterizzare le offerte aventi ad oggetto prestazioni standardizzate. Ne consegue che la preferenza del diritto UE per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa pare non sposarsi, nella fattispecie de qua, con le ragioni che dovrebbero sostenerlo e che, quindi, l'imposizione di quel criterio appare misura palesemente eccessiva, sproporzionata ed ingiustificata. LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE RIMESSA ALLA CORTE DI GIUSTIZIA. In considerazione di quanto sopra esposto, stante la rilevanza – ai fini della decisione dell'ultima censura residua, sollevata nell'odierna controversia – della questione di compatibilità della predetta normativa interna con le indicate disposizioni euro-unitarie, il Collegio chiede alla Corte di giustizia UE di pronunciarsi sulla seguente questione pregiudiziale: “se i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli artt. 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché il principio euro-unitario di proporzionalità e l'art. 67, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE ostino all'applicazione di una normativa nazionale in materia di appalti pubblici, quale quella italiana contenuta nell'art. 95, commi 3, lettera a), e 4, lettera b), del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, nonché nell'art. 50, comma 1, del medesimo decreto legislativo, come anche derivante dal principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 21 maggio 2019, n. 8, secondo la quale, in caso di appalti aventi ad oggetto servizi con caratteristiche standardizzate ed al contempo ad alta

intensità di manodopera, è vietata all'amministrazione aggiudicatrice la previsione, quale criterio di aggiudicazione, di quello del minor prezzo, anche nell'ipotesi in cui la legge di gara abbia cura di prevedere il ribasso sul solo aggio o utile potenziale di impresa, con salvezza dei costi per la manodopera ”.

Il principio della fiducia non è legittimazione di scelte che tradiscono l'interesse pubblico sotteso ad una gara. Non si tratta di una fiducia unilaterale o incondizionata

[TAR Sicilia sez. Catania, sentenza n. 3738 del 12 dicembre 2023](#)

Il nuovo principio-guida della fiducia, introdotto dall'art. 2 del d.lgs. n. 36/2023, porta invece a valorizzare l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici e afferma una regola chiara: ogni stazione appaltante ha la responsabilità delle gare e deve svolgerle non solo rispettando la legalità formale, ma tenendo sempre presente che ogni gara è funzionale a realizzare un'opera pubblica (o ad acquisire servizi e forniture) nel modo più rispondente agli interessi della collettività. Trattasi quindi di un principio che amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della p.a., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile. Tale “fiducia”, tuttavia, non può tradursi nella legittimazione di scelte discrezionali che tradiscono l'interesse pubblico sotteso ad una gara, le quali, invece, dovrebbero in ogni caso tendere al suo miglior soddisfacimento. Non si tratta, peraltro, di una fiducia unilaterale o incondizionata. La disposizione precisa infatti che la fiducia è reciproca e investe, quindi, anche gli operatori economici che partecipano alle gare. È legata a doppio filo a legalità, trasparenza e correttezza, rappresentando, sotto questo profilo, una versione evoluta del principio di presunzione di legittimità dell'azione amministrativa. Molti istituti del Codice dei contratti pubblici, anche di derivazione europea, e tra i quali rientra

proprio il soccorso istruttorio, presuppongono, d'altronde, la fiducia dell'ordinamento giuridico anche verso i soggetti privati che si relazionano con la pubblica amministrazione. Non può tacersi, pertanto, che la condotta della ricorrente non fosse in linea con la fiducia riposta nella stessa dalla stazione appaltante e non potesse indurre, quindi, l'amministrazione che resiste in giudizio ad attuare la procedura di soccorso istruttorio a fronte della negligenza in cui essa era incorsa.

Come sarà il ”ciclo di vita” dell'appalto digitale da gennaio

[ANAC, delibera n. 582 del 13 dicembre 2023](#)

A partire dal 1° gennaio 2024 la disciplina in tema di digitalizzazione prevista dal nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 36/2023 e riferita a tutte le procedure di affidamento acquisterà piena efficacia. La buona notizia per gli enti è che la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (d'ora in poi BDNCP) renderà disponibili, i servizi e le informazioni necessari allo svolgimento delle fasi dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, anche per garantire l'assolvimento degli obblighi di trasparenza di cui all'articolo 28 del Codice. La notizia meno ”comfort” per le pubbliche amministrazioni medie e piccole, è che per tutti gli affidamenti, sopra e sotto soglia, a partire dal primo gennaio 2024 dovranno essere utilizzate le piattaforme di approvvigionamento digitale certificate (che sono poche decine su tutto il territorio nazionale, mediamente una per ogni Regione). La richiesta di CIG per procedure di appalti pubblicate a partire dal 01/01/2024, dovrà avvenire attraverso le piattaforme di approvvigionamento digitale certificate mediante interoperabilità con i servizi erogati dalla PCP attraverso la Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND). I CIG acquisiti successivamente a tale data saranno automaticamente eliminati entro 48 ore se non riferiti a procedure pubblicate entro il 31 dicembre 2023. La verifica dei requisiti degli operatori economici in fase di partecipazio-

ne e in fase di esecuzione sarà svolta esclusivamente tramite il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE). La trasmissione dei dati relativi all'aggiudicazione e alla fase di esecuzione avverrà mediante le piattaforme di approvvigionamento certificate in modalità interoperabile con i servizi esposti dalla PCP attraverso la PDND. La documentazione relativa alle varianti, è resa disponibile dalla stazione appaltate per l'Autorità tramite un link ipertestuale al luogo dove detta documentazione è conservata, ad esempio la piattaforma di approvvigionamento digitale.

Le prestazioni necessarie ed urgenti, anche se effettuate in strutture non convenzionate e senza la previa autorizzazione della ASL, sono sempre a carico del SSN

[Corte di Cassazione, sentenza n. 19993 del 12 luglio 2023](#) In tema di assistenza sanitaria indiretta, le prestazioni necessarie ed urgenti, anche se effettuate in strutture non convenzionate e senza la previa autorizzazione della ASL, sono a carico del SSN in quanto, dovendo essere salvaguardata la salute in maniera effettiva, il relativo onere non può essere fatto gravare sul paziente, che ha, quindi, direttamente diritto al rimborso della spesa sostenuta. Nella fattispecie concreta il ricorso ha posto una questione diversa, e cioè quella della rimborsabilità di prestazioni indirette, ossia fatte fuori dal sistema di convenzionamento in ragione della urgenza e necessità che esse presentano e che, evidentemente, non consente di attendere la procedura di autorizzazione. In secondo luogo, come riconosciuto da quel precedente, la giurisprudenza di questa Corte è nel senso che quando c'è la necessità ed urgenza, non serve alcuna autorizzazione e la prestazione va rimborsata. Così si esprime Cass. 9319 del 2010: ' il suddetto diritto, se dà accesso alle cure in strutture pubbliche o convenzionate, richiede, invece, apposito preventivo ed espresso provvedimento autorizzatorio del

trattamento in struttura da queste diverse, a meno che non ricorra l'ulteriore requisito dell'urgenza, in presenza del quale il diritto alla salute non deve subire pericolosi ritardi (giurisprudenza costante da Cass. S.U. n. 117/99; S.U. n. 68/00 anche se in tema di giurisdizione; Cass. n. 2444/01)'. Il principio per cui, in caso di necessità ed urgenza, va comunque salvaguardata la salute in maniera effettiva, è stato affermato altresì dalla Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità della legge della Regione Lombardia con la sentenza n. 509 del 2000: ' È costituzionalmente illegittimo l'art. 7, secondo comma, della legge della Regione Lombardia 15 gennaio 1975, n. 5, nella parte in cui non prevede il concorso nelle spese per il ricovero in strutture pubbliche e private di ricovero e cura non convenzionate, per le prestazioni di comprovata gravità e urgenza, quando non sia possibile ottenere la preventiva autorizzazione e sussistano le altre condizioni necessarie per il rimborso. L'esclusione assoluta ed indifferenziata di ogni ristoro delle spese sostenute in tutti i casi nei quali l'assistito non abbia preventivamente richiesto l'autorizzazione per accedere all'assistenza indiretta senza alcuna deroga neppure per le ipotesi in cui ricorrano particolari condizioni di indispensabilità, gravità e urgenza non altrimenti sopportabili non assicura l'effettiva tutela della salute e vulnera l'art. 32 della Costituzione, ponendosi altresì in contrasto con l'art. 3 della Costituzione perché realizza una soluzione intrinsecamente non ragionevole'. In sostanza, si ripete: ove la cura sia necessaria ed urgente, essa è a carico del sistema pubblico, e non rileva che sia stata effettuata in una struttura convenzionata o meno, e non rileva che sia stata autorizzata dalla ASL secondo una qualche procedura. E' rimborsabile in quanto, se non lo fosse, il relativo onere sarebbe a carico del paziente e se costui non avesse le risorse, la salute sarebbe compromessa. Con la conseguenza che, in linea di principio, il motivo è fondato, salvo tuttavia che non è la struttura ad essere titolare del diritto al rimborso in questo caso, bensì il paziente stesso. Vedi anche

Cass 9319/2010 e 19024/2019

Il danno erariale nel codice appalti e lo scudo contabile del decreto “semplificazioni”

Il nuovo codice dei contratti pubblici si è premurato di dare una definizione di “colpa grave” ai fini della responsabilità amministrativa, ma tale nuova definizione, piuttosto che chiarire, sembra complicare l’applicazione delle norme. Com’è noto, il dl 76/2020 ha introdotto una norma transitoria (fino a luglio 2021, più volte prorogata e ad oggi valevole fino a giugno 2024) chiamata “scudo erariale” o “scudo contabile”, che in sintesi esclude il danno erariale nel caso di colpa grave commissiva Al di fuori della norma eccezionale citata, la colpa grave costituisce per la responsabilità amministrativa la soglia minima di punibilità; è definita dalla giurisprudenza ricorrendo a locuzioni quali la “macroscopica violazione normativa”, ovvero “l’inosservanza delle più elementari regole di buon senso e prudenza”, o “la sprezzante trascuratezza dei propri doveri” (Enrico Amante, L’elemento soggettivo della responsabilità amministrativa nella prospettiva delle scienze comportamentali, in Rivista della Corte dei Conti 3/2022). Quindi, anche a fronte di un giudizio di colpa (o di illecito), da parte dello stesso giudice o di altro giudice, la valutazione della colpa nel grado di “lieve” escluderebbe la condanna del soggetto agente. Per fare degli esempi, si è esclusa la colpa in caso di malpractice medica, riconosciuta in sede civile, ma in concreto non addebitabile come colpa grave al sanitario per via della complessità del caso, oppure è stata esclusa la colpa grave nel caso in cui lo stesso comportamento dell’amministrazione abbia indotto in errore il dipendente pubblico Il nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023), invece, all’art. 2 comma 3 stabilisce che ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, pe-

rizia e diligenza ..Dal testo sembra potersi enucleare una definizione normativa di “colpa grave”, che si riscontrerebbe in caso di: - violazione di norme di diritto - palese violazione di regole di prudenza, perizia, diligenza /wp:list-item -i/ul-i!- /wp:list -iQuindi il legislatore avrebbe (condizionale d’obbligo) deciso di collegare la “colpa grave” alla semplice violazione di norme di diritto, mentre per le regole di prudenza sarebbe necessaria una “palese violazione”. Sembrerebbe quindi delinearci un’automatica qualificazione della colpa come grave ogni qualvolta vi sia una violazione di una norma “di diritto”, perfino derivante da fonti secondarie (p.es. regolamenti). Ecco che, quindi, la responsabilità amministrativa al momento è declinata in tre forme, diverse secondo l’elemento soggettivo richiesto: - responsabilità per fatti o omissioni dannosi commessi almeno con colpa grave (art. 1 l 20/1994) (escludendo solo la colpa lieve) - responsabilità per fatti commessi con dolo (art. 21 dl 76/202) tra il 22 giugno 2020 e il 30 giugno 2024 (escludendo la colpa grave) - fatti disciplinati dal codice dei contratti pubblici posti in essere in violazione di una “norma di diritto”, qualificando automaticamente tale violazione come colpa grave (d.lgs. 36/2023) (dal 1° luglio 2023) /wp:list-item -i/ul-i!- /wp:list -iIl legislatore potrebbe avere presupposto che il rispetto delle “norme di diritto” sia sempre esigibile da un funzionario pubblico legittimato a rappresentare l’amministrazione all’esterno, per cui un comportamento al di sotto degli standard minimi potrebbe essere qualificato di per sé come “colpa grave”. Purtroppo non ci viene in soccorso neanche la relazione di accompagnamento redatta dal Consiglio di Stato, che, in merito alla disposizione citata, si limita ad affermare che “Per questo, in coerenza con l’obiettivo, sotteso al principio della fiducia di valorizzare la discrezionalità del dipendente pubblico, la norma in esame ricollega la colpa grave esclusivamente alla violazione delle norme di diritto, degli auto-vincoli, nonché alla palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza” Forse si voleva evitare che la violazione di atti di ti-

po interpretativo (circolari, pareri, linee guida, FAQ, ecc...) potesse essere determinante ai fini dell'attribuzione della responsabilità amministrativa, circoscrivendo la violazione rilevante solo alle "norme di diritto", cioè ai soli atti che possono essere qualificati come "fonti del diritto", o meglio come fonti di produzione (gli atti e i fatti giuridici abilitati a creare diritto oggettivo); se era questo l'intento, però, di certo il legislatore non ha brillato per chiarezza. Di sicuro, tale norma è di difficile coordinamento proprio con quella dello "scudo erariale", poichè non soccorre nè il principio di "specialità" (entrambe le norme sono speciali, una perchè derogatoria, l'altra perchè valida solo per i contratti pubblici), nè il principio di successione temporale (il d.lgs. 36/2023 è successivo al dl 76/2020, che, però, indica un termine finale esplicito successivo a quello di entrata in vigore del primo). Sarà quindi interessante verificare l'interpretazione che sarà data in concreto dalle sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti, ma, sicuramente, ancora una volta l'incertezza normativa potrebbe costituire un freno all'attività amministrativa, proprio ciò che il legislatore voleva evitare con norme improntate alla speditezza, al "fare" e orientate al raggiungimento dell'obiettivo.

Si possono incentivare solo le funzioni esternalizzabili degli appalti, non quelle ordinarie

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Toscana, deliberazione n. 196/2023/PAR](#) Il tenore letterale delle disposizioni chiarisce la portata applicativa degli incentivi in questione. In entrambe le disposizioni indicate, infatti, il riferimento è sempre ed esclusivamente alle funzioni tecniche, con esclusione, quindi, di tutte quelle attività che non riguardano direttamente le procedure di affidamento ed esecuzione, come le attività finanziarie le quali, seppur necessarie al fine del buon esito della procedura, e comunque connotate da una certa tecnicità, hanno natura diversa. Senza contare che le disposizioni in

parola prevedono che la corresponsione dell'incentivo venga effettuata a seguito dell'accertamento delle specifiche attività, o delle specifiche funzioni tecniche svolte dai dipendenti. Il riferimento normativo, quindi, è a attività o funzioni specifiche, diverse da quelle finanziarie, che connotano invece il procedimento in via generale. In aggiunta, al di là della lettera delle disposizioni, già di per sé chiara e non suscettibile di diversa interpretazione, si rileva che la ratio dell'istituto degli incentivi tecnici risiede, per consolidata giurisprudenza, nella necessità di incrementare e valorizzare le professionalità interne all'amministrazione, premiando le competenze e le responsabilità relative allo svolgimento di peculiari funzioni tecniche, anche in vista di un risparmio di spesa rispetto all'affidamento di incarichi professionali all'esterno. Al contrario, le attività relative alla programmazione, al monitoraggio e al controllo degli aspetti finanziari sono attività non esternalizzabili, che devono rimanere in capo all'ente ed essere necessariamente effettuate da soggetti interni. In questo quadro, ammetterle agli incentivi finirebbe per distorcere le finalità perseguite dal legislatore.

Il mancato pagamento del contributo ANAC implica l'esclusione dalla gara? Ancora la giurisprudenza non è univoca

[Consiglio di Stato, sentenza n. 9186 del 24 ottobre 2023](#) Il tema controverso è ben noto e già trattato dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, che tuttavia non sempre è pervenuta a conclusioni univoche. Secondo un primo e più nutrito orientamento, il mancato pagamento del contributo Anac entro il termine per la presentazione delle offerte implica l'esclusione del concorrente, non passibile di sanatoria mediante soccorso: ciò in quanto "come è noto, il mancato pagamento del contributo previsto per tutti gli appalti pubblici costituisce una 'condizione di ammissibilità dell'offerta' e la sanzione dell'esclusione dalla gara deriva direttamente ed obbligatoriamente

te dalla legge”, e cioè dall’art. 1, comma 67, l. n. 266 del 2005 (Cons. Stato, III, 12 marzo 2018, n. 1572; nello stesso senso, Id., V, 30 gennaio 2020, n. 746; IV, 23 aprile 2021, n. 3288; da ultimo, Id., IV, 25 luglio 2023, n. 7252). Altro orientamento ritiene invece che il tardivo pagamento del contributo non infici ex se l’ammissibilità dell’offerta, atteso che si tratterebbe di un elemento “sanabile con il soccorso istruttorio in quanto estraneo al contenuto dell’offerta”, tanto che una previsione della *lex specialis* di gara “che esclude[sse] la rilevanza anche del soccorso istruttorio e conferis[se] alla tempistica del pagamento un peso determinante [dovrebbe ritenersi] eccedente o contrastante con il disposto degli artt. 83, comma 8, del codice dei contratti e 1, comma 67, della legge n. 266/2005”, e perciò nulla (Cons. Stato, III, 3 febbraio 2023, n. 1175; V, 7 settembre 2023, n. 8198). Vi sono poi alcuni precedenti che ammettono sì il soccorso istruttorio, ma nel diverso e specifico contesto (espressamente valorizzato) caratterizzato dall’assenza di pertinenti cause escludenti o previsioni dell’obbligo di contribuzione nell’ambito della *lex specialis* di gara (in tal senso, Cons. Stato, V, 19 aprile 2018, n. 2386; 7 settembre 2020, n. 5370). La stessa Anac, come chiarito nella memoria versata in atti, ha assunto nel tempo posizioni diverse sul tema, prediligendo in generale l’interpretazione più rigorosa - condensata nel Bando tipo n. 1, approvato giusta delibera n. 1228 del 22 novembre 2017, in cui si esclude il soccorso istruttorio in relazione al pagamento del contributo - salvo uniformarsi di recente all’orientamento più permissivo, in specie con l’approvazione del (nuovo) Bando tipo n. 1 di cui alla delibera n. 309 del 27 giugno 2023, pur se mantenendo fra le cd. “Faq” un orientamento rigoroso e contrario al soccorso istruttorio. Ritiene il Collegio che vada prediletta e debba essere seguita l’interpretazione accolta dal primo degli orientamenti sopra ricordati. L’art. 1, comma 67, l. n. 266 del 2005 prevede che «L’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, cui è riconosciuta autonomia organizzativa e finanziaria, ai fini della coper-

tura dei costi relativi al proprio funzionamento di cui al comma 65 determina annualmente l’ammontare delle contribuzioni ad essa dovute dai soggetti, pubblici e privati, sottoposti alla sua vigilanza, nonché le relative modalità di riscossione, ivi compreso l’obbligo di versamento del contributo da parte degli operatori economici quale condizione di ammissibilità dell’offerta nell’ambito delle procedure finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche». Da tale disposizione emerge espressamente per gli affidamenti di lavori (relativi cioè alla «realizzazione di opere pubbliche») che il pagamento del contributo è previsto quale vera e propria «condizione di ammissibilità dell’offerta» (per l’estensione dell’obbligo agli altri settori, cfr. peraltro Cons. Stato, n. 746 del 2020, cit.; n. 5370 del 2020, cit.). Il che ben vale, in termini chiari ed espliciti in relazione agli affidamenti di lavori, a fissare un presupposto ammissivo in capo ai concorrenti, e cioè appunto un requisito di ammissibilità dell’offerta (in tal senso, esplicitamente, Cons. Stato, n. 1572 del 2018, cit.; n. 746 del 2020, cit.). In tale contesto, è da ritenere decentrato il riferimento all’istituto del soccorso istruttorio in relazione al versamento in sé del contributo, proprio perché tale soccorso non può valere a elidere una ragione d’esclusione (rectius, il mancato avveramento d’una condizione d’ammissibilità entro il termine prescritto) già verificatasi.

ANAC ribadisce l’obbligo del CIG pure per i servizi sanitari e socio-sanitari erogati da soggetti accreditati o del terzo settore

ANAC, parere n. 48 del 3 ottobre 2023 L’Amministrazione istante rappresenta che ai fini dell’erogazione di servizi sanitari e socio sanitari nel territorio di competenza, tra le strutture private accreditate con cui la stessa può stipulare accordi contrattuali ex art. 8-quinquies d.lgs. 502/1992, sono inclusi anche gli erogatori esclusivamente ambulatoriali. In relazione a quanto sopra, l’Amministrazione chiede conferma dell’applicabilità della normativa

in materia di tracciabilità dei flussi finanziari anche alle suddette strutture erogatrici accreditate. Come chiarito dall'Autorità «La legge n. 136/2010 dispone, all'articolo 3, che la normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari si applica agli appaltatori, ai subappaltatori e ai subcontraenti della filiera delle imprese nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici. Detta normativa si applica, quindi, in ogni caso in cui vengano erogate risorse pubbliche per l'esecuzione di contratti pubblici, a prescindere dallo svolgimento di una procedura di gara. In relazione a quanto sopra, è stato quindi ulteriormente chiarito che «Per quanto concerne la normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari, si evidenzia che la stessa si applica ogni qual volta si disponga di risorse pubbliche, indipendentemente dalla natura del rapporto intercorrente tra la pubblica amministrazione e il contraente che riceve tali risorse e quindi anche ai contratti estranei o esclusi rispetto al codice dei contratti pubblici. Inoltre, il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2021 recante le «Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore negli articoli 55-57 del Codice del terzo settore» ha chiarito l'applicazione della normativa sulla tracciabilità anche agli istituti disciplinati dagli articoli 55-58 del codice del terzo settore, che rappresentano fattispecie estranee rispetto al codice dei contratti pubblici. Infine, la disciplina in esame si applica alle prestazioni di servizi socio-sanitari erogate in regime di accreditamento secondo le disposizioni nazionali e regionali in materia. Per quanto sopra, viste le disposizioni dell'art. 3 della l. 136/2010 e i chiarimenti offerti dall'Autorità nelle linee guida, in relazione al quesito posto può conclusivamente affermarsi l'applicabilità delle disposizioni in tema di tracciabilità dei flussi finanziari, ai soggetti indicati nell'istanza di parere, con riferimento alle prestazioni socio sanitarie e di ricovero, di specialistica ambulatoriale e diagnostica strumentale, erogate in regime di accreditamento, nel senso

sopra indicato.

Per i servizi pubblici locali l'affidamento in house deve ancora essere giustificato da una motivazione "rafforzata" o "qualificata"

Autorità Garante per la concorrenza e il mercato, atto n. AS1918 La fattispecie ad oggetto la costituzione, da parte dell'Ente d'Ambito per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nell'Ambito Territoriale Ottimale Avellino (anche "EDA Avellino"), di una società interamente partecipata, alla quale affidare in house il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio relativo ai Comuni di competenza, fatta salva la costituzione del Comune di Avellino in separato Sub Ambito Distrettuale ("SAD"). L'Autorità intende svolgere alcune considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale dell'operazione, relativi in particolare: (i) alla stessa decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale di un soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete; (ii) alla motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato; (iii) alla durata dell'affidamento. ii) Sulla motivazione circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato Per gli affidamenti a società in house di servizi pubblici locali di rilevanza economica, il citato d.lgs. n. 201/2022 prevede che, prima della procedura di affidamento, l'ente debba dar conto, in una apposita relazione, degli esiti della valutazione sulla scelta della modalità di gestione (articolo 14, commi 2 e 3). Nel caso di affidamenti in house di importo superiore alle soglie di rilevanza europea, inoltre, gli enti locali adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio (articolo 17, comma 2). Nella relazione redatta ai sensi degli articoli 14, commi 2 e 3, e 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022, allegata

alla delibera n. 4 del 4 febbraio 2023 (anche “Relazione”) unitamente al Piano Economico Finanziario (anche “PEF”), l’EDA Avellino offre due ordini di ragioni a sostegno della scelta di non ricorrere al mercato. La prima si basa sul presupposto minore onere economico per la collettività, dovuto alla considerazione che solo nell’in house providing è possibile non corrispondere un utile di mercato all’impresa che svolge il servizio. Tale argomentazione a sostegno della scelta dell’in house risulta fallace sotto molteplici profili. Innanzitutto, la necessità di garantire l’equilibrio economico-finanziario del contratto di servizio pubblico richiede la copertura di tutti i costi, inclusi quelli di capitale, tramite il riconoscimento di un utile ragionevole. Tale principio è valido a prescindere dalla modalità di affidamento. La mancata copertura dei costi di capitale sarebbe, infatti, non priva di conseguenze, anche a carico della collettività. A titolo di esempio, si consideri che, senza prevedere alcuna remunerazione per i capitali utilizzati, l’impresa sarebbe impossibilitata a rivolgersi al mercato dei capitali per reperire finanziamenti utili a realizzare gli investimenti, restando interamente dipendente da risorse pubbliche a fondo perduto. In secondo luogo, ancorché la scelta di non corrispondere un ragionevole tasso di utile può essere legittimamente assunta dall’Ente affidante (le tariffe stabilite dall’Autorità di settore, ARERA, prevedono l’inclusione di tale elemento di costo, ma costituiscono delle soglie massime che non impediscono di fissare livelli inferiori, rinunciandovi espressamente), non sembrerebbe che tale scelta costituisca un vantaggio intrinseco dell’in house, quanto più una determinazione escludente e discriminatoria rispetto alla possibilità di ricorrere a modalità di affidamento diverse, in quanto eventuali operatori privati non potrebbero permettersi di non remunerare il capitale investito. In terzo luogo, la semplice comparazione tra il costo del servizio nelle tre modalità di affidamento tiene conto soltanto della differenza di costo dovuta alla (non) corresponsione dell’utile, ma trascura i risparmi conseguibili attraverso i ribassi derivanti dall’e-

spletamento della procedura di gara. Dunque, i valori rappresentati, per quanto approssimativi, non raffigurano correttamente il confronto tra le tre opzioni, che potrebbe invece ben propendere verso la modalità con gara nel caso i ribassi più che compensassero l’eliminazione della corresponsione di un ragionevole utile in caso di in house providing. In conclusione, le deliberazioni dell’EDA Avellino indicate in premessa, aventi a oggetto la costituzione di una società in house alla quale affidare il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio di riferimento, risultano illegittime per i seguenti motivi: (i) per la stessa decisione dell’Ente d’Ambito di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022; (ii) per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato, in violazione degli articoli 14 e 17, del d.lgs. n. 201/2022; (iii) per la carenza di evidenze circa la proporzionalità della durata dell’affidamento, in violazione dell’articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

L’acquisto di partecipazioni e l’affidamento in house non sono giustificati se la controllata ha solo due dipendenti

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n. 24/2023/VSG](#) Nel caso di specie, il comune di Pioltello ha deciso e attuato nell’anno 2021 l’operazione di acquisto di una partecipazione diretta di Cogeser Servizi s.r.l. al dichiarato scopo di conseguire il “controllo analogo” sulla società quale presupposto per la gestione in house, tramite la stessa, di servizi nel settore energetico. A partire dall’esercizio 2018 la società ha intrapreso, in linea con il suo piano industriale, l’attività di gestione di impianti di illuminazione pubblica, attraverso progetti di partenariato pubblico / privato (project finance) diretti alla riqualificazione di impianti di

illuminazione pubblica e lo svolgimento di attività di efficienza energetica. A seguito dei progetti Cogeser Servizi ha acquisito la concessione per il servizio di illuminazione pubblica nel territorio di tre Comuni soci: Gorgonzola, Truccazzano ed Inzago. Dalla visura camerale di Cogeser Servizi s.r.l. eseguita il 19 settembre 2023, infatti, alla data del 31 marzo 2023 risultano due soli lavoratori subordinati alle dipendenze della società. Si tratta di un dato che conferma quanto già accertato a proposito della stessa società in occasione dell'istruttoria sull'analoga operazione di acquisizione di una partecipazione diretta e gestione in house di servizi pubblici locali di rilevanza economica deliberata dal comune di Liscate il 23 maggio 2023. Questo limitato organico appare non adeguato al rispetto del parametro dell'efficacia, intesa come capacità del modello organizzativo a conseguire gli obiettivi che si propone. La Sezione ha già affermato in proposito di non poter ritenere sufficiente un simile organico per l'autoproduzione del servizio secondo il modello in house providing (deliberazione 167/2023/PASP del 24 luglio 2023). Le stesse considerazioni valgono a maggior ragione nel caso in esame, che riguarda la gestione non solo dell'illuminazione pubblica, ma anche del teleriscaldamento, con conseguente rilievo sulla capacità tecnica ed esecutiva della società e sull'allungamento della filiera del servizio e della catena di controllo sul prodotto finale.

Non è necessaria l'immediata impugnazione di una clausola escludente radicalmente nulla

[Consiglio di Stato, sentenza n. 9277 del 27 ottobre 2023](#) Coglie nel segno la censura con la quale l'appellante ha evidenziato l'erroneità della sentenza di prime cure, laddove questa ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso introduttivo per mancata tempestiva impugnazione della clausola di cui all'art. 6.5 del disciplinare. Il TAR ha omesso di considerare il vizio di nullità che inficia tale clausola, in quanto contrastante con la previsione dell'art. 47, comma

2-bis, del d.lgs. n. 50 del 2016 che, per i consorzi stabili di impresa, ammette la possibilità del c.d. cumulo alla rinfusa dei requisiti di partecipazione. Non poteva, pertanto, la legge di gara stabilire l'esclusione di quei consorzi nei quali i requisiti di partecipazione (nella specie: l'iscrizione al REN) fossero posseduti dalle singole consorziate e non anche dal consorzio medesimo. Simile ragione di esclusione, in quanto contraria alla legge ed esorbitante dal catalogo tipico delle clausole escludenti, quali previste dal Codice del 2016 e dalle altre leggi vigenti, è affetta da nullità ai sensi dell'art. 83, comma 5, ultimo periodo, del d.lgs. n. 50 del 2016 (ratione temporis vigente). Deve ricordarsi, sul punto, che, in linea generale, la nullità, quale conseguenza della violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, colpisce le clausole con le quali l'amministrazione impone ai concorrenti determinati adempimenti o prescrizioni, ai fini della ammissione alla procedura di gara, che non trovano alcuna base giuridica nelle norme che (nel Codice dei contratti pubblici o nelle altre disposizioni di legge vigenti) prevedono cause di esclusione (comprese quelle che, pur non prevedendo espressamente – quale conseguenza – l'esclusione dalla gara, impongano adempimenti doverosi o introducano, comunque, norme di divieto – in tal senso, della Sezione, cfr. le sentenze n. 3452 del 2022 e n. 7257 del 2020). Essendo nulla ed improduttiva di effetti, detta clausola non andava semplicemente applicata né dal seggio di gara né, eventualmente, dal giudice e ciò, senza che fosse necessaria la sua impugnazione da parte dell'offerente esclusa. Non è condivisibile, sul punto, l'affermazione della sentenza gravata (punto 20) secondo cui il rilievo della nullità, pur avanzato da parte appellante già in primo grado, non supererebbe “il rilievo che la clausola del bando era perfettamente definita e insuscettibile di varia interpretazione nei suoi contorni di operatività”. Ad assumere rilievo, ai fini della definizione della presente controversia, non è infatti la perentorietà lessicale della clausola – invero, del tutto chiara nel suo significato potenzialmente escludente – ma è, come

prima evidenziato, la sua nullità nella parte in cui impone il possesso del requisito di partecipazione in capo al consorzio stabile (oltre che alle singole imprese consorziate). In riforma della sentenza gravata, pertanto, il ricorso di primo grado deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti di esclusione impugnati. Per l'effetto, l'odierna appellante – la quale, comunque, non ha avanzato domanda di inefficacia del contratto, eventualmente già stipulato, né domanda di subentro, ai sensi degli artt. 121 ss. cod. proc. amm. – va riammessa in gara, non risultando agli atti l'avvenuta conclusione del relativo procedimento.

È ammissibile l'impugnazione immediata del bando volta a contestare l'assoluta insostenibilità economica della base d'asta

[Consiglio di Stato, sentenza n. 8718 del 6 ottobre 2023](#) Merita conferma in primo luogo la statuizione del Tar, fondata sulla base di un'apposita c.t.u., che ha correttamente dimostrato la non sostenibilità economica dell'appalto (poiché il costo dell'investimento iniziale in macchinari e altre forniture è stimato negli atti di gara nella misura di euro 6.978.400,00, mentre il costo di gestione e manutenzione assomma ad euro 837.400,00, il che, a fronte di un canone previsto a favore dell'operatore economico nella misura massima di euro 1.498.548,00 all'anno, determina una perdita annua di euro 1.083.460,00 e una perdita complessiva di euro 4.333.840,00, tenuto conto che il valore residuo degli investimenti alla fine del contratto è pari a 0 per l'aggiudicatario, in forza della clausola di cessione gratuita dei macchinari all'azienda committente). In ogni caso, il carattere "escludente" della disciplina di gara va verificato ex ante, sulla base dell'esclusiva considerazione dei suoi contenuti, indipendentemente da che cosa poi accada nel concreto svolgersi della procedura selettiva, ove questa abbia corso. Precedenti conformi: ex multis, Cons. Stato, sez. III, 26 aprile 2022, n. 3191; Cons. Stato, sez. III, 21 febbraio

2019, n. 513; Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2021, n. 284. In generale, sulla questione dell'impugnabilità delle clausole immediatamente escludenti, Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4

La Corte dei Conti conferma la reintroduzione delle polizze assicurative a carico della stazione appaltante per i danni arrecati dai dipendenti della stessa

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Piemonte, deliberazione n. 89/2023/PAR](#) Il Collegio osserva preliminarmente, al fine di evitare ogni fraintendimento, che le polizze assicurative in questione non riguardano la copertura di rischi di danno connessi alla responsabilità amministrativo-contabile del personale pubblico. Rispetto a quest'ultima fattispecie vige infatti il divieto posto dall'art. 3, comma 59, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge finanziaria 2008) che, oltre a sancire la nullità "del contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicura propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile", introduce una sanzione pecuniaria in caso di violazione della predetta norma disponendo che "l'amministratore che pone in essere o proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa, sono tenuti al rimborso a titolo di danno erariale di una somma pari a 10 volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo." La questione sottoposta all'attenzione del Collegio riguarda invece la tematica delle polizze assicurative, previste dalla legge, stipulate dalla Stazione Appaltante per responsabilità civile verso terzi a copertura dei danni arrecati da propri dipendenti, nel caso di specie tenuti a verificare la rispondenza del progetto dei lavori "alle esigenze espresse nel documento di indi-

rizzo e la sua conformità alla normativa vigente” nonché “ad accertare la conformità della soluzione progettuale prescelta alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali, normative e tecniche contenute nei lavori progettuali dei livelli già approvati” (cfr. art. 42 co. 1 D.lgs. n. 36/2023 ed art. 34 co.1 allegato I.7) La stessa giurisprudenza contabile ha in particolare evidenziato che “un ente pubblico può assicurare esclusivamente quei rischi che rientrano nella sfera della propria responsabilità patrimoniale e che trasferiscono all’assicuratore la responsabilità patrimoniale stessa, ove si verifichi l’evento temuto, mentre sarebbe priva di giustificazione e, come tale, causativa di danno erariale, l’assicurazione di eventi per i quali l’ente non deve rispondere e che non rappresentano un rischio per l’ente medesimo”. (Sez. giurisdizionale Regione Sicilia n. 734/2008). Tuttavia, il legislatore ha in taluni casi previsto fattispecie normative che impongono a carico dell’ente l’obbligo di stipulare polizze assicurative a tutela dei propri interessi finanziari. In particolare, analizzando l’evoluzione della disciplina normativa sulla questione all’attenzione del Collegio, occorre evidenziare come il disposto normativo dell’abrogato art. 112 D.Lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici attuativo delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), al comma 4 bis (introdotto dal successivo d.lgs. n. 152/2008) aveva espressamente stabilito che “il soggetto incaricato dell’attività di verifica deve essere munito, dalla data di accettazione dell’incarico, di una polizza di responsabilità civile professionale, estesa al danno all’opera, dovuta ad errori od omissioni nello svolgimento dell’attività di verifica, avente le caratteristiche indicate nel regolamento. Il premio relativo a tale copertura assicurativa, per i soggetti interni alla stazione appaltante, è a carico per intero dell’amministrazione di appartenenza ed è ricompreso all’interno del quadro economico”. Viceversa, l’art. 26 del successivo codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 50/2016), rubricato “Verifica preventiva della progettazione”, nulla aveva previsto in riferimento all’obbligo

di procedere alla stipula di polizze di responsabilità civile professionale, limitandosi la disposizione a prevedere che “gli oneri derivanti dall’accertamento della rispondenza agli elaborati progettuali sono ricompresi nelle risorse stanziare per la realizzazione delle opere”. Solo in tema di progettazione interna l’art. 24 aveva disposto “a carico delle stazioni appaltanti le polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione”. Infine, con l’entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023), l’art. 42 ha disciplinato in termini generali modalità di espletamento e profili peculiari 9 dell’attività di “verifica della progettazione”. In particolare, in tema di polizze assicurative, sono stati reintrodotti dal legislatore alcuni riferimenti normativi a favore dell’obbligatorietà della stipula: il primo, di carattere generale, previsto dall’art. 2 comma 4, secondo cui “per promuovere la fiducia nell’azione, legittima, trasparente e corretta dell’amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale. . . .”; altri, di carattere più puntuale, desumibili dagli artt. 42 e 45 del codice, in combinato disposto con la regolamentazione di dettaglio degli allegati I.7 e I.10. Sebbene la formulazione dell’inciso normativo soprari-chiamato non risulti particolarmente puntuale nell’espressione “adottano azioni”, è tuttavia ragionevole ricondurre l’obbligatorietà della prescrizione a tutte quelle fattispecie normative successive che impongono la sottoscrizione di polizze assicurative con oneri a carico della stazione appaltante. Fra queste la fattispecie risultante dal combinato disposto di cui agli artt. 34 comma 2 (lett. c e d) e 37 comma 3 dell’Allegato I.7. La prima disposizione prevede infatti che l’attività di verifica della progettazione sia eseguita “c) per i lavori di importo inferiore alla soglia di cui all’articolo 14 del codice e fino a 1 milione di euro, dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti. . . .” e “d) per i lavori di importo inferiore a 1 milione di euro, dal responsabile unico del pro-

getto, anche avvalendosi della struttura di cui all'articolo 15, comma 6, del codice.”; mentre la seconda disposizione specifica che il soggetto incaricato dell'attività di verifica (nella fattispecie sopraindicata un dipendente pubblico) risulti munito “di adeguata polizza assicurativa per la copertura dei rischi legati alle attività professionali”, secondo le caratteristiche puntualmente determinate nel successivo art. 43, che pone una distinzione fra polizze limitate all'incarico di verifica e polizze professionali generali relative all'intera attività. Continuando, l'allegato I.10 ha ricompreso la “verifica del progetto” nell'alveo delle “attività tecniche” funzionali ad assicurare ai dipendenti la corresponsione degli incentivi finanziati “con stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture” (cfr. art. 45 co. 1 D.lgs n. 36/2023). Anche questa fattispecie, disponendo che una parte degli incentivi debba essere utilizzata “per la copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale” (cfr. art. 45 co. 5 e 7 lett. c del nuovo codice), ha confermato l'assunzione degli impegni di spesa a carico dell'Amministrazione. Infine, sulla falsariga di quanto già previsto dagli artt. 42 comma 5 ultimo inciso e 45 comma 7 lett. c del nuovo codice, l'art. 5 comma 1 lett. “e” n.ro 10 dell'allegato I.7 ha ricompreso, fra le somme a disposizione della stazione appaltante nell'ambito del “quadro economico dell'opera o del lavoro” oggetto di progettazione, anche le spese di cui all'art. 45 comma 7 lett. c del codice relative “alla copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale”. Ponendo pertanto a raffronto la nuova ricostruzione normativa con le regole generali fissate dall'art. 28 Cost. e dagli artt. 93 TUEL e 22 D.p.r. n. 3/1957, il Collegio non può che prendere atto del carattere eccezionale di qualsiasi previsione normativa che trasli il rischio degli effetti risarcitori del danno extracontrattuale a carico della compagnia assicurativa (conforme in tal senso Sezione Regionale Piemonte n. 126/2017/PAR). In continuità con una linea interpretativa già affermatasi nella giurisprudenza di questa Corte (Sezione Re-

gionale Sardegna n. 6/2021/PAR e Sezione Regionale Lombardia n. 665/2011/PAR) assume quindi rilevanza decisiva il principio fissato dall'art. 14 disposizioni preliminari al codice civile (c.d. Preleggi) secondo cui “le leggi che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati”. Alla luce di ciò il Collegio ritiene non permangono ragioni ostative all'applicazione della regola speciale della copertura assicurativa a carico dell'Amministrazione per responsabilità civile professionale del personale.

Pay-back dispositivi medici: decide la Corte Costituzionale

[TAR Lazio, ordinanza 17553 del 24 novembre 2023](#)

Le disposizioni normative di cui trattasi appaiono violare gli art. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività. L'art. 9-ter non ha consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara, La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea afferma costantemente che il principio della certezza del diritto esige che una normativa che possa comportare conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministratori (Corte, Terza sezione, del 12 dicembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, in C-362/12 e Corte, Grande Sezione, del 7 giugno 2005, *Vereniging voor Energie, Milieu en Waterin*, in C-17/03, ma anche Corte, Terza Sezione, sentenza 10 settembre 2009, *Plantanol GmbH Co. KG*, in C-201/08). È da rilevare, che il comma 8 dell'art. 9-ter, nella sua versione originaria, vigente sino al 31 dicembre 2018, disponeva che “Con decreto del Ministro della salute, di

concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 settembre di ogni anno, è certificato in via provvisoria l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale ...". Tuttavia, tale disposizione è rimasta lettera morta atteso che sino al 2022 non è stata effettuata alcuna verifica sui tetti di spesa. Tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti. La norma in esame appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'articolo 23 Cost. Il prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici può essere inquadrato nel genus delle prestazioni patrimoniali imposte per legge senza la volontà della persona destinataria, di cui all'art. 23 Cost., non avendo invece natura tributaria. La destinazione difatti resta quella sanitaria atteso che garantisce il mantenimento dei prelievi economici – disposti anche attraverso la compensazione – all'interno del SSR (cfr. il co. 9-bis dell'art. 9-ter del d.l. n. 78 del 2015, conv. in l. n. 125 del 2015, introdotto dal d.l. n. 115 del 2022 che dispone che “Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022...”). Tuttavia si tratta di un'imposizione patrimoniale adottata in assenza della previsione a livello legislativo di “specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria” (sentenza Corte cost. n. 83 del 2015). Invece la norma censurata non è contenuta in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a correggerla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità di una siffatta compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal 2015, senza limiti di tempo. Il presente giudizio

va quindi sospeso, con trasmissione, ai sensi dell'art. 23 della l. n. 87/1953, degli atti alla Corte costituzionale, affinché decida della questione di legittimità costituzionale che, con la presente ordinanza, incidentalmente si pone

Concessioni balneari: per le Sezioni Unite della Suprema Corte è ammissibile l'intervento delle associazioni. Ora la palla torna al Consiglio di Stato

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 32559 del 23 novembre 2023](#) L'A.P. del Consiglio di Stato, con sentenza n. 18 del 2021, aveva estromesso dal giudizio tutti gli intervenitori, avendo dichiarato inammissibili i loro interventi spiegati sia nel giudizio di primo grado sia nella fase dinanzi a sé, con la seguente motivazione: Ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. (e anche nei casi in cui tali atti siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari. Non Corte di Cassazione - copia non ufficiale 6 vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata. La non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto. Le Sezioni Unite Civili – in relazione alla declaratoria di inammissibilità degli interventi svolti innanzi all'Adunanza plenaria

del Consiglio di Stato, anche a sostegno delle ragioni dell'originario ricorrente, dal Sindacato Italiano Balneari-SIB, dall'Associazione Nazionale Approdi e Porti Turistici-ASSONAT e dalla Regione Abruzzo – hanno invece statuito che la questione relativa alla titolarità di una posizione qualificabile come interesse legittimo collettivo, che attribuisce agli enti associativi esponenziali la legittimazione ad agire per la tutela giurisdizionale innanzi al giudice amministrativo, integra un problema di giurisdizione, in quanto attiene ai limiti esterni delle attribuzioni di detto giudice ed è deducibile con ricorso alla S.C. ex artt. 362 c.p.c. e 111, comma 8, Cost.; pertanto, se la posizione soggettiva fatta valere ha consistenza di interesse legittimo collettivo, il giudice amministrativo, essendo fornito della giurisdizione, è tenuto ad esercitarla, incorrendo altrimenti in diniego o rifiuto della giurisdizione, vizi censurabili dalle Sezioni Unite. Infatti la giurisprudenza amministrativa ha da tempo delineato le coordinate della tutela giurisdizionale degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità di persone e categorie (anche professionali) affidata agli enti associativi esponenziali, iscritti in elenchi speciali previsti dalla legge o in possesso dei requisiti a tal fine individuati dalla giurisprudenza. E' costante l'orientamento che ammette la loro legittimazione attiva a intervenire nel processo amministrativo (anche in appello) alle condizioni che: a) la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati; b) l'interesse tutelato con l'intervento sia comune a tutti gli associati, che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione, che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio; restando preclusa ogni iniziativa giurisdizionale sorretta dal solo

interesse astratto al corretto esercizio dei poteri amministrativi o per mere finalità di giustizia (v. Cons. di Stato, A.P., n. 9/2015; cfr., ex plurimis, A.P. n. 6/2020; sez. V n. 6037/2020, sez. IV n. 2236/2020, sez. IV n. 5229/2019, sez. III n. 5605/2019, sez. V n. 288/2019, sez. V n.4957/2016, sez. V n. 4628/2016).

Prorogare una concessione per cinquantasei anni è un po' troppo

[Autorità Garante per la concorrenza e il mercato, provvedimento AS1926](#) Dalla documentazione agli atti emerge infatti che dal 1994 il Comune di Milano ha affidato il servizio di gestione degli impianti sportivi alla società Milanosport. A oggi, l'affidamento del servizio in questione è previsto fino al 2050, dunque per un periodo complessivamente pari a cinquantasei anni. In particolare, nell'ambito dell'ultimo affidamento (risalente al 2001), il contratto di servizio è stato prorogato due volte, ben prima della naturale scadenza del contratto stesso: la prima volta (nel 2004) a soli due anni di distanza dalla deliberazione di affidamento, mentre la seconda (nel 2018) circa diciassette anni prima della scadenza del contratto di servizio. Sicché, in entrambi i casi, quando è stata disposta la nuova durata del contratto di servizio tra il Comune di Milano e Milanosport non era scaduto il termine, né la sua scadenza risultava imminente. La durata della concessione, anche alla luce delle proroghe intervenute, pertanto, deve ritenersi non proporzionata, con l'effetto di sottrarre l'affidamento del servizio al confronto concorrenziale e frustrare, per tale via, una delle finalità cui è volta la normativa di matrice comunitaria dettata dal codice dei contratti pubblici. La lunga durata dell'affidamento a Milanosport della gestione di ventiquattro impianti sportivi del Comune di Milano non trova peraltro giustificazione negli investimenti effettuati dalla società. Le motivazioni addotte dal Comune a giustificazione delle modifiche della durata dell'affidamento in favore di Milanosport sono assolutamente generiche e non ancorate agli investimenti effet-

tuati dalla stessa società Milanosport. Segnatamente, nel 2004, la modifica della durata del contratto è stata concessa “al fine di incentivare la Società MilanoSport S.p.A. al rilancio della qualità degli impianti alla stessa affidati in gestione” 9; nel 2018, per dare attuazione alle “Linee guida per lo sviluppo industriale e degli investimenti e per la revisione del contratto di servizio”. Soprattutto in quest’ultimo caso, vale evidenziare la contraddittorietà della motivazione, considerato che la Delibera n. 15/2018 affida alla gestione diretta del Comune, e non di Milanosport, l’attività di manutenzione straordinaria, così come gli eventuali ulteriori investimenti. Le proroghe dell’affidamento hanno determinato una ulteriore criticità derivante dall’aggiramento della normativa in materia di affidamento in house dei servizi pubblici, con riferimento alla necessità di motivare le ragioni di mancato ricorso al mercato, che già era prevista dalla normativa all’epoca vigente. Da quanto sopra, emerge chiaramente un uso distorto dell’istituto della proroga, con durate particolarmente lunghe e ingiustificate, a cui il Comune di Milano ha fatto ricorso al fine di mantenere in capo a un soggetto, peraltro inefficiente, la gestione degli impianti sportivi del Comune, eludendo la normativa proconcorrenziale in tema di concessione di servizi e affidamenti di servizi pubblici locali già all’epoca vigente.

Le procedure semplificate sottosoglia non sono obbligatorie

[Ministero delle infrastrutture e dei trasporti Circolare 20 novembre 2023 n. 298](#) La presente circolare intende fornire alcuni chiarimenti in merito alla portata normativa delle disposizioni di cui all’art. 50 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, recante il «Codice dei contratti pubblici», che disciplinano le procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie definite dall’art. 14 del medesimo decreto. Attraverso tali disposizioni, il nuovo Codice dei contratti pubblici ha inteso, in continuità

con le semplificazioni introdotte dai decreti-legge n. 76 del 2020 e n. 77 del 2021, individuare soglie di affidamenti al di sotto delle quali possono essere utilizzate procedure ritenute idonee a soddisfare le esigenze di celerità e semplificazione nella selezione dell’operatore economico, fermi restando i principi fondamentali del Codice. Al contempo, viene fatta salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie. Pertanto, va ribadito che l’art. 48, comma 1, del Codice, sulla disciplina comune applicabile ai contratti sotto-soglia, richiama accanto al principio del risultato tutti i principi contenuti nel titolo I della Parte I del Primo Libro del Codice, tra cui rilevano, in particolare, il principio di accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità e il principio della fiducia, che valorizza l’iniziativa e l’autonomia decisionale dei funzionari pubblici. In considerazione di quanto esposto, si ribadisce che le disposizioni contenute nell’art. 50 del Codice vanno interpretate ed applicate nel solco dei principi e delle regole della normativa di settore dell’Unione europea, che in particolare richiama gli Stati membri a prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di applicare procedure aperte o ristrette, come disposto dalla direttiva 2014/24/UE

Le gare per radiofarmaci sono “concordate” da quasi 20 anni? Ancora una proroga prima di scoprirlo

[Autorità Garante della concorrenza e del mercato, procedimento n. I859](#) Il 21 dicembre 2021 l’Autorità ha ricevuto una segnalazione, integrata il 20 gennaio 2022, secondo la quale le principali imprese che sono state e/o sono attualmente attive nel mercato italiano della produzione e commercializzazione di radiofarmaci, dal 2005 avrebbero coordinato, e starebbero tuttora coordinando, le proprie strategie commerciali ai fini della partecipazione alle procedure di selezione svolte a livello nazionale per la

fornitura a ospedali pubblici e a cliniche private di tali prodotti farmaceutici, e in particolare di quelli utilizzati per la Tomografia ad Emissioni di Positroni (i richiamati prodotti PET), nonché ai fini della successiva fornitura di tali prodotti a dette strutture pubbliche aggiudicanti. Più nello specifico, tale coordinamento sembrerebbe aver luogo attraverso un generale coordinamento delle politiche commerciali in sede di partecipazione alle gare pubbliche, anche facendo ricorso improprio agli istituti dell'ATI, del subappalto, dell'avvalimento, nonché del c.d. back up. Quest'ultimo è uno strumento in base al quale la fornitura del prodotto alle strutture pubbliche aggiudicanti è effettuata da un'impresa diversa dall'aggiudicataria, ma concorrente della stessa, nei casi in cui l'aggiudicataria sia impossibilitata ad evadere gli ordini per ragioni tecniche. Tra le gare interessate dalla richiamata cooperazione rientrerebbero quantomeno quelle indette dall'ospedale Molinette di Torino, dalla Regione Lombardia nel 2005 e nel 2016, dagli Istituti Fisioterapici Ospedalieri e dall'ospedale di Latina nel 2012 e nel 2018, dall'ESTAV in Toscana nel 2013 e nel 2021, dall'Ospedale Mauriziano di Torino nel 2018, dall'ESTAR in Toscana nel 2018, dalla Regione Marche nel 2018 e dalla Regione Veneto nel 2021. Le imprese che sembrerebbero aver preso parte all'ipotizzata intesa nel corso del tempo sono: OMISSIS . Dal 2021 sembrerebbero invece partecipare all'intesa solo OMISSIS, quali uniche imprese attive sul mercato dopo il riferito processo di consolidamento. Le informazioni disponibili sembrerebbero indicare anche che tali imprese si siano talora scambiate informazioni commercialmente sensibili, tramite l'Associazione OMISSIS , allo scopo di ripartirsi le forniture nelle gare bandite in Italia da Enti pubblici. Il termine dell'istruttoria era già stato fissato al 31 maggio 2023, poi prorogato al 30 novembre 2023, e ora fissato al 1° luglio 2024

Il Consiglio di Stato rimette alla Corte UE il divieto di aggiudicazione al minor prezzo degli appalti ad alta intensità di manodopera

[Consiglio di Stato, ordinanza n. 10530 del 5 dicembre 2023](#) Ribadito che è pacifica, tra le parti, la natura dell'appaltode quo, avente ad oggetto un servizio ad alta intensità di manodopera, ma al contempo con caratteristiche standardizzate (in relazione alle prestazioni richieste alla forza lavoro, che si connotano per la ripetitività dell'opus), la censura dell'appellante che si appunta sulla violazione del principio di proporzionalità assume particolare pregnanza alla luce delle previsioni della legge di gara che, nella specie, stabilivano come criterio di aggiudicazione quello del maggior ribasso, da calcolarsi esclusivamente sull'aggio, con salvezza dei costi per la manodopera. A ciò deve aggiungersi che, nella presente fattispecie, il rispetto delle condizioni economiche e di sicurezza del lavoro è già stato accertato sia dalla stazione appaltante, in sede di subprocedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, sia dal Giudice nazionale, che ha respinto i motivi, introdotti dal ricorrente in primo grado, con i quali era stata revocata in dubbio la legittimità dell'offerta dell'aggiudicataria proprio in relazione alla violazione dei minimi salariali. La pedissequa applicazione delle norme interne, che (grazie a quanto consentito dall'art. 67 della direttiva 2014/24/UE) hanno introdotto il divieto del criterio del massimo ribasso per fattispecie corrispondenti a quella de qua, dovrebbe pertanto condurre all'annullamento della gara, per mancata previsione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, oggetto di indiscusso favor nelle fonti del diritto UE richiamate dalla parte appellante. Nel caso di specie, i vantaggi tipici, collegati alla tutela dei lavoratori, che normalmente derivano dall'impiego di tale criterio di aggiudicazione, sono stati ugualmente raggiunti, pur a fronte della contestata previsione, nella legge di gara, del diverso criterio del massimo ribasso, come declinato secondo le condi-

zioni poc'anzi riepilogate. Il ribasso applicato al solo aggio, con salvezza dei costi della manodopera, vieppiù di fronte all'accertamento, in sede amministrativa e giurisdizionale, che non si è avuta alcuna violazione delle tutele che devono assistere le prestazioni di lavoro, conduce dunque a ritenere sproporzionato l'obbligo della previsione del criterio di aggiudicazione del miglior rapporto qualità/prezzo, non venendo in considerazione possibili aspetti di miglioramento tecnico che avrebbero potuto, in tesi, caratterizzare le offerte aventi ad oggetto prestazioni standardizzate. Ne consegue che la preferenza del diritto UE per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa pare non sposarsi, nella fattispecie de qua, con le ragioni che dovrebbero sostenerlo e che, quindi, l'imposizione di quel criterio appare misura palesemente eccessiva, sproporzionata ed ingiustificata. LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE RIMESSA ALLA CORTE DI GIUSTIZIA. In considerazione di quanto sopra esposto, stante la rilevanza – ai fini della decisione dell'ultima censura residua, sollevata nell'odierna controversia – della questione di compatibilità della predetta normativa interna con le indicate disposizioni euro-unitarie, il Collegio chiede alla Corte di giustizia UE di pronunciarsi sulla seguente questione pregiudiziale: “se i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli artt. 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché il principio euro-unitario di proporzionalità e l'art. 67, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE ostino all'applicazione di una normativa nazionale in materia di appalti pubblici, quale quella italiana contenuta nell'art. 95, commi 3, lettera a), e 4, lettera b), del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, nonché nell'art. 50, comma 1, del medesimo decreto legislativo, come anche derivante dal principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 21 maggio 2019, n. 8, secondo la quale, in caso di appalti aventi ad oggetto servizi con caratteristiche standardizzate ed al contempo ad alta intensità di manodopera, è vietata al-

l'amministrazione aggiudicatrice la previsione, quale criterio di aggiudicazione, di quello del minor prezzo, anche nell'ipotesi in cui la legge di gara abbia cura di prevedere il ribasso sul solo aggio o utile potenziale di impresa, con salvezza dei costi per la manodopera ”.

Il principio della fiducia non è legittimazione di scelte che tradiscono l'interesse pubblico sotteso ad una gara. Non si tratta di una fiducia unilaterale o incondizionata

[TAR Sicilia sez. Catania, sentenza n. 3738 del 12 dicembre 2023](#) Il nuovo principio-guida della fiducia, introdotto dall'art. 2 del d.lgs. n. 36/2023, porta invece a valorizzare l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici e afferma una regola chiara: ogni stazione appaltante ha la responsabilità delle gare e deve svolgerle non solo rispettando la legalità formale, ma tenendo sempre presente che ogni gara è funzionale a realizzare un'opera pubblica (o ad acquisire servizi e forniture) nel modo più rispondente agli interessi della collettività. Trattasi quindi di un principio che amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della p.a., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile. Tale “fiducia”, tuttavia, non può tradursi nella legittimazione di scelte discrezionali che tradiscono l'interesse pubblico sotteso ad una gara, le quali, invece, dovrebbero in ogni caso tendere al suo miglior soddisfacimento. Non si tratta, peraltro, di una fiducia unilaterale o incondizionata. La disposizione precisa infatti che la fiducia è reciproca e investe, quindi, anche gli operatori economici che partecipano alle gare. È legata a doppio filo a legalità, trasparenza e correttezza, rappresentando, sotto questo profilo, una versione evoluta del principio di presunzione di legittimità dell'azione amministrativa. Molti istituti del Codice dei contratti pubblici, anche di derivazione europea, e tra i quali rientra proprio il soccorso istruttorio, presuppongono, d'altronde,

de, la fiducia dell'ordinamento giuridico anche verso i soggetti privati che si relazionano con la pubblica amministrazione. Non può tacersi, pertanto, che la condotta della ricorrente non fosse in linea con la fiducia riposta nella stessa dalla stazione appaltante e non potesse indurre, quindi, l'amministrazione che resiste in giudizio ad attuare la procedura di soccorso istruttorio a fronte della negligenza in cui essa era incorsa.

La Cassazione conferma che la somministrazione illecita (id est dissimulata con appalto) determina evasione fiscale

Corte di Cassazione, ordinanza n. 15530 del 1 giugno 2023. Dai molteplici elementi forniti dall'Ufficio, fra cui la mancanza di data certa del contratto di appalto, la mancata indicazione del numero, della qualifica e delle funzioni del personale utilizzato, nonché le dichiarazioni rese dagli stessi lavoratori, si evinceva che le spese sostenute nei confronti della cooperativa X a r.l. non riguardavano servizi dalla medesima svolti, ma celavano costi di lavoro dipendente, trattandosi di personale che lavorava di fatto alle dipendenze della contribuente, con conseguente indeducibilità dei relativi costi ai fini IRAP e la ripresa dell'IVA indebitamente detratta. Con riferimento ai costi relativi alle prestazioni fatturate dalla cooperativa X a r.l., in quanto, detti costi non sono stati ripresi ai fini dell'IRES, essendo stati considerati comunque sostenuti, ma solo ai fini dell'IRAP, essendo le spese per il personale dipendente indeducibili in relazione a quest'ultima imposta ex D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 8.

Capitolo 3

Fisco e Contabilità

Anche per gli appalti di servizi e forniture, i verbali della fase di esecuzione sono soggetti a bollo

[Agenzia delle Entrate, Risposta a interpello n. 130/2023 del 20 gennaio 2023](#)

L'istante riferisce che il D. Lgs 18.04.2016 n. 50 e (...) il D.M 02.03.2018 n. 49 hanno introdotto anche per i contratti di servizi e fornitura una contabilizzazione formalizzata sul modello di quella già prevista per i contratti di lavori pubblici. Detta normativa contiene, tra l'altro, la previsione che il direttore dell'esecuzione del contratto sia chiamato a redigere i seguenti documenti: verbale di avvio dell'esecuzione del contratto; verbale di sospensione e di ripresa dell'esecuzione del contratto; certificato di ultimazione delle prestazioni; certificato di verifica di conformità.

Al riguardo, l'istante chiede di conoscere il trattamento tributario, ai fini dell'imposta di bollo, dei documenti sopra elencati.

Ciò posto, con riferimento al verbale di avvio dell'esecuzione del contratto, individuato nel sopra citato articolo 19 del d.m. n. 49 del 2018, poiché detto verbale contiene le descrizioni delle aree e gli eventuali ambienti dove si svolge l'attività e dei mezzi e degli strumenti eventualmente messi a disposizione dalla stazione appaltante, si ritiene che lo stesso sia da assoggettare all'imposta di bollo nella misura di 16 euro per ogni foglio, ai sensi del sopra richiamato articolo 2 della Tariffa.

Allo stesso modo, l'imposta trova applicazione al verbale di sospensione e di ripresa dell'esecuzione del contratto di cui all'articolo 23 del citato d.m.

Con riferimento ai certificati di ultimazione delle prestazioni e di verifica di conformità, si ritiene applicabile l'articolo 4 della Tariffa, che assoggetta all'imposta di bollo fin dall'origine nella misura di 16,00 euro per ogni foglio

Omessa emissione di avvisi di accertamento TOSAP è danno patrimoniale da mancata entrata

[Corte dei Conti, sentenza giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 19 del 20 gennaio 2023](#)

La domanda attrice ha tratto origine da una vicenda concernente diverse fattispecie di omessa irrogazione e riscossione di sanzioni tributarie che l'impresa – del sig. – avrebbe invece dovuto subire a fronte del pagamento ritardato della Tassa Occupazione Spazi ed Aree Pubbliche (d'ora innanzi TOSAP) spettante al Comune in relazione a varie autorizzazioni ottenute per l'occupazione temporanea del suolo pubblico comunale.

Nello specifico, all'odierno convenuto è stata attribuita la responsabilità della non avvenuta emissione degli avvisi di accertamento relativi alle sanzioni e agli interessi applicabili nei confronti della suddetta impresa in conseguenza del tardivo versamento della TOSAP afferente a tre occupazioni di suolo pubblico autorizzate nell'anno 2010.

La condotta illecita contestata al medesimo, a titolo di colpa grave, è stata posta in connessione con il ruolo ricoperto all'epoca dei fatti di responsabile del Servizio di Polizia Municipale del Comune, ovvero dell'ufficio cui compete la funzione di gestione e riscossione della TOSAP. Ed invero, ritenendo dimostrabile che

egli aveva avuto conoscenza del ritardo nel pagamento in un lasso temporale in cui sarebbe stato ancora possibile emettere il conseguente atto sanzionatorio nel rispetto dei termini di legge, la Procura ha sostenuto che, in ragione della qualifica rivestita, il medesimo avrebbe dovuto segnalare la circostanza all'ufficio o funzionario competente all'attivazione del procedimento di applicazione delle misure pecuniarie conseguenti all'infrazione rilevata.

Non avendo operato in tal senso, il convenuto avrebbe quindi impedito l'accertamento e l'incameramento delle somme esigibili a titolo di sanzioni ed interessi con ciò causando all'Ente di appartenenza un danno patrimoniale per mancata entrata. Il quantum di tale danno, corrispondente all'indicato petitum erariale, è stato determinato nell'importo che nella fattispecie avrebbe dovuto essere riportato nell'atto sanzionatorio secondo i criteri applicati dallo stesso Comune in atti di recupero effettivamente emessi in fattispecie del tutto similari.

Con comparsa di risposta depositata in data 28 maggio 2022, il convenuto, costituendosi in giudizio, ne ha richiesto la definizione agevolata con il rito abbreviato di cui all'art. 130 c.g.c.

In caso di disfunzione non temporanea della raccolta rifiuti, è dovuta la riduzione tariffaria, a prescindere dalla “colpa” del Comune

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 2374 del 25 gennaio 2023](#)

Fermo restando che l'espletamento del servizio pubblico di nettezza urbana in conformità al regolamento previsto dal primo comma dell'articolo 59 d.lgs. n. 507 del 1993 rientra – in ogni caso – nella responsabilità generale di buona amministrazione del Comune, la riduzione è purtuttavia dalla legge prevista per il fatto obiettivo che il servizio istituito non venga poi erogato secondo le prescritte

modalità (sempre che lo scostamento da queste ultime comporti i suddetti caratteri di gravità e perdurante non fruibilità), e dunque anche indipendentemente dalla sussistenza vuoi di un nesso causale tra condotta ed evento altrimenti connaturato all'ipotesi di illecito, vuoi di un elemento soggettivo (“colpa” contrattuale o extracontrattuale) che rendano il disservizio soggettivamente imputabile all'amministrazione comunale.

La riduzione tariffaria non opera infatti quale risarcimento del danno da mancata raccolta dei rifiuti, e men che meno quale «sanzione» per l'amministrazione comunale inadempiente, bensì al diverso fine di ripristinare – in costanza di una situazione patologica di grave disfunzione per difformità dalla disciplina regolamentare – un tendenziale equilibrio impositivo (entro la percentuale massima discrezionalmente individuata dal legislatore) tra l'ammontare della tassa comunque pretendibile ed i costi generali del servizio nell'area municipale, ancorché significativamente alterato, correlazione sulla quale si basa la Tarsu, senza con ciò contraddirne il già descritto carattere prettamente tributario (Cass. S.U. n. 14903 del 2010; Cass. n. 4283 del 2010 ed altre), e non privatistico- sinallagmatico;

In presenza di una situazione di disfunzione non temporanea della raccolta rifiuti nella città di Napoli, ma apprezzabilmente protratta nel tempo (qual è quella qui lamentata dalla società contribuente), la legge attribuisce all'utente – in presenza di un'accertata emergenza sanitaria – la facoltà di provvedere a proprie spese con diritto allo sgravio parziale su domanda documentata, e tuttavia «fermo restando il disposto del comma 4», cioè il diritto alla riduzione.

Imposta di soggiorno: l'utilizzo del modello ministeriale esonera dal presentare ulteriori dichiarazioni ai Comuni

[Ministero delle Finanze, Risoluzione 09 febbraio 2023 n. 1/DF](#)

Con il quesito indicato in oggetto sono stati chiesti chiarimenti in merito all'obbligo dichiarativo relativo all'imposta di soggiorno di cui all'art. 4 del D. Lgs. 14 marzo 2011, n. 23, introdotto dall'art. 180 del D. L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, in virtù del quale la dichiarazione deve essere presentata cumulativamente ed esclusivamente in via telematica entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello in cui si è verificato il presupposto impositivo, secondo le modalità approvate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 29 aprile 2022.

Nel quesito viene ricordato che con le FAQ (risposte 8 e 9), pubblicate sul sito internet di questo Dipartimento, è stato chiarito che, considerato che l'anno 2022 costituisce il primo anno di applicazione dell'obbligo dichiarativo mediante presentazione del modello ministeriale, i soggetti che hanno già presentato per gli anni di imposta 2020 e 2021 una dichiarazione/comunicazione al comune, seguendo le indicazioni prescritte dal comune stesso, non sono obbligati a ripresentare per dette annualità la dichiarazione ministeriale. Nelle stesse FAQ è stato, altresì, precisato che, al di fuori di tale caso, è chiaro che il contribuente dovrà utilizzare esclusivamente il nuovo modello ministeriale per la dichiarazione.

Ciò premesso, nel quesito viene chiesto di confermare che, per le annualità successive a quelle indicate nelle predette FAQ, l'utilizzo del modello ministeriale e quindi il contestuale adempimento dell'obbligo dichiarativo, esonera i soggetti obbligati dal presentare ulteriori dichiarazioni/comunicazioni richieste dai comuni.

Al riguardo, si ritiene che, concordemente con quanto espresso nel quesito, per le annualità successive a quelle indicate nelle FAQ richiamate, la presentazione del modello ministeriale approvato con il decreto sopra citato rappresenta l'unica modalità per l'assolvimento dell'adempimento dichiarativo in questione, imposto dal Legislatore ai fini della verifica da parte dei comuni del corretto

adempimento dell'imposta di soggiorno e valido su tutto il territorio nazionale. Non si riscontrano, infatti, all'interno della disciplina generale del tributo norme dalle quali sia possibile desumere la facoltà per i comuni di predisporre autonomamente modelli di dichiarazione concernenti l'imposta di soggiorno in argomento.

Del resto, la previsione da parte dei degli enti locali impositori di ulteriori forme di comunicazione di dati aventi ad oggetto le medesime finalità del modello ministeriale costituirebbe una mera duplicazione di oneri, che confliggebbe con i principi di semplificazione amministrativa degli adempimenti dei contribuenti, sanciti dall'art. 6 della legge 27 luglio 2000 n. 212, ai sensi del quale "al contribuente non possono, in ogni caso, essere richiesti documenti ed informazioni già in possesso dell'amministrazione finanziaria o di altre amministrazioni pubbliche indicate dal contribuente".

Nell'accertamento bisogna garantire il contraddittorio endoprocedimentale, ma il contribuente deve indicare le ragioni che avrebbe fatto valere

[Corte di Cassazione, sentenza n. 6098 del 1 marzo 2023](#)

L'atto impositivo traeva origine dall'esame della posizione fiscale della società che, a fronte di un volume d'affari di euro 56.043,00, risultava disporre di un credito Iva di euro 51.069.699,00 per acquisti. L'accesso mirato disposto per la verifica della esistenza ed operatività della società, nonché per l'esame della contabilità, aveva dato esito negativo per l'inesistenza della sede all'indirizzo indicato. Vane ulteriori ricerche, i funzionari incaricati delle operazioni redassero un processo verbale di accesso negativo. Fu pertanto notificato l'avviso d'accertamento.

Nel caso di specie è incontestabile che l'accesso, pur disposto, non si è mai realizzato, così che alcuna intromissione nella sfera priva-

ta del contribuente si è verificata, con l'effetto che l'accertamento si è tradotto in concreto in una modalità "a tavolino". Ai soli fini iva, qualora comunque redatto e notificato un verbale negativo di accesso, resta pertanto indispensabile una indagine "ex post", mediante la prova di resistenza. Deve invece escludersi il vaglio "ex ante" della incidenza negativa sui diritti e le garanzie del contribuente per la mancata osservanza del termine dilatorio dal rilascio del processo verbale di chiusura delle operazioni, qualora l'accesso non sia mai avvenuto.

Ebbene, escludendo allora che nel caso di specie vi sia stato un accesso, un'ispezione o una verifica, e applicando i principi di diritto ormai consolidati in tema di accertamento delle imposte armonizzate e coerenti con il sistema euro-unitario delineato dalla CGUE, deve allora ribadirsi che occorreva sempre e comunque garantire il contraddittorio endoprocedimentale, ma ad un tempo era necessario che il contribuente avesse assolto all'onere di enunciare in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere, senza proporre un'opposizione meramente pretestuosa (Sez. U, 24823/2015, cit.). Nella sentenza ora al vaglio di questa Corte il giudice regionale ha argomentato il rigetto dell'appello dell'Amministrazione finanziaria valorizzando invece il constatato mancato rispetto del termine dilatorio prescritto dall'art. 12, comma 7, della L. n. 212 del 2000, posto a presidio delle garanzie del contraddittorio. Ma, limitandosi alla considerazione del mancato rispetto di un termine che in realtà, considerando l'assenza di ogni effettivo accesso o verifica o ispezione presso il contribuente, non doveva applicarsi, e d'altronde, non esaminando se, rispetto alle imposte armonizzate, fosse stata superata la cd. prova di resistenza, non ha fatto corretta applicazione dei principi di diritto dispensati da questa Corte in materia. Il motivo trova dunque accoglimento e la sentenza va cassata.

Peculato: oltre al reato e al danno erariale, c'è pure l'accertamento fiscale per "redditi diversi" (anche senza condanna penale definitiva)

Corte di Cassazione, sentenza n. 829 del 13 gennaio 2023

L'Agenzia delle entrate proponeva ricorso, affidato a due motivi, per la cassazione della sentenza della competente Commissione tributaria regionale, che aveva rigettato l'appello notificato a un contribuente nell'ambito di un contenzioso riguardante un avviso di accertamento, con il quale l'ufficio impositore, sulla base di un pvc della Gdf (innescato a sua volta da un procedimento penale nei confronti del medesimo contribuente), aveva recuperato a tassazione, per il 2008, una consistente somma, poiché l'interessato, come acclarato in sede di indagini penali, nella qualità di direttore di una Cassa edile, ponendo in essere condotte con abuso d'ufficio in concorso con altri, aveva distratto somme in suo favore, a titolo di "incentivo all'esodo" per la cessazione volontaria del rapporto di lavoro, in modo difforme da quanto deliberato dal comitato di gestione in sede di approvazione dell'incentivo stesso. Tale condotta, secondo l'atto impositivo poi emesso, aveva dato luogo a un maggior reddito (inquadabile nella categoria dei "redditi diversi") quale provento illecito (articolo 14, legge n. 537/1993 e successive modificazioni).

Il giudice di legittimità aveva già affermato il principio, reiterato dalla Corte con la decisione qui commentata, secondo cui i proventi derivanti da fatti illeciti, qualora non siano classificabili nelle categorie reddituali di cui all'articolo 6, comma 1, del Tuir, vanno, comunque, considerati come redditi diversi, in base a quanto espressamente stabilito dall'articolo 36, comma 34-bis, del Dl n. 223/2006, norma quest'ultima avente efficacia retroattiva, in quanto interpretazione autentica dell'articolo 14, comma 4, della legge n. 537/1993 (cfr Cassazione, nn. 18111/2009 e 31026/2017).

Riguardo, invece, all'aspetto di diritto divenuto più importante, per effetto delle censurate motivazioni della sentenza emessa nel grado regionale, la Corte ha conferito continuità all'altro principio secondo cui non occorre che la sussistenza del delitto presupposto sia accertata da una sentenza di condanna passata in giudicato, essendo sufficiente che il fatto costitutivo di tale delitto non sia stato giudizialmente escluso, nella sua materialità, in modo definitivo e che il giudice precedente ne abbia incidentalmente ritenuto la sussistenza (cfr Cassazione, n. 6093/2022, riguardante proventi originati da un delitto di riciclaggio).

L'accordo quadro non necessita di impegno di spesa

[Corte dei conti, Sezione centrale di controllo di legittimità su atti di governo e delle amministrazioni dello Stato, Delibera n. SCCLEG/1/2023/PREV](#)

L'Accordo Quadro, in quanto strumento contrattuale per la regolamentazione della stipula di eventuali e futuri "contratti attuativi", ossia dei "contratti adesivi discendenti", che saranno stipulati nel corso della sua durata in base alle necessità e priorità preventivamente rilevate dall'Amministrazione, non è fonte di immediata obbligazione, né impegnativo in ordine all'affidamento dei contratti discendenti e non comporta l'obbligo per l'Amministrazione di affidare per intero le prestazioni di cui all'importo massimo definito in sede di Accordo. Di conseguenza, l'Accordo Quadro non costituisce titolo legittimante l'insorgenza di una obbligazione pecuniaria a carico dello Stato, in assenza della quale l'Amministrazione non può procedere all'assunzione dell'impegno di spesa.

Diversamente, i contratti adesivi allo stesso, in quanto produttivi di obbligazioni tra le parti del contratto discendente dall'Accordo, daranno luogo a specifici atti di impegno adottati ai sensi del comma 2 dell'art. 34 della legge di contabilità e finanza pubblica. Tenuto conto dell'esigenza di una verifica unitaria sul rispet-

to delle disposizioni predeterminate in sede di Accordo Quadro, l'Ufficio competente per la valutazione di legittimità dei contratti discendenti da questo va individuato in quello che ha proceduto al controllo sull'Accordo Quadro.

Sospetta truffa nell'accoglienza, ma la prescrizione penale e l'inattività della Procura presso la Corte dei Conti estinguono i giudizi

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, sentenza n. 172 del 20 marzo 2023](#)

Nonostante la Cooperativa X disponesse di soli 5 posti, con nota del 23.5.2011 si rendeva disponibile ad accogliere 40 persone sin dal 24.5.2011 e con nota del 5.7.2011 manifestava la propria disponibilità ad accogliere presso le strutture altri migranti per 120 unità, ottenendo così dal Soggetto Attuatore l'assegnazione prima di 25 immigrati e poi di altri 50 nonché la sottoscrizione delle relative convenzioni, nella quali venivano regolati obblighi e rimborsi.

Le convenzioni venivano poi revocate in data 1.2.2012, poiché da un verbale di sopralluogo effettuato presso lo stabile sito in OMISSIS (OMISSIS), via OMISSIS, dai tecnici del Dipartimento di Prevenzione Distretto, Servizio Igiene e Sanità Pubblica veniva accertata la presenza di 50 persone in una struttura composta di tre stanze e con verbale di controllo amministrativo dei N.A.S. dei Carabinieri di Latina sui locali siti a Sezze (LT), Via OMISSIS, del 22.9.2011 veniva accertata la presenza di 12 minori in una struttura asseritamente non idonea dal punto di vista igienico-sanitario.

Per gli stessi fatti venivano richieste ed ottenute misure cautelari personali nei confronti di Y (rappresentante legale della coop. X) e Z (preposto alla gestione tecnica della cooperativa). Il 22.3.2012 la Procura della Repubblica di Latina chiedeva il giudizio immediato per Z nella qualità di direttore generale della coop. X, Y rappresentante legale della stessa,

nonché di altri collaboratori. La richiesta di giudizio immediato veniva accolta con provvedimento dei G.I.P. presso il Tribunale di Latina del 6.4.2012; con atto del 21.2.2014 la Procura regionale invitava i presunti responsabili a fornire deduzioni e, successivamente, non ritenendo le argomentazioni esposte convincenti, con atto del 12.6.2014 li citava in giudizio.

La cooperativa X, la dottoressa Y e il sig. Z, si costituivano in giudizio chiedendo la sospensione del giudizio in attesa della definizione del procedimento penale (il 6913/11 concernente il reato di truffa e il 2598/12 relativo al reato di emissione di fatture false ed altri reati finanziari) pendente dinanzi al Tribunale di Latina e formulando eccezioni di rito e censure di merito.

Il Tribunale di Latina con la sentenza n.2372/19, depositata il 19/09/2019 ed irrevocabile dal 24/01/2020, dichiarava ex art.129 c.p.p. l'estinzione dei reati nei confronti di Y e Z per intervenuta prescrizione; con conseguente mancato accertamento della responsabilità e del danno in sede penale.

Il collegio della Corte dei Conti ha inoltre dichiarato l'estinzione del giudizio per inattività delle parti.

In particolare, ha osservato che l'abbandono trova applicazione residuale, in ogni caso di generica inerzia delle parti. È stato, inoltre, precisato che l'abbandono costituisce causa di improcedibilità del giudizio (SS.RR. n. 56/A/1996) e che la sentenza che lo pronuncia ha contenuto meramente dichiarativo; e ciò tenuto conto che l'estinzione del processo che consegue all'abbandono si produce ipso iure nel momento in cui viene a scadenza l'anno di inattività (cfr., ex plurimis, SS.RR. n. 4/A/1996; Sez. III n. 331/1998; Sez. II n. 190/2001, n. 275/2005, n. 189/2007 e n. 16/2012).

Nella fattispecie connotata da un periodo di inattività ultrannuale da parte del Requirente, si ritiene sussistente la situazione di inattività delle parti nel processo che costituisce il presupposto per l'estinzione del giudizio. Infatti, a norma dell'art. 111, comma 3, C.G.C., "Il processo si estingue, altresì, se

per un anno non si sia presentata domanda di fissazione udienza o non si sia fatto alcun altro atto di procedura".

Confermato: permane la giurisdizione della Corte dei Conti per l'imposta di soggiorno, anche dopo la novella legislativa

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 107 del 16 marzo 2023](#)

In via pregiudiziale di rito, la Sezione deve farsi carico di scrutinare la questione circa il (sopravvenuto) difetto di giurisdizione di questa Corte sulla controversia che ne occupa, derivante dall'entrata in vigore, medio tempore, dell'art. 5 quinquies d.l. n. 146/2021, non ancora esistente al tempo della proposizione dell'appello e, pertanto, richiamata dalla difesa degli appellanti solo in sede di udienza di discussione.

Il tenore letterale della menzionata norma così recita: «Il comma 1-ter dell'articolo 4 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, ai sensi del quale si attribuisce la qualifica di responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno al gestore della struttura ricettiva con diritto di rivalsa sui soggetti passivi e si definisce la relativa disciplina sanzionatoria, si intende applicabile anche ai casi verificatisi prima del 19 maggio 2020.»

La natura della stessa è manifestamente di interpretazione autentica della pregressa disciplina su cui si fonda (anche) la responsabilità contabile che ne occupa, come del resto testimoniato dalla rubrica dell'articolo. Ne discende la sua efficacia ex tunc a valersi, dunque, sui processi tuttora in corso e fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio.

Per tale motivo, la norma de qua:

– è in grado di inibire la generale regola della c.d. "perpetuatio jurisdictionis" scolpita nell'art. 13 c.g.c., circa l'insensibilità della potestas iudicandi del giudice adito rispetto (tra l'altro) ai mutamenti normativi sopravvenuti

(amplius, Cass., SS.UU., n. 27074/2016), imponendo al Collegio di verificare la questione, nonostante la domanda giudiziale sia stata introdotta prima dell'entrata in vigore dell'art. 5 quinquies cit.;

– impone di escludere l'operatività di preclusioni processuali circa la sua deduzione, diversamente da quanto generalmente stabilito dal combinato disposto degli artt. 15 e 193 c.g.c.

Il mutato quadro normativo in subiecta materia appare rilevante, inoltre, perché supera l'originario orientamento giurisprudenziale, formatosi nell'ambito dell'omologa responsabilità penale per i medesimi fatti, secondo cui la cessazione del ruolo di incaricato di pubblico servizio, derivante dall'introduzione dell'art. 180 d.l. n. 34/2020 (di modifica dell'art. 4, d.lgs. n. 23/2011), non avrebbe comportato un fenomeno di abolitio criminis delle condotte di peculato commesse in precedenza (Cass. Pen. n. 36317/2020). Con successive decisioni della Suprema Corte, invero, prendendosi atto della predetta norma di interpretazione autentica, si è ribaltato il precedente orientamento (amplius et ex plurimis, Cass. Pen. n. 12516/2022).

Ciononostante, ritiene la Sezione di dover ribadire il proprio indirizzo già recentemente espresso in proposito (C. conti, Sez. I App. n. 30/2023), peraltro sulla falsariga di analoghi precedenti (C. conti, Sez. II App. n. 275/2022; C. conti, Sez. Giurisd. Piemonte, decr. n. 46/2022), alla cui stregua i richiamati mutamenti normativi (art. 180, d.l. n. 34/2020, prima e l'art. 5 quinquies, d.l. n. 146/2021, dopo), non hanno intaccato il rapporto di servizio intercorrente tra gestore e comune e discendente dagli ulteriori compiti per costoro previsti dall'art. 4, comma 1 ter, d.lgs. n. 23/2011 (Il gestore della struttura ricettiva è responsabile (...) degli ulteriori adempimenti previsti dalla legge e dal regolamento comunale...), di guisa da permanere la sottoposizione allo statuto della responsabilità amministrativo-contabile (con la conseguente provvista giurisdizionale)

dei soggetti qui appellanti.

Omessa riscossione di contributi (anni 2004-05): dalla prescrizione dei crediti nasce il danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Campania, sentenza n. 187 del 24 marzo 2023](#)

Il giudizio in esame riguarda l'azione di responsabilità contabile instaurata dalla Procura erariale di questa Corte nei confronti dell'ingegnere X per fatti allo stesso addebitati in relazione al periodo dall'anno 2000 all'anno 2009 nel quale questi ha rivestito l'incarico di Responsabile dell'Area Tecnica del Comun. I fatti consistono nel mancato integrale introito di crediti comunali, caduti nella prescrizione decennale, per oneri di urbanizzazione e di costruzione relativi a permessi di costruire afferenti a ventidue sottotetti con prospettato conseguente danno erariale quantificato nell'importo di € 117.872,39.

In particolare l'attore erariale ha contestato al convenuto la violazione degli obblighi di servizio connessi al monitoraggio del versamento degli oneri, nonché il contegno omissivo da riferire al non corretto passaggio di consegne al successivo responsabile dell'Area tecnica, momento necessario per garantire la conoscenza dei procedimenti edilizi in corso.

Giova premettere che l'odierna fattispecie viene decisa nel merito in seguito all'atto di riassunzione del giudizio già oggetto di pronuncia di questa Sezione (sentenza n. 509/2019) successivamente annullata dal Giudice d'Appello avendo rilevato la nullità di notificazione dell'atto di citazione; e che le censure svolte nel merito dal convenuto in sede d'appello sono sostanzialmente identiche a quelle dedotte con l'atto di riassunzione.

Nella fattispecie il danno erariale, come in precedenza è stato accennato, nasce dalla prescrizione dei crediti contributivi la quale, come è noto, è soggetta a termine decennale e quindi, essendo stati i permessi di costruire ri-

lasciati nel 2004 e nel 2005, essa si è verificata rispettivamente nel 2014 e nel 2015.

L'odierno convenuto, come è pacifico in giudizio, ha svolto le funzioni di Responsabile del Servizio Tecnico dal 2000 al 2009, conseguendone che non può attribuirsi al medesimo l'intera responsabilità per il mancato introito finanziario in favore del Comune.

In materia va infatti evocato il principio per il quale l'incolpato risponde del suo operato limitatamente al periodo temporale per il quale egli ha male amministrato la cosa pubblica, sicché il danno erariale quantificato per l'intero dalla Procura contabile in € 117.872,39 va, a riguardo del X, proporzionalmente ridotto tenendosi conto degli anni effettivi della sua reggenza dell'Ufficio, nonché, stante l'assenza di consegne tra predecessore e successore nell'Ufficio, di un congruo ulteriore periodo necessario al successore per rendersi conto dello stato dell'ufficio e del corso delle relative pratiche.

E, dunque, considerato il periodo temporale in cui l'ing. X è stato responsabile dell'U.T.C. e lo spiegato necessario suddetto breve allungamento temporale, la responsabilità erariale va a lui addebitata nella misura del 60% degli importi di denaro differenziali tra le somme incassate e quelle dovute e non introitate

In controtendenza: per l'omesso versamento dell'imposta di soggiorno è competente il giudice tributario, non la Corte dei Conti.

[Corte dei conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, sentenza n. 178 del 24 marzo 2023](#)

In evidente disaccordo con una recentissima pronuncia della Prima Sezione Centrale d'Appello della Corte dei Conti (cfr [Confermato: permane la giurisdizione della Corte dei Conti per l'imposta di soggiorno, anche dopo la novella legislativa](#)), la sezione giurisdizionale della Regione Lazio ha deciso come segue.

Prima della modifica normativa di cui all'articolo 180, comma 3, d.l. 34/2020, la giurisprudenza contabile e civile aveva ritenuto che

il gestore della struttura recettiva, non potendo assumere, nel silenzio del legislatore, né la funzione di sostituto né quella di responsabile di imposta, potesse essere qualificato, in virtù dei compiti attribuiti dai regolamenti comunali, come un soggetto incaricato della riscossione dell'imposta e del successivo riversamento nelle casse comunali.

L'inserimento ex lege del gestore della struttura ricettiva nell'ambito del rapporto tributario non consente, ad avviso del Collegio, di poter applicare il predetto orientamento, né tantomeno i regolamenti comunali emanati in attuazione della vecchia disciplina. Difatti, partendo dalle considerazioni espresse dalla Cassazione penale secondo la quale dopo il d.l. 34/2020 i gestori delle strutture ricettive non possono più essere considerati agenti contabili (Cass. 19680/2021), essendo mutato il rapporto tra la struttura recettiva e l'ente impositore in cui il gestore è divenuto responsabile dell'imposta, pur rimanendo l'ospite della struttura il soggetto passivamente obbligato, deve escludersi, ad avviso del Collegio, la configurabilità del rapporto di servizio, presupposto necessario per la sussistenza della responsabilità amministrativo-contabile contestata dalla Procura attrice a carico degli odierni convenuti.

Tale rapporto non potrebbe evincersi nemmeno tramite il ricorso ai principi giurisprudenziali che, per individuare la figura dell'agente contabile fanno riferimento al c.d. maneggio di denaro pubblico, in quanto il gestore della struttura alberghiera non gestisce danaro qualificabile ab origine come pubblico, come un contabile pubblico, ma è responsabile del pagamento di una imposta, di cui ne risponde con danaro proprio, in caso di inadempimento del soggetto passivo dell'imposta, salvo l'esercizio del diritto di rivalsa nei confronti di quest'ultimo.

La mera destinazione pubblica del danaro, qualificabile come privato (sia esso del debitore principale che del responsabile di imposta) fino a quando non entra nelle casse dell'ente locale, è irrilevante ai fini della qualifica di contabi-

le pubblico. In definitiva, il rapporto configurato dal legislatore tra gestore della struttura ricettiva e l'ente impositore, al pari di quello tra quest'ultimo e il soggetto passivo, è un rapporto di natura esclusivamente tributaria.

Opinare diversamente implicherebbe che tutti i responsabili o i sostituti di imposta (spedizionieri, banche, notai, ufficiali giudiziari e segretari delegati dalla P.A., datori di lavoro, cessionari d'azienda, etc.) dovrebbero essere considerati agenti contabili, evenienza mai affermata dalla giurisprudenza contabile, costituzionale e da quella regolatrice della giurisdizione.

Gli obblighi dichiarativi fanno, poi, capo, com'è noto, alla generalità dei contribuenti. Né i gestori in questione potrebbero essere assimilati alla figura dei notai, pure qualificati da una parte della giurisprudenza quale agente contabile pubblico, in relazione al versamento di alcune imposte, stante la qualifica di pubblico ufficiale che rivestono in relazione al complessivo esercizio delle loro funzioni (che non ricorre in capo ai responsabili della struttura alberghiera).

Infine, la conseguenza sul piano penale dell'abolizione del reato di peculato dopo le modifiche introdotte dal D.L. 34/2020 è dimostrativa – ad avviso della Sezione – del mutamento dello status del gestore nell'ambito del rapporto giuridico con l'ente impositore divenuto debitore in proprio nei confronti dello stesso, e non possessore di somme appartenenti all'ente locale (Cassazione penale sentenze n. 30227/2020, n. 36317/2020 e n. 41793/2021).

In conclusione, alla luce delle considerazioni che precedono, va dichiarato il difetto di giurisdizione della Corte dei conti in favore del giudice tributario.

Gli immobili di social housing sono esenti dall'IMU solo se adibiti ad abitazione principale

[MEF. Dipartimento delle Finanze, Risoluzione n.2/DF del 20 marzo 2023](#)

Con la risoluzione n. 2/DF del 20 marzo 2023 sono forniti chiarimenti in ordine all'applicazione dell'esenzione dall'IMU nell'ambito del social housing.

In particolare, «si pone la questione se, ai fini dell'esclusione da IMU, l'alloggio sociale debba risultare effettivamente assegnato sulla base di un contratto di locazione o se siano meritevoli del beneficio fiscale anche gli alloggi sociali temporaneamente sfitti, in attesa di locazione». In via alternativa e subordinata, [...] è stato chiesto di chiarire inoltre se gli immobili in argomento possano beneficiare dell'esclusione dall'IMU «per il tempo necessario al compimento delle operazioni di natura “tecnico-amministrativa” necessarie per individuare l'assegnatario (nell'ipotesi di fabbricati costruiti o acquistati) o il nuovo assegnatario (nell'ipotesi di abitazioni lasciate sfitte dal precedente assegnatario), precisando se, in tal caso, possa farsi riferimento ad un periodo temporale di “moratoria” medio di sei mesi».

Al riguardo, occorre in primo luogo precisare che, dalla lettura dell'art. 1, comma 741, lett. c), n. 3, della legge n. 160 del 2019, emerge che per l'applicazione del beneficio in discorso occorre, non solo che sussistano i requisiti di alloggio sociale, espressamente indicati nel D.M. 22 aprile 2008, ma anche che gli immobili siano “adibiti ad abitazione principale”. Tale circostanza, ai sensi del richiamato comma 741, lett. c), n. 3, si pone come una condizione necessaria per accordare il beneficio fiscale; a decorrere dal 2020, dunque, possono godere dell'esenzione soltanto quegli alloggi sociali che rispettano i requisiti previsti per l'abitazione principale, vale a dire la residenza anagrafica e la dimora abituale da parte dell'assegnatario. Si deve sottolineare che tale ultima condizione è stata introdotta proprio per restringere l'assimilazione ai soli casi in cui l'alloggio sia effettivamente utilizzato come abitazione principale e per escludere, quindi, dal beneficio gli appartamenti sfitti e comunque tenuti a disposizione.

Alla luce di quest'ultima considerazione, inoltre, si può pervenire alla ragionevole

conclusione secondo cui, durante il periodo strettamente necessario all'espletamento delle attività tecnico-amministrative in argomento, l'agevolazione non viene meno, poiché lo svolgimento delle stesse garantisce necessariamente e indirettamente la finalità di housing sociale voluta dal Legislatore.

Il deposito a fini probatori del riconoscimento di debito meramente ricognitivo non integra il caso d'uso ai fini dell'imposta di registro

[Corte di Cassazione, sentenza n. 7682 del 16 marzo 2023](#)

Possono enunciarsi i seguenti principi di diritto:

Il deposito di documento a fini probatori in procedimento contenzioso non costituisce “caso d'uso” in relazione all'art. 6 del d.P.R. n. 131/1986. La scrittura privata non autenticata di ricognizione di debito che, come tale, abbia carattere meramente ricognitivo di situazione debitoria certa, non avendo per oggetto prestazione a contenuto patrimoniale, è soggetta ad imposta di registro in misura fissa solo in caso d'uso.

In relazione a tale ultimo principio, occorre, comunque, evidenziare come il giudice di merito debba pervenire alla qualificazione della natura dell'atto all'esito d'interpretazione dell'atto stesso ex art. 20 TUR che, nella sua attuale formulazione seguita alla modifica ad esso apportata dall'art. 1, comma 87, lett. a), nn. 1) e 2), della l. 27 dicembre 2017, n. 205, prevede che «[l']imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici dell'atto presentato alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente, sulla base degli elementi desumibili dall'atto medesimo, prescindendo da quelli extratestuali e dagli atti ad esso collegati, salvo quanto disposto dagli articoli successivi», di cui, come è noto, il giudice delle leggi, ha confermato, con due diverse pronunce (Corte cost. 21 lu-

glio 2020, n. 158 e Corte cost. 16 marzo 2021, n. 39, anche in relazione all'art. 1, comma 1084, della l. 30 dicembre 2018, n. 145, in forza del quale l'art. 1, comma 87, lett. a, della l. n. 205 del 2017 costituisce interpretazione autentica dell'art. 20 del d.P.R. n. 131/1986), la legittimità costituzionale.

Laddove, infatti, a mero titolo esemplificativo, indipendentemente dal nomen iuris adoperato di ricognizione di debito, debba riconoscersi alla dichiarazione un effetto modificativo di una situazione giuridica obbligatoria preesistente, che assuma rilevanza patrimoniale, tornerà applicabile l'art. 3, parte I della Tariffa, con obbligo di registrazione in termine fisso, da assoggettare ad imposta proporzionale secondo l'aliquota dell'1%, da applicare al valore del bene o del diritto oggetto dell'atto dichiarativo (art. 43, comma 1, lett. a, TUR), come espresso nello stesso atto dichiarativo.

Nella fattispecie in esame, incontrovertibile, in fatto, la natura di atto meramente ricognitivo della dichiarazione di riconoscimento di debito, e ribadito che il suo deposito contestualmente ad assegno bancario in sede di ricorso per decreto ingiuntivo – quest'ultimo pacificamente assoggettato a regolare imposizione secondo l'art. 37 TUR – non integra “caso d'uso”, il ricorso per cassazione del contribuente va accolto in relazione al secondo e terzo motivo, con conseguente cassazione dell'impugnata sentenza e, non ricorrendo la necessità di ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ex art. 384, secondo comma, ultima parte, cod. proc. civ., con accoglimento dell'originario ricorso del contribuente (in relazione al quarto motivo dello stesso).

L'impiego di un finanziamento per finalità diverse da quelle stabilite, anche se sempre a vantaggio dell'amministrazione, costituisce danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Sicilia, sentenza n. 147 del 22 marzo 2023](#)

Nel caso in esame, risulta evidente che la previsione del decreto ministeriale diretta a consentire l'acquisto di beni aveva carattere meramente strumentale rispetto alle spese prettamente dirette alle finalità «di potenziamento dei centri estivi diurni, dei servizi socio-educativi territoriali e dei centri con funzione educativa e ricreativa ai minori 0/17 anni». Nel caso in esame, invece, la condotta degli odierni convenuti ha determinato la sostanziale inversione del rapporto funzionale tra le spese, in quanto quelle «strumentali» hanno assorbito la quasi totalità del finanziamento con conseguente frustrazione delle finalità cui tale finanziamento era diretto.

L'acquisto contestato di quattro SUV per l'importo di euro 120.000,00 – a prescindere dalla piena prova della funzione strumentale degli stessi – ha invero sostanzialmente assorbito il 96

Tanto risulta ancora più evidente se si considera che gli odierni convenuti non hanno compiuto alcuna valutazione preventiva in ordine al numero di autovetture necessarie al raggiungimento dello scopo, limitandosi ad acquisire tutte quelle che era possibile tenuto conto delle risorse disponibili e comperando i pc portatili con le residue risorse. In nessuno degli atti prodotti i convenuti chiariscono, ad esempio, le ragioni per le quali sono stati acquistati quattro SUV in luogo di uno, due o tre. Tale percorso logico denota, infatti, esclusivamente la volontà di esaurire integralmente il finanziamento concesso al Comune senza tener conto dei bisogni del territorio o delle effettive esigenze dei servizi socioassistenziali.

L'utilizzo della quasi integralità del finanziamento concesso per l'acquisto di n.4 SUV ha, pertanto, tradito le finalità per le quali è stato concesso violando, al contempo, i citati principi di economicità ed efficacia e producendo un danno alla PCM rispetto alle finalità che la stessa intendeva perseguire con il finanziamento concesso in argomento.

A tal proposito, deve ricordarsi che l'omesso impiego di un finanziamento per le finalità cui è preordinato ed il contestuale utilizzo

dello stesso per finalità estranee a quelle a cui lo stesso è teso anche se dirette a vantaggio dell'amministrazione, determina comunque un danno in ragione del mancato conseguimento delle utilità di interesse generale che, attraverso la spendita delle risorse pubbliche, l'amministrazione programma di conseguire per la cura e realizzazione dell'interesse pubblico intestatole. Non si ritiene, in sintesi, che effettivamente ottenuto il previsto potenziamento dei centri estivi diurni

In controtendenza: alle ASL spetta l'agevolazione IRES (ex IRPEG)

[Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Toscana, sentenza del 22/02/2023 n. 149](#)

Punto decisivo dell'argomentare dei primi giudici è costituito dalla premessa che, essendo l'agevolazione dell'art. 6 DPR 601/73 di carattere soggettivo, in quanto al comma 2 è richiesto il requisito della personalità giuridica, essa non poteva essere riconosciuto alle Asl neppure in relazione ai presidi ospedalieri da essa gestiti, in quanto questi sono privi di personalità giuridica e di soggettività passiva d'imposta. Peraltro, si sosteneva che la molteplicità di attività della Asl non consentisse la sovrapposizione con il più limitato perimetro delle funzioni dei soppressi enti ospedalieri, sicché l'agevolazione in parola competerebbe esclusivamente alle aziende ospedaliere, uniche "eredi" riconosciute dei soppressi Enti ospedalieri.

Orbene il primo ostacolo interpretativo, ad avviso di questa commissione appare del tutto superato sia negli orientamenti più recenti della Corte di Cassazione dell'anno 2019 già sopra citata ed abbandonata anche dall'Amministrazione finanziaria con l'emanazione della circolare n. 15 del 17 maggio 2022.

Benché in giudizio la costituita Agenzia delle Entrate finanziaria abbia affermato che non vi sarebbe stata alcuna novità nella posizione della parte pubblica, dalla lettura del testo della circolare e dagli arresti recenti della Cassazione

si registra invece una presa di posizione decisamente ed esplicitamente innovativa rispetto al passato.

La Cassazione difatti con la pronuncia del 10 maggio 2019 n. 12500, ha stavolta esplicitamente affermato quel che in precedenza era stato solo accennato e cioè che l'agevolazione compete anche ai presidi ospedalieri gestiti dalla Asl, per tale via consolidando l'orientamento fatto proprio anche dalla recente circolare ministeriale in parola, dal momento che in assenza di soggettività passiva tributaria del presidio ospedaliero, l'agevolazione, riconosciuta spettante, non può che consolidarsi in capo al soggetto pubblico, Asl, che lo gestisce.

Questo costituisce significativo punto di partenza dovendosi alla luce di tali arresti riconoscere che, almeno con riferimento ai redditi di fabbricati strettamente connessi all'attività di cura ospedaliera, l'agevolazione non può essere misconosciuta, neppure laddove l'ospedale non sia costituito autonomamente in azienda, ma sia solo una articolazione della ASL, sulla quale evidentemente ricade l'agevolazione in parola.

L'acquisto di derivati da parte di un Comune senza adeguata istruttoria è foriero di danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, sentenza n. 24 del 12 aprile 2023](#)

La questione sottoposta al Collegio ha ad oggetto la responsabilità dei convenuti a titolo di colpa grave per il danno causato al Comune in seguito alla sottoscrizione di un contratto derivato interest rate swap (in sigla: IRS) del tipo plain vanilla in assenza di adeguata istruttoria e, di conseguenza, di consapevolezza dell'ampiezza dell'alea a cui, con tale contratto, il Comune veniva esposto.

Nella prospettiva della Procura regionale il contratto derivato, sottoscritto nel 2006 a copertura del rischio di aumento del tasso di interesse variabile di un mutuo contratto con la Cassa Depositi e Prestiti nel 2004 per l'importo di 2.100.000 euro, non era stato oggetto di

adeguata istruttoria, essendo unicamente state comparate, ad opera del Responsabile del Servizio Finanziario dell'ente -la convenuta priva della necessaria preparazione e professionalità e senza l'ausilio di un advisor indipendente-, le proposte presentate da due istituti di credito relative a contratti over the counter (cioè da stipulare al di fuori di mercati regolamentati e soggetti a enti di controllo) sulla base delle curve forward dei tassi di interesse relative al residuo periodo fino all'estinzione del contratto di mutuo (2007-2024).

Il Collegio è, pertanto, chiamato ad esprimersi non sulla necessità e/o opportunità della decisione di ricorrere ad uno strumento finanziario per la gestione dell'indebitamento del Comune in rapporto al fenomeno del rialzo dei tassi di interesse e al possibile sforamento del patto di stabilità, quanto piuttosto sulla conformità ai parametri di sana e prudente gestione finanziaria delle modalità con cui la scelta è stata fatta: se, cioè, nelle valutazioni che hanno preceduto e condotto all'assunzione della decisione, i soggetti coinvolti si siano attenuti al fondamentale criterio della prudenza e della tutela delle risorse pubbliche Non poteva (e non può) ritenersi rispondente a canoni di sana e prudente gestione finanziaria, quindi, porre in essere operazioni finanziarie, comprese quelle derivate, in assenza di una compiuta conoscenza del valore delle operazioni medesime e delle reali condizioni economiche alle quali l'operazione era posta in essere: tra i diversi elementi utilizzabili il mark to market ha un particolare valore informativo, in quanto racchiude la stima -con i già evidenziati limiti di uno strumento negoziato over the counter- in ordine al valore attuale dei flussi che presumibilmente saranno generati dall'operazione sulla base della configurazione che a quel momento hanno i parametri di mercato e delle relative previsioni andamentali per l'intera sua durata.

In conclusione, l'iter percorso per addivenire alla decisione di ricorrere a strumenti finanziari derivati, e nella specie ad un interest rate swap del tipo plain vanilla, si è perfezionato in spregio dei principi di sana e prudente gestione

finanziaria e degli obblighi di tutela e corretto uso delle risorse finanziarie pubbliche, in assenza di adeguata istruttoria relativamente, da un lato, alla ingegneria finanziaria dello strumento in concreto proposto da Unicredit, al suo valore di mercato, all'esistenza di costi impliciti, agli scenari probabilistici futuri e, in ultima istanza, in relazione al suo impatto sui futuri equilibri di bilancio, esponendo l'Ente al rischio di perdite ingenti, non ponderato e non ponderabile non avendo la banca messo a disposizione -e non avendoli richiesti il Comune- i relativi elementi.

Sanzione di 50.000 euro alle scuole inadempienti?

Quest'anno ognuno di noi avrebbe dovuto trovare tra i dati delle spese detraibili già in possesso dell'Agenzia delle Entrate anche le spese scolastiche (p.es.: contributo obbligatorio, contributo facoltativo, le gite d'istruzione, ecc...).

Da un veloce confronto con diverse persone conoscenti, ho avuto la sensazione che diverse scuole abbiano dimenticato l'adempimento: è chiaro che è una rilevazione empirica e senza pretesa di scientificità, ma la percentuale di inadempimenti rilevati fa propendere per il fatto che si sia verificato un inadempimento generalizzato.

Come mai? I motivi sono essenzialmente due: questo era il primo anno in cui le scuole erano obbligate alla comunicazione dei dati, e il provvedimento che disponeva l'obbligo a decorrere dal 2023 era stato pubblicato nel 2020 (quindi a distanza di tre anni dall'effettiva introduzione dell'adempimento).

Infatti l'obbligo è stato introdotto dal decreto MEF del 10 agosto 2020, recante disposizioni in materia di "Trasmissione telematica all'Agenzia delle entrate dei dati riguardanti le spese di istruttoria scolastica, ai fini dell'elaborazione della dichiarazione dei redditi precompilata", che all'art. 1 dispone: "Ai fini della elaborazione della dichiarazione dei redditi da parte dell'Agenzia delle entrate, i soggetti di

cui all'art. 1 della legge 10 marzo 2000, n. 62, e successive modificazioni, costituenti il sistema nazionale di istruzione, trasmettono telematicamente all'Agenzia delle entrate, entro il termine previsto per la comunicazione dei dati relativi agli oneri e alle spese di cui all'art. 78, commi 25 e 25-bis, della legge 30 dicembre 1991, n. 413, una comunicazione contenente i dati relativi alle spese scolastiche detraibili, versate nell'anno precedente da persone fisiche, con l'indicazione dei dati identificativi dei soggetti iscritti agli istituti scolastici e dei soggetti che hanno sostenuto le spese"

Al successivo comma 3 è disposto: Le comunicazioni di cui ai commi 1 e 2 sono effettuate in via facoltativa con riferimento agli anni d'imposta 2020 e 2021 e obbligatoriamente a partire dal periodo d'imposta 2022

Coerentemente al successivo comma 5 è disposto: Con riferimento alle comunicazioni relative agli anni d'imposta 2020 e 2021, non si applicano le sanzioni di cui all'art. 3, comma 5-bis, del decreto legislativo 21 novembre 2014, n. 175

Quindi a partire dal periodo d'imposta 2022, si applicano le sanzioni citate. Qual è l'importo di tali sanzioni?

Il citato art. 3 comma 5-bis del d.lgs. 175/2014 recita che 'in caso di omessa, tardiva o errata trasmissione dei dati di cui ai commi 3 e 4 si applica la sanzione di euro 100 per ogni comunicazione, in deroga a quanto previsto dall'articolo 12 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, con un massimo di euro 50.000'

Su tale concetto di "comunicazione" è pure intervenuta l'Agenzia delle Entrate con la Risoluzione N.22/E del 23 maggio 2022, precisando che "si è dell'avviso che il concetto di "comunicazione" contenuto nella norma sanzionatoria si riferisca ad ogni singolo documento di spesa errato, omesso, o tardivamente inviato al Sistema tessera sanitaria".

Quindi la sanzioni di euro 100 non si riferisce alla comunicazione cumulativa che effettua la scuola, nè ad ogni alunno, ma per ogni "documento di spesa".

Se immaginiamo una scuola di dimensioni medie di 500 alunni, con 2-3 documenti di spesa per ogni alunno, moltiplicando la sanzione di 100 euro, si arriva a cifre elevatissime, “con un massimo di euro 50.000”. A voler togliere ogni speranza, l’Agenzia delle Entrate con la Risoluzione di cui sopra specifica che la sanzione è calcolata “senza possibilità, per espresa previsione normativa, di applicare il cumulo giuridico di cui all’articolo 12 del d.lgs. n. 472 del 1997”.

Ma cosa comporta tale inadempimento per il Fisco italiano e per il contribuente? E’ notorio che se il contribuente accetta il 730 precompilato senza modifiche, non saranno più sottoposti a controllo i documenti che attestano le spese indicate, i cui dati sono stati forniti all’Agenzia delle Entrate da soggetti terzi. Se, invece, il contribuente modifica il 730 precompilato l’Agenzia potrà eseguire il controllo formale sugli oneri forniti dai soggetti terzi che risultano modificati rispetto alla dichiarazione precompilata, relativamente ai documenti che hanno determinato la modifica. Quindi potrebbe verificarsi una vera e propria “valanga” di comunicazioni di irregolarità del 730, con l’obbligo per il cittadino di esibire agli uffici dell’Agenzia delle Entrate (di persona o tramite il canale “Civis”) la documentazione attestante gli oneri portati in detrazione.

Non v’è chi non veda il pericolo di un immensa mole di lavoro, totalmente inutile, a carico dell’Agenzia delle Entrate e dei cittadini.

Speriamo quindi che l’inadempimento non sia generalizzato (il Sole24ore ci informa che le comunicazioni sono “balzate” da 450.000 a 6.500.000 in un anno). In ogni caso, però, non sembra nemmeno funzionale prevedere sanzioni così elevate a carico di strutture amministrative di solito molto piccole come le segreterie delle scuole, peraltro di solito e normalmente oberate di mille adempimenti molto diversi tra di loro.

Secondo i calcoli di cui sopra se una scuola avesse dimenticato la trasmissione dei dati, sarebbe soggetta ad una sanzione “monstre”. Vi è pure da ricordare, che di solito le san-

zioni amministrative comminate agli uffici pubblici (violazioni del codice della strada, sanzioni del Garante Privacy, sanzioni per violazioni in materia di sicurezza dei lavoratori, ecc...) se pagate con fondi pubblici, invece che direttamente dal dirigente responsabile, sono foriere di danno erariale (cfr. <https://iusmanagement.org/2019/06/05/danno-erariale-da-violazione-della-privacy/> e <https://iusmanagement.org/2022/09/22/le-sanzioni-in-materia-di-sicurezza-sul-lavoro-constituiscono-danno-erariale/>)

Speriamo quindi che si addivenga ad una revisione della disciplina che sia più funzionale agli adempimenti fiscali dei cittadini e ai controlli dell’Agenzia delle Entrate.

Sussiste la giurisdizione del giudice tributario nelle controversie sul Superbonus del 110%

[Corte di giustizia tributaria di primo grado di Trieste, sentenza n. 81/ del 11 aprile 2023](#)

Con ricorso del 14.11.2022 il Condominio di via aaaaa n.a, in persona dell’amministratore pro tempore bbbbbb, impugnava il provvedimento di annullamento della comunicazione ex art. 121 del DL n. 34/2020 protocollo n. 22083009510543451-0000001 notificato il 23.9.2022 dall’Agenzia delle Entrate di Trieste.

L’Amministrazione nel rigettare la richiesta di autotutela precisava che la motivazione dell’annullamento della comunicazione stava nella circostanza che “l’intestazione dell’immobile a persone fisiche” fosse “un escamotage per fruire del bonus non spettanti all’impresa appaltatrice nel caso di acquisto diretto dell’immobile e sua successiva ristrutturazione” apparendo infatti “evidente che quest’ultima – la ccccc s.r.l. nella persona dell’arch. ddddd – in luogo di acquisire direttamente l’immobile e procedere alla sua ristrutturazione e risanamento conservativo per la successiva rivendita (circostanza che non consentiva la fruizione di superbonus)”, avrebbe “fatto acquistare l’immobile ai suoi familiari i quali” avrebbero “costituito il condominio e affidato i lavori per gli

interventi alla società ccccc s.r.l. potendo così beneficiare del superbonus 110

In sede di giudizio, l'Amministrazione eccepiva il difetto di giurisdizione della Corte adita non essendo l'atto in questione atto impugnabile ai sensi dell'art. 19 del D.Lgs. 546/92.

La Corte ha invece stabilito che sussiste la giurisdizione delle corti di giustizia tributarie in materia di Superbonus 110% (D. l. 34/2020) nonostante la mancata inclusione del provvedimento impugnato nella casistica di cui all'art. 19 del D. Lgs. 546/1992.

L'evoluzione della giustizia tributaria è stata segnata, a partire dal riconoscimento delle Commissioni tributarie quali organi sicuramente giurisdizionali, da due snodi di fondo: il primo costituito dal progressivo adeguamento del processo tributario al processo civile; il secondo, nel continuo ampliamento della cognizione della giurisdizione tributaria, la quale, per costante giurisprudenza della S.C., almeno fin dal 2000, deve essere sempre riconosciuta, in presenza di una controversia che riguardi uno specifico rapporto tributario. Il giudice tributario, quindi, secondo la Cassazione, ha competenza esclusiva e generale, non circoscritta ad alcuni aspetti, per tributi e tasse di ogni tipo, e tale competenza è indipendente dalla denominazione del tributo o dal contenuto della domanda presentata dai ricorrenti.

Prestazioni rese ai ricoverati e agli accompagnatori: la circolare che illustra le modifiche

[Agenzia delle Entrate, Circolare n. 20/E del 7 luglio 2023](#)

Con la circolare n. 20/E del 7 luglio 2023, l'Agenzia delle entrate illustra le modifiche introdotte dal Dl n. 73/2022, che ha introdotto alcune «Modifiche alla disciplina IVA delle prestazioni rese ai ricoverati e agli accompagnatori dei ricoverati», ed in particolare) l'esenzione da imposta relativa alle prestazioni di diagnosi, cura e riabilitazione della persona re-

se nell'esercizio delle professioni e arti sanitarie soggette a vigilanza anche da soggetti non accreditati;b) l'applicazione dell'aliquota ridotta (del 10 per cento) alle prestazioni di ricovero e cura diverse da quelle per le quali è prevista l'esenzione ai sensi dell'articolo 10 del decreto IVA, nonché per le prestazioni di alloggio rese agli accompagnatori delle persone ricoverate.Le nuove disposizioni si applicano alle operazioni effettuate a partire dal 22 giugno 2022Qui di seguito il riassunto delle modifiche introdotte;/content:encoded;

Se l'IMU è pagata dal nudo proprietario, il Comune non può pretenderla dal titolare del diritto di abitazione

[Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Sicilia, sentenza n. 4939 del 09 giugno 2023](#)

E' incontestato che il Comune di Palermo ha ricevuto il pagamento del tributo reclamato nei confronti del ricorrente da parte del nudo proprietario dell'immobile per il quale ha poi richiesto il pagamento nei confronti del titolare del diritto di abitazione.La Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che la ritenuta titolarità del diritto di abitazione sull'intero fabbricato si pone ai fini della soggettività passiva d'imposta, ai sensi del D.Lgs n. 504 del 1992, art. 3, comma 1, in via alternativa alla proprietà dell'immobile medesimo cfr.Cass.n.33112/2018. Ma proprio tale principio consente di ritenere che il tributo corrisposto da uno dei soggetti passivi del tributo non può consentire all'ufficio di pretenderlo nuovamente nei confronti del titolare del diritto di abitazione.Ai sensi del comma 2 art. 13 D.L. 201/2011 (restano ferme le definizioni di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504) il presupposto dell'IMU è il possesso di fabbricati, (...) ed è dovuta dai proprietari di fabbricati, che hanno il possesso ai sensi del comma 2 dell'art 1 DLgs 504/92 (...) e dal titolare del diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie sugli stessi.In

conclusione, questa Corte di Giustizia Tributaria, tenuto conto del reale fruitore dell'immobile su cui ricadeva la pretesa impositiva e riconoscendo ogni caso la sussistenza del pagamento del tributo e l'impossibilità di duplicare per lo stesso cespite l'imposizione, accoglie l'appello.

Se perdura lo stato di inagibilità, l'IMU è al 50% anche in assenza di richiesta del contribuente

Corte di Cassazione, ordinanza n 19665 dell'11 luglio 2023

Secondo l'orientamento di questa Corte, in tema di IMU (e, già prima, di ICI), nell'ipotesi di immobile inagibile, l'imposta va ridotta nella misura del 50% anche in assenza di richiesta del contribuente quando lo stato di inagibilità è perfettamente noto al Comune, tenuto conto del principio di collaborazione e buona fede che deve improntare i rapporti tra ente impositore e contribuente (art. 10, comma 1, della l. 27 luglio 2000, n. 212), di cui è espressione anche la regola secondo cui a quest'ultimo non può essere chiesta la prova di fatti già documentalmente noti al Comune (art. 6, comma 4, della l. 27 luglio 2000, n. 212) (con riguardo all'ICI: Cass., Sez. 5", 10 giugno 2015, n. 12015; Cass., Sez. 5", 21 settembre 2016, n. 18453; Cass., Sez. 6"-5, 29 maggio 2020, n. 10314; Cass., Sez. 5", 11 dicembre 2020, n. 28251; Cass., Sez. 6"-5, 22 aprile 2021, n. 10724; - con riguardo all'IMU: Cass., Sez. 5", 30 dicembre 2020, n. 29901; Cass., Sez. 6"- 5, 26 marzo 2021, n. 8592; Cass., Sez. 6"-5, 22 aprile 2021, n. 10724; Cass., Sez. 5", 18 novembre 2021, n. 35474; Cass., Sez. 6"-5, 16 gennaio 2023, n. 1016; Cass., Sez. 5", 2 marzo 2023, n. 6270; Cass., Sez. 5", 8 maggio 2023, n. 12226); analogo principio è stato ultimamente ribadito anche per l'esenzione da IMU per i fabbricati colpiti dagli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo il 20 e il 29 maggio 2012, ai sensi dell'art. 8, comma 3, del d.l. 6 giugno 2012, n. 74,

convertito, con modificazioni, dalla l. 27 luglio 2000, n. 212 (Cass., Sez. 5", 14 febbraio 2023, nn. 4555 e 4562); Su tale premessa, il collegio ritiene che la perduranza ultrannuale dello stato di inagibilità o inabitabilità dell'immobile non necessiti della reiterazione per il futuro di una specifica richiesta da parte del contribuente per usufruire della riduzione dell'ICI nella misura del 50% per ciascun anno di imposta, essendo sufficiente che l'ente impositore abbia conoscenza (attraverso l'acquisizione di documenti o l'assunzione di informazioni, anche se per finalità extratributarie) della sopravvenuta e protratta inutilizzabilità dell'immobile.

La Corte dei Conti del Lazio insiste: l'imposta di soggiorno rientra nella giurisdizione del giudice tributario

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, sentenza n. 515 del 20 luglio 2023](#)

Ormai la frattura è conclamata: da una parte le sezioni giurisdizionali del Lazio e della Sicilia, dall'altra le sezioni della Toscana, Emilia-Romagna e Veneto. Le prime sostengono che l'accertamento del mancato riversamento dell'imposta di soggiorno rientra nella giurisdizione del giudice tributario, le seconde affermano invece la giurisdizione della Corte dei Conti. A sostegno, però, della giurisdizione del giudice contabile, si è espressa anche la Prima Sezione Centrale d'Appello. Qui riportiamo l'ultima pronuncia della sezione laziale. Il Collegio conclude che: d) l'elemento del cd. maneggio di denaro pubblico non è configurabile in quanto il gestore della struttura alberghiera non gestisce danaro qualificabile ab origine come pubblico, presupposto fondamentale per acquisire la natura di agente contabile pubblico, ma è responsabile del pagamento di una imposta altrui, di cui ne risponde con danaro proprio, in caso di inadempimento del soggetto passivo della stessa, salvo l'esercizio del diritto di rivalsa nei confronti di quest'ultimo; né potrebbe assumere rilevanza, al fine in esame, la finalità pubblica del denaro versato all'ente locale, in

quanto trattasi di fine proprio di ogni imposta o tassa;e) non è dato riscontrare un principio generale dell'ordinamento in base al quale i responsabili (e/o i sostituti) d'imposta possano essere considerati agenti contabili. Deve, in proposito, osservarsi che le varie figure di responsabile d'imposta - individuate nel tempo dalla legge e dalla giurisprudenza negli spedizionieri, banche, segretari delegati della P.A., datori di lavoro, cessionari d'azienda, coniuge che ha presentato la dichiarazione congiunta, rappresentante ai fini IVA del soggetto non residente e senza stabile organizzazione - assumono la veste di soggetti privati che adempiono ad obblighi esclusivamente fiscali, per i quali deve escludersi la configurabilità della qualifica di agente contabile pubblico (né per i suddetti soggetti che solitamente si fanno garanti del pagamento di imposte di notevole importo, sembra sussistere giurisprudenza contabile che li assimila a contabili pubblici);
/i;br /i;f) l'attribuzione in capo al gestore di obblighi di natura dichiarativa, oltre alla previsione del sistema sanzionatorio stabilito per i rapporti di natura tributaria nelle ipotesi di omessa o infedele presentazione della dichiarazione da parte del responsabile e di omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno, rappresentano ulteriori elementi dai quali poter desumere la natura esclusivamente tributaria del rapporto tra ente locale impositore e gestore. In conclusione, alla luce delle considerazioni che precedono, nel caso di specie, va dichiarato il difetto di giurisdizione della Corte dei conti in favore del giudice tributario.

I Comuni non possono disporre dell'obbligazione tributaria, introducendo forme di condono, totali o parziali, o rinunciando alle sanzioni, in difetto di una previsione di legge

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Campania, deliberazione n. 230/2023/PAR del 19 luglio 2023](#)

Già in precedenza la Sezione Regionale della Lombardia, con la Deliberazione n.140 del 9.05.2018, nell'esaminare una richiesta di parere avente ad oggetto la disponibilità dell'obbligazione tributaria ha affermato che: "Secondo l'impostazione dottrina e giurisprudenziale tradizionale, nel nostro ordinamento vige il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria, in primo luogo quale corollario del principio di legalità, in connessione quindi alla natura vincolata dell'azione amministrativa in materia tributaria. Tale assunto si fonda sull'articolo 23 della Costituzione, secondo il quale nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge. Pertanto, secondo questa impostazione, la necessaria previsione dell'obbligazione tributaria in disposizioni imperative, vincolanti sia per i soggetti passivi del tributo che per l'Ente impositore, comporta il necessario esercizio, da parte di quest'ultimo, dei poteri conferitigli, senza esercizio alcuno di discrezionalità" [...] Pertanto, lo Stato e gli altri enti pubblici che operano quali enti impositori non hanno facoltà di rinunciare a tributi o di accordare ai singoli esenzioni o agevolazioni non previste dalla legge". La citata deliberazione, che si pone in linea con il precedente parere n. 67/2008, conforme, esamina anche l'aspetto sanzionatorio della questione, pure rilevante nel parere sottoposto all'esame di questa Sezione. A questo proposito la Corte dei conti lombarda scrive: "Il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria risulta derogabile, nel nostro ordinamento, soltanto in forza di disposizioni di legge eccezionali (come tali da interpretarsi restrittivamente) Anche le sanzioni, espressione del potere punitivo dell'amministrazione appartengono al novero delle potestà e dei diritti indisponibili in merito ai quali è escluso che possano concludersi accordi transattivi con la parte destinataria degli interventi sanzionatori". In modo chiaro e definitivo si è espressa, infine, la Sezione delle Autonomie che con la deliberazione 2/2020/QMI ha affermato: "Al pari delle norme impositive, anche le norme di agevolazione tributaria sono sottoposte al-

la riserva relativa di legge di cui all'art. 23 Cost., in quanto realizzano un'integrazione degli elementi essenziali del tributo (Corte Cost. sent. n. 123 del 2010). ... Pertanto, lo Stato e gli altri enti pubblici che operano quali enti impositori non hanno facoltà di rinunciare a tributi o di accordare ai singoli esenzioni o agevolazioni non previste dalla legge". Questa Sezione, sulla base delle argomentazioni sopra riportate e tenendo conto della giurisprudenza menzionata, conferma l'orientamento negativo, uniformemente espresso dalle diverse Sezioni della Corte dei conti, in merito alla possibilità per l'Ente di rinunciare alle sanzioni e interessi tributari.

Nel caso di finanziamenti a dipendenti, lo "sconto" sul tasso di interessi è reddito per i lavoratori (e coniuge)

[Agenzia delle Entrate, Risoluzione N. 44/E del 25 luglio 2023](#)

Nell'ambito dell'attività di interpello sono pervenute alla Scrivente diverse istanze riguardanti la corretta modalità di determinazione del reddito di lavoro dipendente in relazione a finanziamenti a tasso agevolato concessi a dipendenti ai sensi dell'articolo 51, comma 4, lettera b), del Testo unico delle imposte sui redditi approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir). In base alla normativa in vigore, ai fini della determinazione del compenso in natura derivante dai prestiti erogati ai lavoratori, in relazione al reddito di lavoro dipendente, occorre effettuare il confronto tra gli interessi calcolati al TUR vigente al termine di ciascun anno e quelli calcolati al tasso effettivamente applicato sul prestito. Anche nel caso in cui il mutuo (o il finanziamento) sia intestato ad un familiare o cointestato con un familiare (ad esempio il coniuge) il calcolo deve essere effettuato sulla base dell'intera "quota interessi". Diversamente, qualora il mutuo sia cointestato con un soggetto diverso da quelli espressamente indicati nel citato articolo 12 del Tuir, il calcolo deve essere effettuato sulla base della sola

"quota interessi" imputabile al dipendente che ha sottoscritto il finanziamento

E' confermato che sono soggetti a IVA i compensi per prestazioni professionali rese da un veterinario a un'ASL, non sono esenti

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 24207 del 7 agosto 2023](#) Corte di Cassazione, ordinanza n. 20524 del 17 luglio 2023

Era stato ingiunto all'ASP di pagare a X la complessiva somma di Euro 3.874,42, di cui Euro 2.850,00 a titolo di rivalsa avente ad oggetto l'IVA non versata sui compensi per le prestazioni professionali veterinarie, oggetto di sei fatture emesse dall'opposto nel corso dell'anno 2007. Con la sentenza indicata, la Corte di Appello di Caltanissetta rigettava l'appello proposto dall'ASP rilevando che il X aveva svolto, in qualità di veterinario libero professionista la propria attività in favore dell'ASP, in forza di un rapporto contrattuale di diritto privato, nell'ambito dei piani di eradicazione della tubercolosi e della brucellosi, vista l'insufficienza di personale veterinario nell'organico dell'Ente. Poiché l'esenzione prevista dall'art. 10, comma 1, n. 18 del d.p.r. n. 633 del 1972 costituisce una deroga al principio generale secondo il quale l'IVA è riscossa per ogni prestazione di servizi effettuata a titolo oneroso dal soggetto passivo, la stessa deve essere interpretata in senso restrittivo, in conformità alla direttiva 77/388/CEE e alla giurisprudenza unionale (Cass. n. 11142/2021 e Corte di giustizia, 20 novembre 2003, C-212/01), con la conseguenza che deve intendersi riferita solo alle "prestazioni mediche", ossia agli interventi diretti alla diagnosi, cura e guarigione delle malattie o dei problemi di salute, ovvero alla prevenzione della loro insorgenza (Cass. n. 22577 del 2012 e n. 25440 del 2018). L'art. 10, comma 1, n. 18 del d.p.r. n. 633 del 1972 richiede, ai fini dell'esenzione dell'imposta, che la prestazione sanitaria sia resa alla persona, sicché non può rientrar-

vi anche la diversa fattispecie riguardante la prestazione resa dal veterinario, seppure a fini di profilassi funzionale alla tutela della salute pubblica. Nella specie, invece, è stato accertato che il X aveva svolto la propria attività di veterinario per conto dell'Azienda sanitaria siciliana, quale professionista esterno, in forza di un contratto di prestazione d'opera di diritto privato.

Le fatture sono idonee per l'emissione di un decreto ingiuntivo, ma non costituiscono prova del credito, e, a maggior ragione, nei confronti di un'ASL

Ai sensi degli artt. 2709 e 2710 cod. civ., le fatture – come le scritture contabili – fanno prova dei rapporti intercorsi tra imprenditori, ma sono inidonee a fornire la dimostrazione tanto dell'esistenza, quanto della liquidità di un credito, poiché non assumono la veste di atto scritto avente natura contrattuale (Cass. 22/10/2002, n. 14891; Cass. 29/11/2004, n. 22401; Cass. 14/10/2022, n. 30309). Inoltre, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, recentemente ribadito, la fattura è titolo idoneo per l'emissione di un decreto ingiuntivo in favore di chi l'ha emessa, ma nell'eventuale giudizio di opposizione essa non costituisce prova dell'esistenza del credito, che dovrà essere dimostrato con gli ordinari mezzi di prova dall'opposto (Cass. 17/11/2003, n. 17371; Cass. 03/03/2009, n. 5071; Cass. 11/03/2011, n. 5915; Cass. 12/07/2023, n. 19944). Inoltre, dal punto di vista funzionale, l'attività svolta dalle ASL, rivolta al perseguimento di fini istituzionali di rilevanza pubblicistica, non assume la natura di attività di impresa e la disposizione di cui all'art. 3, comma 1-bis, del d.lgs. n. 502 del 1992, nel porre come regola organizzativa delle unità sanitarie locali la costituzione in aziende con autonomia imprenditoriale, implicitamente esclude che esse abbiano ex se la qualità di imprenditori. Questa Corte ha del resto affermato che tanto le

Aziende Unità Sanitarie Locali (AUSL) quanto le gestioni liquidatorie delle ex USL non sono enti pubblici economici, poiché non svolgono attività di produzione di beni o servizi con criteri di economicità, ravvisabili nell'atmeno tendenziale equivalenza dei ricavi rispetto ai costi (Cass. 20/05/2014, n. 11088; Cass. 26/11/2021, n. 36856); pertanto, avuto riguardo sia al contenuto che ai criteri di gestione – non puramente economici siccome orientati all'erogazione di un servizio pubblico evidentemente essenziale – dell'attività svolta, le AUSL non possono essere equiparate ad un comune imprenditore.

Un trio comico configura un'autonoma organizzazione ai fini IRAP

Corte di Cassazione, ordinanza n. 21338 del 19 luglio 2023

Con specifico riguardo ai soggetti passivi e al presupposto impositivo dell'IRAP, giurisprudenza più recente ha chiarito che «l'esercizio di arti e professioni in forma societaria, così come mediante associazioni senza personalità giuridica, costituisce ex lege presupposto dell'imposta regionale sulle attività produttive, senza che occorra accertare in concreto la sussistenza di un'autonoma organizzazione. Ed invece, si è ritenuto tale requisito implicito nella forma di esercizio dell'attività, salva la facoltà del contribuente di dimostrare l'insussistenza dell'esercizio in forma associata dell'attività stessa» (Cass. 10/04/2023, n. 10481; Cass. 26/11/2019, n. 30873). L'orientamento anzidetto è conforme al principio sancito dalla Cass., SS.UU. del 2016, nn. 7371 e 7391, con cui si è risolto il contrasto giurisprudenziale relativo all'assoggettamento ad IRAP delle associazioni professionali, degli studi associati e delle società semplici esercenti attività di lavoro autonomo, secondo cui «l'eventuale esclusione dall'IRAP delle società semplici (esercenti attività di lavoro autonomo), delle associazioni professionali e degli studi associati è subordinata unicamente alla dimostrazione

che non viene esercitata nessuna attività produttiva in forma associata. In altre parole, va provato che il vincolo associativo non si è, in realtà, costituito». Nel caso di specie, si evince dalla sentenza impugnata, come la C.t.r. abbia vagliato nel merito le risultanze processuali, così formando il proprio convincimento nel merito circa la piena sussistenza del requisito dell'autonoma organizzazione; si legge, difatti, che «che, quanto al merito del rilievo, il trio XYZ costituisca notoriamente, fin dal nome, una stabile associazione tra i tre artisti, appare francamente innegabile, posto che, a differenza dei casi evocati dalla difesa dell'appellante del temporaneo inserimento del singolo attore in una compagnia o di una sua partecipazione ad un programma seriale si tratta nel caso di specie di un'attività professionale svolta abitualmente, anzi inscindibilmente da oltre venticinque anni, in comune, strutturata in forma associata. Oltre il fatto notorio, ne sono ulteriori indizi, come già riferito, il comune, totalizzante management e la condivisione anche della proprietà e della gestione dei diritti d'immagine». Per le medesime ragioni già esposte, tale valutazione meritale non è suscettibile di essere modificata ed integrata in tale sede.

Nel caso di partecipazioni indirette, alla Corte dei Conti solo l'istanza per l'acquisizione di quote, non per la costituzione di nuove società

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Emilia Romagna, deliberazione n. 123/2023/PASP del 29 agosto 2023](#)

Le Sezioni riunite in sede di controllo già si erano pronunciate con deliberazione n. 19/SSRRCO/QMIG/2022, ritenendo che “l'esame degli atti deliberativi di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni societarie da parte delle competenti Sezioni della Corte dei conti, prescritto dai c. 3 e 4 dell'art. 5 del D.lgs. n. 175 del 2016, non riguarda

le operazioni di trasformazione fra tipi societari, di fusione e di sottoscrizione di aumento di capitale sociale quando non comporti anche l'acquisto della posizione di socio”, bensì unicamente quelle concernenti la costituzione della società o l'acquisizione di una partecipazione societaria diretta o indiretta. Come evidenziato dalla citata pronuncia delle Sezioni riunite, “tratto comune alle sopra accennate operazioni è la circostanza di essere deliberate dall'ente pubblico successivamente all'assunzione della posizione di socio (e nell'esercizio dei poteri ad essa conseguenti). Invece, l'art. 5, comma 3, TUSP ha limitato, letteralmente, il proprio ambito oggettivo di applicazione ai soli due momenti (la costituzione di una società e l'acquisto di partecipazioni) in cui l'Amministrazione pubblica entra per la prima volta in relazione con una realtà societaria, nuova o già esistente, assumendo la qualifica di socio”. L'assunzione della qualità di socio segna, pertanto, la linea di confine per distinguere gli atti deliberativi da sottoporre all'esame della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 5, c. 3, TUSP, e quelli invece esclusi o, meglio, per i quali la legge non ne impone la trasmissione. Il caso di specie concerne la costituzione di una nuova società a partecipazione mista pubblico privata da parte di società preesistente ad intera partecipazione pubblica, della quale il Comune di Gattatico riveste già la qualità di socio. Pertanto, in caso di conclusione dell'operazione, il Comune di Gattatico verrebbe ad essere titolare di una partecipazione indiretta nella costituenda società. Tuttavia, l'art. 5, c. 3, del TUSP, nell'indicare le partecipazioni indirette, fa riferimento ai soli casi di acquisizione di quote e non anche a quelli di costituzione di nuove società. È dunque solo in relazione alle ipotesi di partecipazioni indirette assunte tramite acquisizione che trova applicazione il disposto di cui all'art. 5, c. 3 e 4, D. Lgs. n. 175/2016. Per quanto evidenziato, la Sezione ritiene pertanto insussistente anche sotto il profilo oggettivo l'ammissibilità dell'istanza.

L'alienazione illecita di immobili di pregio costituisce danno erariale, che può essere determinato, però, in via equitativa

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza n. 144 del 30 agosto 2023](#)

La Guardia di finanza ha esposto gli esiti della verifica sulla gestione del patrimonio immobiliare dell'ente Y nell'ultimo quinquennio, segnalando un presunto danno erariale pari ad euro 2.891.820,00, causato dalla asserita illecita e dannosa dismissione di 9 cespiti di pregio. Secondo quanto riportato, era emersa la volontaria e consapevole disapplicazione della normativa pubblicistica per la dismissione del patrimonio immobiliare degli enti pubblici da parte dei vertici dell'Ente, al fine di favorire deliberatamente una trattativa diretta con alcuni soggetti privati con posizione di rilievo nella vita politica e pubblica milanese e nazionale, per l'acquisto di immobili di pregio da questi stessi condotti in locazione a prezzi inferiori al valore di mercato, e conseguente danno per le casse dell'Ente. Il procedimento penale ha evidenziato che l'intero procedimento seguito dall'ente Y nell'alienazione degli appartamenti descritti nei capi di imputazione, appartamenti di particolare pregio, era finalizzato a far ottenere ai locatari dei suddetti immobili, esponenti di spicco del mondo politico-amministrativo lombardo, la possibilità di acquistare a prezzi estremamente favorevoli, a detrimento dell'ente e dunque della collettività. Trovano così una spiegazione i vari atti procedurali compiuti che paiono, se isolatamente considerati, irrazionali, ma sono in realtà concatenati e finalizzati al raggiungimento del fine illecito di cui sopra (individuazione dei locatari o acquirenti in base a non trasparenti criteri di appartenenza politica; concessione ai locatari del preventivo diritto di prelazione; applicazione di ingiustificati "sconti"). Così evidenziati e stigmatizzati i profili di illegittimità nelle procedure di alienazione degli immobili oggetto dei capi di imputazione, le pronunce del Giudice penale hanno altresì messo in rilievo il concorso causale degli

imputati, e odierni convenuti, nelle condotte illecite. Il principale responsabile è X, il quale, in sede di adozione delle delibere adottate nella seduta del CDA su proposta della Direzione Gestione Patrimonio da Reddito, ha inserito all'interno delle "varie ed eventuali", quindi senza che l'argomento fosse stato preventivamente posto all'ordine del giorno, una modifica di estremo rilievo alle procedure di alienazione immobiliare tesa a consentire agli inquilini l'esercizio del diritto di prelazione senza che prima fosse necessario indire l'asta pubblica, corredando altresì la proposta con un parere di legali esterni, reso frettolosamente nello spazio di 5 giorni a cavallo del ponte di S. Ambrogio, e senza che fosse interpellato il servizio legale interno del Y: ciò nell'evidente intento di influenzare il Consiglio per indurlo all'approvazione di tali modifiche (cosa in effetti avvenuta). Inoltre il X ha omesso di sottoporre al Consiglio altro parere legale, divergente rispetto al primo e pervenuto in data 14.04.2008 all'Ufficio di Presidenza, peraltro dopo la stipula del rogito (in tempi anormalmente rapidi) relativamente alle prime due compravendite. La sentenza della Corte di Appello ha altresì evidenziato come il X si interessasse in maniera assai incisiva degli immobili da porre in vendita, tanto da portare alle dimissioni del funzionario a ciò incaricato; che l'invito ad esercitare la prelazione era stato rivolto solo ad alcuni soggetti di rilievo nella realtà politico-amministrativa lombarda, ben noti al Presidente; che almeno in un caso l'inserimento dell'immobile in quelli da alienare con la procedura modificata era avvenuta su espressa sollecitazione dell'inquilino stesso; che il X era il "padre" della nuova procedura di alienazione degli immobili sopra descritta, tanto che, in almeno due casi gli inquilini avevano indirizzato direttamente a lui, e non agli uffici competenti, la loro manifestazione di interesse all'acquisto. Riguardo alla determinazione del quantum del danno, tuttavia, nemmeno il criterio proposto dalla Procura contabile è, nella sua assolutezza, accoglibile, non potendosi dimostrare che il prezzo individuato dall'Agenzia del territorio, senza decurtazioni, sarebbe

stato accettato dai soggetti interpellati, i quali avrebbero dovuto procedere all'acquisto corrispondendo mediamente un importo superiore del 20-30% rispetto a quello effettivamente pagato. Ad avviso del Collegio il danno erariale, da determinarsi in via equitativa avuto riguardo all'art. 1226 c.c., può ragionevolmente essere individuato nel 50% dell'importo quantificato dalla Procura, e quindi il "punto di equilibrio" può essere trovato nel valore intermedio rispetto agli importi richiesti dalla Procura secondo il metodo "differenziale". La Corte, definitivamente pronunciando, condanna X al risarcimento in favore dell'ente Y, della somma di euro 1.257.578,50

L'inerenza dei costi per la Cassazione deve essere provata dal contribuente, per le corti di giustizia (di Milano ed Emilia Romagna) dal Fisco

[Corte di Cassazione, sentenza n. 15530 del 1 giugno 2023](#)

Costituisce orientamento pacifico della Suprema Corte quello secondo il quale, in tema di imposte sui redditi delle società, la deducibilità di costi ed oneri richiede la loro inerenza all'attività di impresa, da intendersi come necessità di riferire i costi sostenuti all'esercizio dell'attività imprenditoriale, escludendo quelli che si collocano in una sfera estranea ad essa, senza che si debba compiere alcuna valutazione in termini di utilità - anche solo potenziale ed indiretta - secondo una valutazione qualitativa e non quantitativa, la cui prova, in caso di contestazioni dell'amministrazione finanziaria, è a carico del contribuente, dovendo egli provare e documentare l'imponibile maturato e, quindi, l'esistenza e la natura del costo, i relativi fatti giustificativi e la sua concreta destinazione alla produzione, quale atto di impresa perché in correlazione con l'attività di impresa e non ai ricavi in sé (ex multis, Cass. n. 24880 del 18.08.2022). Secondo la Corte di Giustizia Tributaria di primo grado di Milano (senten-

za n. 2380 del 28 giugno 2023), invece, l'onere probatorio è a carico del Fisco. Infatti, secondo tale pronuncia, l'amministrazione finanziaria è tenuta a dimostrare in modo circostanziato la pretesa erariale, indicando precisamente le ragioni giuridiche poste a fondamento dell'atto impositivo, a pena di annullabilità dell'atto stesso. In base a tale principio la Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano ha ritenuto non sufficientemente provata, da parte dell'Agenzia delle entrate, l'asserita non inerenza dei costi per insufficiente descrizione in fattura. Nel caso in esame i giudici lombardi si sono, tra l'altro, rifatti ad un caso analogo risolto con sentenza n. 499/2023 dalla Corte di giustizia tributaria dell'Emilia Romagna. Quest'ultima aveva, infatti, rigettato l'appello proposto dall'Ufficio per non avere assolto all'onere della prova come disciplinato dal novellato art. 7 comma 5 bis D.lgs. 546/1992, adducendo una generica contestazione sull'inerenza dei costi relativa ad alcune fatture.

Imposta di soggiorno: la Corte dei Conti d'Appello ribadisce la propria posizione quanto a giurisdizione, rapporto di servizio, elemento soggettivo

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d'Appello, sentenza n. 387 del 18 settembre 2023](#)

Può nella specie invocarsi il precedente di questa Sezione, peraltro originato dalla medesima denuncia di danno erariale, che ha deciso uguale astratta fattispecie, in analogo contesto temporale e stessa amministrazione danneggiata, riconoscendo giurisdizione, rapporto di servizio, elemento soggettivo rilevante e criteri quantificatori del danno erariale, così come prospettati dalla Procura anche in questa sede e censurati col gravame, pertanto da ritenersi infondato. In estrema sintesi, e rimandando per ogni approfondimento ai cennati precedenti: a) i sopravvenuti mutamenti normativi in subiecta materia (art. 180, d.l. n. 34/2020, prima

e l'art. 5 quinquies, d.l. n. 146/2021, dopo), non hanno intaccato il rapporto di servizio intercorrente tra gestore di struttura ricettiva e amministrazione comunale e discendente dagli ulteriori compiti previsti dall'art. 4, comma 1 ter, d.lgs. n. 23/2011, di guisa da permanere la sottoposizione di costui allo statuto della responsabilità amministrativo-contabile (con la conseguente provvista giurisdizionale sulla cognizione delle relative controversie risarcitorie); b) il quadro normativo operante in subiecta materia, anche al tempo dei fatti di causa, nel comune di Firenze (i.e.: art. 4 d.lgs. n. 23/2011 e reg. com.le n. 33/2011), impone di ritenere responsabile dell'ammacco il gestore che, ingiustificatamente, non riversi l'imposta di soggiorno; c) alla quantificazione dell'ammacco, in cui si sostanzia l'inadempimento dell'albergatore all'obbligazione restitutoria derivante dalla responsabilità quale agente contabile, può pervenirsi anche attraverso l'utilizzo dello specifico metodo statistico-comparativo a carattere induttivo (i.e.: il tasso medio di occupazione derivante dalla posizione della struttura, dalla tipologia e categoria della stessa e dalle stagioni turistiche), adoperato dall'organo inquirente, in quanto fondato su circostanze idonee ad assurgere, per la loro gravità, precisazione e concordanza, a presunzione semplice ex art. 2729 c.c., specialmente laddove, come pure nel caso di specie, il prevenuto manchi di allegare specifiche circostanze contrarie (es. numero di persone registrate indicate nelle comunicazioni inviate alla Questura, ex art. 109 TULPS), in grado di minarne la valenza probatoria; d) quand'anche manchi agli atti la prova diretta di una sciente e preordinata intenzione di violare i propri doveri di servizio, quale forma di dolo civile contrattuale, ratione temporis valevole, quest'ultimo può ricavarsi indirettamente, ex art. 2729 c.c., sulla scorta della constatazione che tale obbligo era da tempo in vigore, in quanto previsto dal predetto regolamento comunale (n. 33/2011), peraltro approvato subito dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2011, risultando inverosimile, dunque, che lo stesso fosse ignoto ad alber-

gatori operanti in una città a notevole vocazione turistica, non sottacendosi, peraltro, ad colorandum che, in ogni caso, sarebbe in facoltà del giudice riqualificare, purchè nell'ambito della medesima causa petendi, e anche in assenza di alternativa prospettazione accusatoria, l'elemento soggettivo in termini di mera colpa grave, da ravvisarsi nell'inescusabile negligenza del gestore nell'informarsi su precisi e fondamentali obblighi riconnessi all'attività imprenditoriale esercitata.

Le condizioni per un accollo da parte del Comune di debiti finanziari di una società partecipata

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazione n. 76/2023/PAR](#)

La richiesta, sottoscritta dal Sindaco pro tempore, attiene alla "possibilità che un ente locale si accoli un finanziamento, avente i requisiti minimi definiti dall'art. 204 comma secondo d.lgs. n. 267/2000, soggetto a gravami quali pegno e ipoteche su beni disponibili, i cui frutti sono utilizzati ai fini del raggiungimento degli scopi istituzionali". Il Comune aggiunge che "la problematica insorge nel momento di assegnazione dei beni societari in continuità aziendale dalla società al Comune in qualità di unico socio". Riassuntivamente, si possono trarre le seguenti conclusioni. L'accollo di debiti finanziari di una società partecipata da parte del comune partecipante è consentito nei casi in cui: (a) sussistano i presupposti di cui agli artt. 199, 202, 203 e 204 TUEL, relativi alla natura del debito oggetto di accollo e alla sua finalizzazione a spese di investimento (art. 119 Cost.); (b) sussistano altresì le condizioni poste dalle norme di contabilità pubblica per il ricorso all'indebitamento da parte dell'ente accollante, nel momento in cui avviene l'accollo; (c) non ricorrano i presupposti del divieto di soccorso finanziario nei confronti delle società partecipate, di cui all'art. 14 TUSP; (d) sussistano, infine, le concrete ragioni

di interesse pubblico che giustificano l'operazione sul piano della ragionevolezza economica, da valutarsi con riferimento alla specifica situazione di fatto. La circostanza che il debito sia garantito da ipoteca e pegno su beni già di proprietà della società partecipata, successivamente trasferiti (o in procinto di essere trasferiti) al patrimonio disponibile del comune, non preclude l'accollo del debito. La responsabilità relativa alla valutazione dei presupposti e delle condizioni per procedere all'assunzione del debito appartiene, naturalmente, all'Amministrazione, così come rientrano nella sua discrezionalità le valutazioni relative alle ragioni di pubblico interesse.

La prestazione del chiropratico è esente IVA, anche se non è stato emanato il DM in materia, se la qualità delle cure è garantita da un medico

[Corte di Cassazione, sentenza n. 28512 del 12 ottobre 2023](#)

In conformità con la giurisprudenza dell'Unione, questa Corte ha ritenuto che il riconoscimento dell'esenzione, prevista dall'art. 10, comma 1, n. 18) d.P.R. n. 633/1972, al chiropratico che renda una prestazione di cura alla persona, richiede l'accertamento che la prestazione garantisca un sufficiente livello di qualità e che chi la rende sia munito di formazione adeguata, somministrata da istituti d'insegnamento riconosciuti dallo Stato, anche in mancanza dell'istituzione del registro dei dottori in chiropratica e dell'attivazione del relativo corso di laurea magistrale (Cass., Sez. V, 2 ottobre 2020, n. 21108). Questo orientamento è stato ribadito da Cass., Sez. V, 11 marzo 2021, n. 6868, in cui è stato rigettato il ricorso dell'Ufficio, ritenendosi decisiva la circostanza che «la garanzia della qualità delle prestazioni chiropratiche risulta garantita attraverso la direzione sanitaria affidata ad un medico», quale requisito sostanziale per la fruizione dell'esenzione IVA riconosciuta alle prestazioni sanita-

rie. Ancora più recentemente (Cass., Sez. V, 28 settembre 2023, n. 27549), questa Corte ha precisato che, nell'attuale quadro normativo (art. 7 l. 11 gennaio 2018, n. 3, da ultimo modificato dall'art. 6 del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, conv. con modif. nella l. 24 febbraio 2023, n. 1), che ha differito al 30 giugno 2023 l'emanazione del decreto di definizione dell'ordinamento didattico del corso per chiroprassi (Decreto MIUR di concerto con il Ministro della Salute, previ pareri CUN e CSS), la mancata adozione di detto decreto (indispensabile al fine di individuare la tipologia delle prestazioni svolte e di disciplinare i profili della professione) non è circostanza decisiva ai fini dell'esenzione IVA delle relative prestazioni mediche. La natura medica della prestazione va, invero, valutata in termini sostanziali, costituendo l'ambito regolamentare un elemento come altri al fine di verificare l'esistenza dei presupposti perché la prestazione benefici dell'esenzione IVA. Deve, pertanto, ritenersi definitivamente superato l'opposto orientamento, inaugurato dalla sesta sezione di questa Corte (Cass., Sez. VI, 28 ottobre 2014, nn. 22812, 22813, 22814) e successivamente confermato sia dalla sesta sezione (Cass., Sez. VI, 30 maggio 2016, n. 11085), sia più di recente da questa sezione (Cass., Sez. V, 22 marzo 2019, n. 8145; Cass., Sez. V, 20 dicembre 2019, n. 34169), secondo cui, pur avendo la disciplina interna inquadrato il chiropratico tra i professionisti sanitari, aveva ritenuto ai fini dell'esenzione IVA indispensabile l'emanazione del relativo regolamento di attuazione del percorso formativo della professione. Nella specie, la verifica dei requisiti sostanziali per l'esercizio della professione medica è stata compiuta dal giudice di appello, che ha accertato che le prestazioni sono svolte «sotto la direzione medica di uno specialista in medicina dello sport». E', inoltre, stato accertato che le prestazioni sono state autorizzate dal S.S.N., tanto che i relativi costi sono stati posti a carico di quest'ultimo previa verifica della rispondenza dei benefici assicurati ai rispettivi fruitori del servizio, al pari di prestazioni sanitarie rese da strutture

sanitarie convenzionate. La sentenza impugnata ha, pertanto, fatto corretta applicazione dei suindicati principi.

L'accollo da parte del Comune dei debiti della società in liquidazione solo se vi è un interesse pubblico

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n. 220/2023/PAR](#)

Nella richiesta di parere il Comune chiede alla Sezione “se l’ordinamento consenta l’accollo da parte del comune dei debiti della società a responsabilità limitata risultanti in sede di liquidazione essendo il patrimonio insufficiente per estinguere i debiti sociali”. Abbandonando la logica “del salvataggio ad ogni costo” dell’organismo partecipato (cfr. SRC Lombardia n.31/2022), la rinuncia al limite legale della responsabilità patrimoniale da parte dell’ente pubblico, integrando, di fatto, un accollo dei debiti di un terzo soggetto (cfr. SRC Lombardia n. 31/2022 e la giurisprudenza ivi richiamata; cfr., inoltre, di recente, SRC Piemonte n.76/2023/PAR) per espressa previsione dell’art.14, commi 4 e 5, Tusp può giustificarsi solo in una prospettiva di conservazione e risanamento dell’organismo partecipato, dettata dal raggiungimento di un pubblico interesse, e, per le società con perdite triennali, al ricorrere degli specifici presupposti individuati dal comma 5. Pertanto, è l’art.14 ad individuare lo specifico interesse pubblico legittimante il soccorso finanziario della società e a regolamentarne la realizzazione. Interesse, quindi, che, all’evidenza, “va escluso possa essere identificato con l’esigenza di evitare lo stato di insolvenza o con la tutela dei creditori sociali che abbiano potuto fare affidamento sulla natura pubblica delle partecipazioni societarie, ai fini del soddisfacimento dei loro crediti. Diversamente opinando, la scelta si tradurrebbe in un ingiustificato trattamento di favore verso i creditori delle società pubbliche incapienti a danno dei bilanci delle amministrazioni locali titolari, in totale distonia

con le disposizioni del codice civile e con quelle che disciplinano la materia delle partecipazioni pubbliche in strutture societarie private” (cfr., SRC Sicilia, n.119/2019/PAR, SRC Piemonte n.3/2018/PAR). Le richiamate previsioni sulla possibilità di soccorrere finanziariamente l’organismo in perdita (sia “semplice” - art.14, c.4 -, che “aggravata” - art.14, c.5 -) solo se finalizzato alla continuità aziendale e in presenza di uno specifico interesse pubblico, sono correlate con quanto disposto dall’art.21, c.1, quinto periodo, Tusp, secondo cui l’importo accantonato a fondo partecipate nel bilancio dell’amministrazione è reso disponibile in misura proporzionale alla quota di partecipazione, non solo nel caso in cui l’ente partecipante ripiani la perdita di esercizio o dismetta la partecipazione, ma anche quando il soggetto partecipato sia posto in liquidazione. Si tratta, in definitiva, di due situazioni incompatibili per il legislatore. Al ricorrere degli specifici presupposti individuati dai commi 4 e 5 dell’art.14, sopra richiamati, e, dunque, “dimostrata l’utilità del risanamento e della conservazione” dell’organismo in perdita – anche triennale - in vista del perseguimento di un “superiore” interesse pubblico, sono consentiti trasferimenti straordinari alla società. Qualora, invece, il risanamento e la conservazione siano esclusi, o per volere legislativo o per decisione dell’ente pubblico, e l’organismo sia posto in liquidazione, non solo le richiamate previsioni dei commi 4 e 5 dell’art.14 sul soccorso finanziario non trovano applicazione, ma viene, altresì, meno l’obbligo per l’ente di accantonamento al fondo perdite, cessando l’attività e l’organismo stesso. E, infatti, questa Sezione, valutando come il divieto di soccorso finanziario appaia espressivo di un principio di ordine pubblico economico, con la richiamata recente decisione n. 31/2022/PAR ne ha evidenziato l’applicabilità anche in caso di liquidazione della società partecipata.

Il controllo della Corte dei Conti sui bilanci delle aziende sanitarie: una piccola sintesi

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione n. 219/2023/PRSS](#)

La giurisprudenza qualifica gli enti sanitari come aziende autonome di erogazione, in quanto, pur operando nell'ambito di un'unitaria organizzazione regionale, godono di autonomia giuridica, manageriale e contabile e, pertanto, sono tenute per legge ad erogare servizi all'utenza territoriale in condizioni di equilibrio, assicurando il rispetto dei principi di economicità, efficacia ed efficienza di gestione (cfr. SRC Lazio n. 34/2022/PRSS). Il combinato disposto di cui ai commi 170, 166 e 167 dell'art.1 l. 266/2005 assegna alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti il controllo (avvalendosi delle relazioni-questionario del collegio sindacale) dei bilanci d'esercizio di detti enti, onde verificare l'assenza di irregolarità suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari di bilancio. La funzione che le Sezioni regionali di controllo sono chiamate ad esercitare è volta alla salvaguardia dell'unità economica della Repubblica e al coordinamento della finanza pubblica, atteso che anche detti enti, pur nel quadro di riparto di competenze tra Stato e regioni (cfr. C. cost. 39/2014), sono tenuti a concorrere al rispetto dell'equilibrio finanziario di bilancio ai sensi dell'art.81 Cost., al pari di tutti gli organismi che compongono il "sistema amministrativo nazionale". L'accertamento, da parte della magistratura contabile, di eventuali squilibri economico-finanziari, della mancata copertura delle spese o della violazione delle norme finalizzate a garantire la regolarità della gestione finanziaria determina l'obbligo per gli enti interessati di adottare, entro i termini di legge, provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità accertate, ripristinando gli equilibri di bilancio (12/SEZAUT/2022/INPR). Ai sensi dell'art.1, c.7, d.l. n. 174/2012, la mancata trasmissione dei provvedimenti corretti-

vi o l'inadeguatezza degli stessi hanno l'effetto di precludere l'attuazione dei programmi di spesa causativi di squilibri finanziari. In ragione dell'incidenza diretta su gestioni volte alla tutela alla salute, tuttavia, detta misura inhibitoria deve conciliarsi con le previsioni dell'art. 32 Cost., "la cui concreta attuazione presuppone l'effettuazione della spesa necessaria per garantire l'erogazione di un servizio che sia espressione dei livelli essenziali di assistenza" (cfr. 12/SEZAUT/2022/INPR, n. 13/SEZAUT/2014/INPR, nonché Corte cost., sentenze n. 275/2016, n. 169/2017, n. 62/2020, n. 157/2020). A quest'ultimo riguardo, giova rilevare come l'attuazione dell'art.32 Cost. richieda una "tutela multilivello" del diritto alla salute, che vede "lo Stato (Titolo V, art. 117, co. 2, lett. m, Cost.) determinare i Livelli Essenziali di Assistenza, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, e vigilare sulla loro effettiva erogazione; spetta, invece, alle Regioni, nell'ambito territoriale di competenza, organizzare il Servizio sanitario e garantire le prestazioni e i servizi inclusi nei Livelli Essenziali di Assistenza – rispettando standard costituzionalmente conformi – attraverso gli enti del proprio Servizio sanitario regionale" (ancora, 12/SEZAUT/2022/INPR).

Per il bilancio preventivo degli enti del SSN è necessario rispettare il pareggio di bilancio?

Decreto legge 18 ottobre 2023, n. 145, art. 9 Il decreto legge in epigrafe ha stabilito, con l' art. 9 comma 9 quanto segue: 9. Tenuto conto della legislazione vigente in materia di garanzia degli equilibri di bilancio sanitario, le regioni determinano il finanziamento degli enti dei propri Servizi sanitari regionali, assegnando le relative quote con uno o più atti, ivi comprese eventuali rimodulazioni del finanziamento fra gli enti stessi, allo scopo di favorirne l'equilibrio di bilancio e ai fini del generale equilibrio del bilancio consolidato del Servizio sanitario regionale. Ad una prima lettura potrebbero sfuggire le ragioni della norma, peraltro inserita in un

decreto legge che, per natura, è connotato dai caratteri di necessità e urgenza. La Relazione illustrativa precisa che "Il comma 9, in coerenza con il complessivo quadro normativo vigente, ha l'obiettivo di chiarire il ruolo di holding svolto dalle regioni rispetto agli enti sanitari, stabilendo appunto che le regioni determinano il finanziamento degli enti sanitari, assegnando le relative quote con uno o anche più atti (ove necessario), potendo altresì rimodulare il finanziamento disponibile fra gli enti sanitari stessi (sempre secondo necessità), allo scopo di favorirne l'equilibrio di bilancio, in una prospettiva di equilibrio di bilancio consolidato.Va da sé che simili implicazioni impongono alle regioni di svolgere un chiaro ruolo di regia anche nel campo dell'assegnazione del finanziamento sanitario disponibile" Sicuramente un fatto ricorrente è l'approvazione da parte delle aziende sanitarie di bilanci preventivi in perdita. Ciò che farebbe inorridire un Ragioniere capo di un Comune, è possibile per le aziende sanitarie. Difatti l'art. 10 del D.lgs. 118/2011, nell'ambito dei principi contabili per Regioni, Province e enti locali, prevede che "Il bilancio di previsione finanziario e' almeno triennale, ha carattere autorizzatorio ed e' aggiornato annualmente in occasione della sua approvazione". Invece l'art. 25, nell'ambito dei principi contabili per il settore sanitario, recita che "Gli enti di cui all'articolo 19, comma 2, lettera b), ... e lettera c) predispongono un bilancio preventivo economico annuale, in coerenza con la programmazione sanitaria e con la programmazione economico-finanziaria della regione". Negli ulteriori commi non si fa cenno al carattere autorizzatorio o meno del bilancio preventivo. E' ormai invalsa la tesi che il d.lgs. 118/2011 abbia fatto venire meno tale carattere autorizzatorio (cfr. Corte dei Conti Toscana, deliberazione 111/2021/PRSS) La Sezione evidenzia, infine, che per quanto il bilancio di previsione economico non

abbia natura autorizzatoria. Di fatto avviene che le aziende sanitarie, una volta ricevuti gli indirizzi di programmazione dalle Regioni, predispongano un bilancio preventivo in perdita, cioè programmano di creare ulteriore debito pubblico. La Regione, meglio la Giunta Regionale, dovrebbe approvare i bilanci preventivi economici annuali degli enti del SSR e il bilancio preventivo economico annuale consolidato entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello cui i bilanci economici preventivi si riferiscono (art. 32 comma 5 d.lgs. 118/2011). Purtroppo, però, i termini spesso slittano e si giunge ai mesi di maggio o giugno, ma le Regioni spesso si limitano a una "presa d'atto" dei bilanci preventivi. Perché una "presa d'atto"? Come abbiamo visto, la Regione dovrebbe dare gli indirizzi della programmazione alle aziende, che, in coerenza a tale programmazione, dovrebbero redigere il bilancio preventivo. La redazione di un bilancio preventivo in perdita, è una evidente violazione degli indirizzi della programmazione regionale, e, quindi, la Giunta non può approvare dei bilanci che non rispettano la programmazione regionale. D'altro canto, i bilanci sono in perdita perché spesso le aziende sanitarie sono sottocapitalizzate, cioè ricevono finanziamenti insufficienti a garantire le funzioni loro assegnate, poiché la Regione si riserva una parte delle risorse per poter intervenire dove necessario a ripianare le perdite. Questo modus operandi, però, ha una grave conseguenza: l'approvazione di un bilancio preventivo in perdita autorizza i vari dirigenti delle aziende sanitarie a spendere più soldi di quanto ne siano stati effettivamente assegnati alle aziende sanitarie, in prospettiva della copertura ex post delle perdite di bilancio generate. Tale meccanismo di ripiano delle perdite "a piè di lista" già è stato la causa dei disavanzi regionali della spesa sanitaria degli anni '90, quando, in reazione a ciò, si decise la famosa "aziendalizzazione" per responsabilizzare i dirigenti generali e il middle management. Oggi questa deresponsabilizzazione la stiamo rivivendo. Inoltre sempre più spesso le Regioni non riescono

a mantenere sotto controllo la spesa sanitaria, per cui lo Stato è costretto ad intervenire ex post per ripianare i debiti. Infatti ormai sono molto comuni gli "appelli" dei vari governatori in cui si dice "mancano X miliardi". A dire il vero, non mancano le norme per imporre dei bilanci preventivi in pareggio, in primis la stessa previsione dell'art. 25 citato che prevede che il bilancio preventivo economico annuale deve essere coerente con la programmazione sanitaria e con la programmazione economico-finanziaria della regione. Inoltre, ricordiamo che proprio per mantenere a tutti i livelli il controllo della spesa pubblica, a seguito della grave crisi finanziaria del 2011, è stato modificato l'art. 97 della Costituzione, che ora recita: Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. Ciò impone ad ogni livello e ad ogni pubblica amministrazione di concorrere all'equilibrio dei bilanci, di cui il pareggio di bilancio è un'espressione e probabilmente ne è il primo strumento. Questo è anche quanto ribadito dalla Corte dei Conti, deliberazione citata, in cui la sezione regionale si è così espressa: La Sezione, pur prendendo atto delle osservazioni dell'Azienda, ribadisce che i principi vigenti riflettono la necessità di predisporre il bilancio di previsione in pareggio. D'altra parte, la Regione, alla richiesta istruttoria relativa alla specificazione delle motivazioni della mancata approvazione con delibera di Giunta dei bilanci preventivi delle Aziende sanitarie, ha precisato che la "redazione di questi ultimi in perdita" è circostanza ostativa per la loro approvazione. La Sezione ritiene di evidenziare che la circostanza che i bilanci delle Aziende non siano approvati dalla Regione perché "redatti in perdita", costituisce conferma di quanto più volte già sostenuto da questa stessa Sezione di controllo sulla necessità del rispetto del principio di pareggio di bilancio, affermato dal D.lgs.118/2011. ...La Sezione evidenzia, infine, che per quanto il bilancio di previsione economico non abbia natura au-

torizzatoria, come per le altre pubbliche amministrazioni, non significa che non possa e non debba essere predisposto in pareggio, con le risorse a conoscenza dell'Azienda al momento della sua predisposizione, soprattutto dal momento in cui le previsioni di bilancio si traducono in budget di spesa. La medesima Sezione ha più volte nel 2022 ribadito che "Il bilancio di previsione delle aziende sanitarie - redatto in pareggio - rappresenta uno strumento di programmazione, attraverso il quale rilevare le previsioni sulla domanda sanitaria e la stima delle prestazioni da erogare, consentendo la verifica delle compatibilità sulle risorse disponibili e la formulazione di possibili budget" (ex multis delibere n. 243, 244, 245/2022/PRSS). Quindi, proprio nel momento in cui le Regioni devono dare i propri indirizzi per la programmazione dell'anno prossimo e le aziende sanitarie devono approvare il bilancio preventivo, la norma in esame giunge a sottolineare un aspetto importante (scontato per la verità): le regioni determinano il finanziamento degli enti dei propri Servizi sanitari regionali allo scopo di favorirne l'equilibrio di bilancio. Quindi, in modo molto "soft", il legislatore sta invitando le Regioni a non sottocapitalizzare le aziende sanitarie, in modo che queste possano approvare un bilancio preventivo in pareggio, il quale, a sua volta, potrà costituire realmente un limite alla spesa generata dagli impegni contabili dei singoli dirigenti, per addivenire al sostanziale equilibrio del bilancio consolidato regionale, con una responsabilizzazione a tutti i livelli, al fine di tenere sotto controllo in ogni momento la spesa sanitaria.

Confermati gli obblighi fiscali dei portali telematici esteri per le locazioni brevi: annullato solo l'obbligo di un rappresentante fiscale residente in Italia

[Consiglio di Stato, sentenza n. 9188 del 24 ottobre 2023](#)

Le società odierne appellanti, svolgenti a vario titolo attività inerenti all'intermediazione immobiliare online per locazioni brevi e non residenti né stabilite in Italia, hanno a suo tempo impugnato avanti il T.a.r. per il Lazio:- con ricorso introduttivo, l'atto dell'Agenzia delle Entrate n. 132395 del 12 luglio 2017, recante, ai sensi dell'art. 4, comma 6, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, con l. 21 giugno 2017, n. 96, le "disposizioni di attuazione" del regime fiscale per le locazioni brevi stabilito dall'art. 4, commi 4, 5 e 5-bis, del medesimo d.l. n. 50 del 2017;- con successivo ricorso per motivi aggiunti, la circolare dell'Agenzia delle entrate n. 24/E del 12 ottobre 2017. Quanto all'obbligo di designazione di un rappresentante fiscale in Italia, la Corte dell'Unione Europea ne ha statuito la contrarietà all'art. 56 TFUE (recte, ha dichiarato che la corretta interpretazione dell'art. 56 TFUE osta ad una normativa nazionale che imponga il cennato obbligo), in quanto tale obbligo reca una restrizione alla libera circolazione dei servizi che, pur perseguendo uno scopo legittimo compatibile con il Trattato FUE, pur giustificata da motivi imperativi di interesse generale e pur idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo cui è preposto, non è proporzionata (ossia, "in circostanze come quelle di cui al regime fiscale del 2017", eccede quanto necessario per conseguire le proprie finalità).17.2.1. Conseguo che a questo Giudice, quale Autorità giurisdizionale nazionale a qua, non resta che prendere atto del dictum della Corte senza poter svolgere alcun ulteriore sindacato (né, a fortiori, alcuna critica alla relativa motivazione): ciò costituisce un preciso ed inderogabile dovere, corollario del principio del primato del diritto dell'Unione, più volte affermato dalla Corte.17.2.2. In relazione alle osservazioni svolte in proposito dall'Agenzia delle Entrate nelle memorie conclusionali, il Collegio osserva che, a seguito della pronuncia della Corte, la previsione nazionale che impone la nomina di un rappresentante fiscale in Italia risulta in contrasto con il diritto UE nella sua totalità.17.2.3. La Corte, infatti, ha ritenuto che

tale previsione ecceda quanto necessario, posto che "non risulta che il controllo del rispetto degli obblighi gravanti sui prestatori di servizi interessati in qualità di responsabili d'imposta non possa essere garantito con mezzi meno lesivi dell'articolo 56 TFUE rispetto alla nomina di un rappresentante fiscale residente in Italia": ciò sia perché tale previsione "si applica indifferentemente a tutti i prestatori di servizi di intermediazione immobiliare ... senza distinguere in funzione, ad esempio, del volume di entrate fiscali", sia, comunque, perché "il legislatore italiano non ha considerato la possibilità che il summenzionato rappresentante fiscale ... abbia la possibilità di risiedere o di essere stabilito in uno Stato membro diverso dall'Italia".17.2.4. L'ampia e chiara dizione contenuta nella pronuncia della Corte non consente al Collegio l'operazione di dissezione normativa sollecitata, pur con puntuali argomentazioni, dall'Agenzia.17.2.5. La Corte, invero, non ha stabilito la contrarietà al diritto unionale della previsione nazionale della nomina di un rappresentante fiscale, limitatamente al solo profilo della necessaria residenza (o stabilimento) in Italia; al contrario, ha tratto dall'unitaria considerazione di vari profili, tra cui quello della necessaria residenza o stabilimento in Italia, la conclusione della natura complessivamente non proporzionata dell'obbligo di nomina del rappresentante fiscale in quanto tale.17.2.6. Il Collegio, pertanto, non può che disporre come segue:- disapplica, in quanto in contrasto con il diritto UE, l'art. 4, comma 5-bis, secondo periodo, d.l. n. 50 del 2017 ("I soggetti non residenti riconosciuti privi di stabile organizzazione in Italia, ai fini dell'adempimento degli obblighi derivanti dal presente articolo, in qualità di responsabili d'imposta, nominano un rappresentante fiscale individuato tra i soggetti indicati nell'articolo 23 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600");- accoglie in parte qua l'appello e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, annulla l'atto impugnato con il ricorso introduttivo di primo grado, con riferimento a tutti i passaggi

ove è menzionata la figura del rappresentante fiscale, ossia: a) il punto “3.3 – Soggetti non residenti”, secondo periodo (pagina 3), ove si stabilisce che “i soggetti non residenti nel territorio dello Stato che risultino privi di stabile organizzazione in Italia, per trasmettere i dati si avvalgono di un rappresentante fiscale individuato tra i soggetti indicati nell’articolo 23 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600”; b) il punto “4.3 – Soggetti non residenti”, secondo periodo (pagina 4), ove si stabilisce che “i soggetti non residenti, che risultino privi di una stabile organizzazione in Italia, effettuano gli adempimenti di cui al punto 4.2 [ossia gli “obblighi di versamento, certificazione e dichiarazione della ritenuta”] tramite un rappresentante fiscale individuato tra i soggetti indicati nell’articolo 23 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600”; c) le “motivazioni”, sesto periodo (pagina 5), ove si stabilisce che gli obblighi di comunicazione dei dati vengono adempiuti, da parte degli operatori non residenti né stabiliti, mediante “un rappresentante fiscale individuato tra i soggetti indicati nell’articolo 23 del D.P.R. n. 600 del 1973, il quale provvede anche alla richiesta di attribuzione del codice fiscale dei soggetti rappresentati qualora non ne siano in possesso”; d) le “motivazioni”, penultimo periodo (pagina 6), ove si stabilisce che “i soggetti non residenti, che risultino privi di una stabile organizzazione in Italia, effettuano la ritenuta ed adempiono agli obblighi di versamento, certificazione e dichiarazione tramite un rappresentante fiscale individuato tra i soggetti indicati nell’articolo 23 del D.P.R. n. 600 del 1973”.

La Cassazione ricorda che negli accertamenti bancari vige una presunzione legale a favore dell’erario

[Corte di cassazione, ordinanza n. 27301 del 25 settembre 2023](#)

Il costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità è nel senso che, “in tema di

accertamenti bancari, gli artt. 32 del d.P.R. n. 600 del 1973 e 51 del d.P.R. n. 633 del 1972 prevedono una presunzione legale in favore dell’erario che, in quanto tale, non necessita dei requisiti di gravità, precisione e concordanza richiesti dall’art. 2729 c.c. per le presunzioni semplici, e che può essere superata dal contribuente [solo] attraverso una prova analitica, con specifica indicazione della riferibilità di ogni versamento bancario, idonea a dimostrare che gli elementi desumibili dalle movimentazioni bancarie non attengono ad operazioni imponibili, cui consegue l’obbligo del giudice di merito di verificare con rigore l’efficacia dimostrativa delle prove offerte dal contribuente per ciascuna operazione e di dar conto espressamente in sentenza delle relative risultanze” (cfr., ad es., Sez. 5, n. 13112 del 30/06/2020, Rv. 658392-01). In ragione di quanto precede, “la presunzione ex art. 32 del d.P.R. n. 600 del 1973 consente all’amministrazione finanziaria di riferire ‘de plano’ ad operazioni imponibili i dati raccolti in sede di accesso ai conti correnti bancari del contribuente” (Sez. 5, n. 10249 del 26/04/2017, Rv. 644098-01).

L’istanza indirizzata ad un ente diverso da Stato, o regioni o province o comuni, non è soggetta a imposta di bollo

[Agenzia delle Entrate, risposta n. 448 del 18/10/2023](#)

Relativamente agli atti indicati nella tariffa, ai sensi dell’articolo 3 del predetto d.P.R., l’imposta di bollo si applica fin dall’origine alle istanze dirette «agli uffici e agli organi anche collegiali dell’Amministrazione dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni [...] tendenti ad ottenere un provvedimento amministrativo», nella misura di euro 16 per ogni foglio. Con la risoluzione n. 100/E del 18 marzo 2008 è stato chiarito che per «istanze, petizioni, ricorsi diretti agli uffici e organi dell’Amministrazione» sono da intendere tutti quegli atti che, sotto qualsiasi forma, sono indirizzati alle Amministrazioni indicate dallo stesso ar-

articolo 3, per chiedere l'emanazione di una deliberazione in relazione a un determinato oggetto, ovvero l'adozione di un provvedimento, oppure il rilascio di certificati, estratti, copie e simili. Al riguardo, si ritiene che, nell'ipotesi oggetto del quesito, l'Agenzia, in quanto operante quale soggetto autonomo e distinto dalla Regione, non rientra tra i soggetti di cui al richiamato articolo 3 della tariffa allegata al citato d.P.R. n. 642 del 1972, e pertanto, nel caso in oggetto non è dovuta l'imposta di bollo.

Sbloccati i pignoramenti contro le aziende e gli enti sanitari della Calabria

Art. 9 d.l. 132/2023 (c.d. decreto proroghe) non ancora pubblicato Il comma 1-quinquies sopprime la lett. g), comma 2, dell'articolo 16-septies, del D.L. n. 146/2021 che esclude fino al 31 dicembre 2025 la possibilità di azioni esecutive nei confronti degli enti ed aziende del Servizio sanitario della Regione Calabria. Ciò al fine di agevolare la definizione della procedura di infrazione n. 2023/4001 per presunta violazione della direttiva 2011/7/UE in relazione ai pagamenti dovuti dal servizio sanitario della regione Calabria. A metà aprile 2023, la Commissione Ue ha inviato una lettera di costituzione in mora all'Italia ex art. 258 TFUE, con parere motivato, per la non corretta attuazione delle norme sui ritardi di pagamento, avviando la procedura di infrazione 2023/4001 per presunta violazione della direttiva 2011/7/UE in relazione ai pagamenti dovuti dal servizio sanitario della regione Calabria. Secondo la Commissione, l'Italia – a cui è stato concesso un periodo di due mesi di tempo per rispondere alle argomentazioni formulate - non garantisce la conformità alla direttiva sui ritardi di pagamento per quanto riguarda il settore sanitario nella Regione Calabria, in quanto proroga oltre i termini previsti dalla direttiva il termine di pagamento per i debiti delle amministrazioni pubbliche.

Limiti di finanza pubblica per il 2024: check list e circolare RGS

[Ragioneria Generale dello Stato, Circolare n. 29 del 3 novembre 2023](#)

In attesa dell'approvazione definitiva della legge di bilancio, la Ragioneria Generale dello Stato ha pubblicato la Circolare recante le norme di contenimento della spesa pubblica. Ho anche aggiornato la mia personale check list riguardante i vincoli e i limiti di finanza pubblica per enti locali ed enti e aziende sanitarie (escludendo quindi enti e amministrazioni dello Stato), con le ultime novità legislative. Tra le novità che si sono avute nel 2023, ricordo: - Il nuovo codice dei contratti pubblici, che ha modificato la disciplina degli incentivi per funzioni tecniche; - le norme riguardanti il PNRR che ha ammesso la corresponsione degli incentivi per funzioni tecniche anche al personale dirigente, solo per le opere del PNRR; - il decreto ministeriale che ha fissato 5 fasce retributive secondo i limiti dimensionali delle società pubbliche; - il decreto legge che ha fissato dei limiti nell'utilizzo delle graduatorie e nell'assunzione degli idonei; - le norme che hanno leggermente modificato i limiti e i vincoli per l'aggiudicazione di beni e servizi compresi in determinate categorie merceologiche; - la modifica della programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e forniture; - le norme che hanno introdotto l'obbligatorietà degli obiettivi di rispetto dei tempi di pagamento, che devono pesare almeno per il 30% sulla valutazione dei dirigenti; - il DPR che ha modificato il DPR 487/1994 e che ha reintrodotta i compensi per componenti delle commissioni di concorso degli enti statali e degli enti locali; - le norme che hanno prorogato il divieto di indicizzazione ISTAT dei contratti di locazione passiva delle PP.AA. /wp:list-item -i/ul;i!- /wp:list -iQui di seguito, quindi la check list aggiornata che, spero, possa tornare utile nella programmazione del 2024, in attesa, ovviamente, delle norme in fase di approvazione in Parlamento inserite nella legge di bilancio.

La Corte dei Conti sulla spesa sanitaria nella legge di bilancio: cresce l'importo, ma scende nettamente in rapporto al PIL

[Audizione della Corte dei conti sul Disegno di legge di Bilancio 2024](#)

Il rifinanziamento proposto fa crescere l'importo del fabbisogno sanitario nazionale cui contribuisce lo Stato a 134 miliardi. Ben al di sopra dei 129 miliardi del 2023, anno in cui, tuttavia, ha inciso anche il finanziamento pari a 1.085 milioni destinato dal d.l. 34/2023 a ridurre l'incidenza del payback sui dispositivi medici a carico delle aziende produttrici. Nel 2025 il finanziamento si colloca ora a 135,4 miliardi, in aumento di un ulteriore 1 per cento (Tavola 7). Due aspetti vanno però rilevati. Nonostante l'aumento previsto dal d.d.l. di bilancio, il fabbisogno sanitario a cui concorre lo Stato si conferma in rapporto al prodotto in graduale ma netta flessione: nel triennio di previsione si riduce di tre decimi di punto (dal 6,3 del 2023 al 6 per cento a fine periodo). Inoltre, dei nuovi fondi 2,4 miliardi sono destinati al rinnovo dei contratti per il personale, mentre circa 500 milioni nel 2024 (che crescono a 1,5 miliardi nel 2025) sono "vincolati" a specifici interventi. Risultano pertanto pressoché nulli i margini disponibili per adeguare la spesa ai fabbisogni crescenti, legati innanzitutto alla crescita dei prezzi delle altre voci di costo del settore. Si deve considerare, infatti, che già nell'anno in corso la tenuta dei conti del settore è stata soggetta ad una crescita della spesa particolarmente significativa: un aumento del 3 per cento, trainato soprattutto dagli acquisti di beni (+7,5 per cento), dalla specialistica (+5,2 per cento) e dai servizi appaltati (+5,6 per cento). Considerando l'impatto delle misure, al lordo degli effetti indotti, la spesa sanitaria nel 2024, in termini di contabilità economica, cresce di 1,2 miliardi rispetto all'anno precedente (135,9 miliardi rispetto ai 134,7 miliardi del 2023). Per il triennio 2024-2026 si attenua il profilo discendente disegnato con il DEF 2023 prima e con la NaDEF poi:

la spesa è attesa crescere del 3,5 nel 2025 e dell'1,8 per cento nell'anno terminale. Il rapporto fra la spesa sanitaria e Pil si mantiene al 6,4 per cento nel prossimo biennio (due decimi di punto inferiori al 2023) per flettere di un decimo nel 2026 (Tavola 8) Il quadro che emerge si conferma quindi stringente. Si tratta di una condizione che richiederà scelte gestionali non facili in termini di allocazione delle risorse tra i diversi obiettivi e un attento esame della qualità della spesa. Ciò rende necessario un riesame dell'efficacia di tutti gli strumenti per la razionalizzazione della spesa messi in campo negli ultimi anni a cui non sempre si sono accompagnati effetti positivi.

Concedere ai privati spazi pubblici senza predeterminazione di requisiti o procedura comparativa è danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per l'Umbria, sentenza n. 84 del 5 dicembre 2023](#)

La domanda introduttiva è strutturata sul presupposto che i convenuti avrebbero concorso ad attribuire rilevanti contribuzioni pubbliche, sotto la forma di ristrutturazione e di concessione gratuita di spazi in favore della società Polo GGB (Polo di innovazione di genomica, genetica e biologia, società consortile a r.l.), laddove l'attribuzione di vantaggi economici di qualsiasi genere a privati sarebbe subordinata, secondo l'art. 12 della l. 241/1990, alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni devono attenersi. Nella specie, infatti, l'assegnazione del laboratorio realizzato con risorse pubbliche, non è stata preceduta da alcuna determinazione di criteri generali, nè tantomeno da procedure comparative, sicchè è avvenuto mediante un semplice protocollo d'intesa. La prospettazione della Procura regionale va condivisa. I convenuti, ancorché con riferimenti ed argomentazioni più particolareggiate, osservano che le risorse pubbliche sono state utilizzate nel rispetto dei principi che regolano

il buon andamento della pubblica amministrazione, poiché gli enti interessati hanno impiegato risorse destinate alla valorizzazione di un bene in proprietà di enti. Nella fattispecie, non è possibile ancorare la sostanziale contribuzione concessa al privato a nessuna fonte primaria, né è riconducibile ad atti di programmazione economica; sicché, deve essere escluso, da un lato che la forma di ausilio ed incentivazione posta in essere a favore del Polo BBG S.c. a r.l. riflettesse un interesse pubblico specifico e conc senza il rispetto delle condizioni imposte dal ricordato art. 12 della legge n. 241 del 1990. Da un punto di vista oggettivo il danno è stato quantificato dalla Procura in euro 602.022,31; infatti il danno è consistito in rilevanti contribuzioni pubbliche sotto la forma di ristrutturazione e concessione gratuita di spazi pubblici a privati

E' confermato: un appalto di servizi che dissimula una somministrazione di manodopera, determina evasione fiscale

[Corte di Giustizia Tributaria di Secondo Grado della Liguria, sentenza n. 638 del 09 ottobre 2023](#)

Negli appalti endoaziendali la differenza tra appalto di servizi e somministrazione di manodopera – quest'ultima inidonea ai fini IRAP ex artt. 5 e 11 D. Lgs. 446/1197 - non risiede nell'utilizzo dei capitali, delle macchine e delle attrezzature forniti dall'appaltante, bensì nell'eterodirezione dei dipendenti, che l'appaltatore non soltanto organizza, ma dirige in modo libero e indipendente. Tale distinzione rileva in campo tributario poiché ai fini IRAP, ex artt. 5 e 11 D. Lgs. 446/1197, il costo della somministrazione di manodopera, contrariamente a quello dell'appalto di servizi, è inidoneo. Nel caso in esame la Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Liguria ha respinto l'appello dell'Ufficio. Secondo i giudici genovesi, infatti, ai fini della qualifica come appalto di un contratto relativo alla costruzione di basamenti di piattaforme offshore, date le di-

menzioni dei manufatti, non rileva che il personale dell'appaltatore operi nello stabilimento del committente, utilizzando i materiali di quest'ultimo. Ciò che, invece, è fondamentale accertare è l'eterodirezione dei lavoratori che, nel caso di specie, risultava dalle dichiarazioni rese dagli stessi dipendenti, dalle pattuizioni contrattuali e dalla presenza del rischio d'impresa in capo all'appaltatore, le cui opere erano sottoposte a verifica del committente.

Debiti fuori bilancio e passività pregresse: le differenze e gli strumenti procedurali

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 290/2023/PAR](#)

I debiti fuori bilancio sono dettagliatamente disciplinati dall'art. 194, comma 1, lett. a)- e) del TUEL. Essi costituiscono obbligazioni giuridicamente valide dal punto di vista civilistico, anche se contratte in assenza della necessaria preventiva assunzione dell'impegno di spesa. Diverse sono invece le caratteristiche procedurali che inquadrano le cosiddette passività pregresse. Questa stessa sezione ha recentemente chiarito "Le c.d. 'passività pregresse' o arretrate, sono, invece, spese che, a differenze dei debiti fuori bilancio, si collocano all'interno di un ordinario procedimento di spesa. Si tratta, infatti, di spese per le quali l'Amministrazione comunale ha proceduto a un regolare impegno, ma che, per fatti non prevedibili, di norma collegati alla natura della prestazione, hanno dato luogo a un debito non assistito da idonea copertura ex art. 191 TUEL, che può rilevare come insufficienza dell'impegno contabile. Lo strumento procedimentale, in casi come questi, è costituito di fatto dalla procedura ordinaria di spesa disciplinata dall'art. 191 TUEL, accompagnata dalla eventuale variazione di bilancio finalizzata al reperimento delle risorse ove queste risultino insufficienti (art. 193 TUEL)." (Lombardia/n. 175/2023/PAR) La Sezione regionale di controllo per la Sardegna a sua volta ha ben

evidenziato che Le passività pregresse derivano da impegni contabili assunti regolarmente ma che non risultano sufficienti a far fronte alla spesa in modo integrale, quando essa viene ad evidenza. I debiti fuori bilancio hanno, invece, la loro genesi in obbligazioni assunte in assenza di un regolare impegno di spesa e che, a determinate condizioni ed entro i precisi limiti di cui all'art.194 TUEL, possono essere oggetto di riconoscimento e successivo pagamento. L'esigenza del riconoscimento consiliare, peraltro, come è stato osservato da autorevole giurisprudenza di questa Corte, sorge per il fatto che dette obbligazioni devono essere ricondotte nell'alveo del bilancio di cui è dominus l'organo consiliare che, diversamente, sarebbe esautorato dal loro vaglio di legittimità ed utilità per l'ente locale (Sezione delle Autonomie, n. 27/SEZAUT/2019/QMIG del 21 novembre 2019) Per contro, le passività pregresse si riferiscono, come precisato, a spese comunque sorte nel rispetto delle regole contabili, presentando l'impegno originariamente assunto unicamente caratteristiche di incapienza [...] ”(Sezione Sardegna n. 33/2021/PAR)

Se il Comune non fornisce la prova della concessione alla società di riscossione, l'avviso di accertamento è nullo

[Corte di giustizia tributaria di primo grado di Napoli, sentenza n. 15300 del 07 novembre 2023](#)

Come questa Corte ha in più occasioni affermato, l'azione di accertamento e riscossione dei tributi locali costituisce svolgimento di un'attività di servizio pubblico; ma la decisione circa la modalità di gestione del servizio di riscossione delle entrate comunali, nonché la conseguente determinazione di indire una procedura negoziata per la scelta del soggetto incaricato del servizio stesso, rappresenta una legittima opzione organizzativa del servizio pubblico di riscossione che rientra nell'ambito di applicazione della lettera e) dell'art. 42 del d.lgs. n. 159 del 2000 (testo unico enti locali).Ciò po-

sto, a fronte della specifica e puntuale contestazione sollevata da parte ricorrente, le parti resistenti, non costituendosi in lite, non hanno fornito prova circa il trasferimento dal Comune alla X S.p.A. del potere di accertamento e di riscossione delle imposte locali (da cui discende il conferimento della legittimazione sostanziale ed anche della legittimazione processuale per le relative controversie); d'altro canto, l'avviso di accertamento impugnato non reca alcuna menzione del titolo o della concessione ovvero ancora della delibera dell'ente comunale di affidamento del servizio (indicazione che avrebbe attivato un onere di informazione a carico del contribuente).Sicché, mancando la prova del potere in capo alla X S.p.A. di esercitare attività esattiva per conto e nell'interesse del Comune, va pronunciato annullamento dell'avviso di accertamento in tale (indimostrata) veste emesso.

Ai rapporti tra soggetti accreditati e SSN si applicano le norme sugli interessi nelle transazioni commerciali, a differenza dei rapporti farmacie -SSN

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n 35092 del 14 dicembre 2023](#)

Con sentenza n. 4557/2019, la Corte d'appello di Napoli respinse l'impugnazione, osservando che il rapporto tra le parti, avente ad oggetto la erogazione di prestazioni fisioterapiche in favore dei pazienti del Servizio sanitario nazionale da parte di un centro accreditato con il SSN stesso, non era inquadrabile nel paradigma della transazione commerciale di cui all'articolo 2, comma 1 lettera a) del decreto legislativo n. 231 del 2002, e quindi che non erano dovuti gli interessi legali di mora come previsti dal predetto decreto, in applicazione dei principi di diritto già affermati da questa Corte di legittimità con gli arresti n. 5042 del 2017 e n. 9991 del 2019, secondo i quali” Il tasso di interesse di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002 non è applicabile ai

crediti derivanti dall'erogazione dell'assistenza farmaceutica per conto delle ASL, dal momento che l'attività di dispensazione dei farmaci e dei dispositivi medici, svolta dal farmacista in esecuzione del rapporto concessorio con l'azienda sanitaria locale, essendo intesa a realizzare, quale segmento del servizio sanitario nazionale, l'interesse pubblico della tutela della salute collettiva, ha natura pubblicistica e, pertanto, non può essere inquadrata nel paradigma della transazione commerciale di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) del citato decreto legislativo". La Corte d'appello ritenne detto principio, affermato da questa Corte, nelle due sentenze indicate nel rapporto tra Servizio Sanitario Nazionale e farmacista, pacificamente applicabile al caso di specie. Le Sezioni Unite Civili – pronunciando su questione di massima di particolare importanza – hanno invece enunciato il seguente principio: «Le prestazioni sanitarie erogate ai fruitori del Servizio sanitario nazionale dalle strutture private con esso accreditate, sulla base di un contratto scritto, accessivo alla concessione che ne regola il rapporto di accreditamento, concluso dalle stesse con la pubblica amministrazione dopo l'8 agosto 2002, rientrano nella nozione di transazione commerciale di cui all'art. 2 del d.lgs n. 231 del 2002, avendo le caratteristiche di un contratto a favore di terzo, ad esecuzione continuata, per il quale alla erogazione della prestazione in favore del privato da parte della struttura accreditata corrisponde la previsione dell'erogazione di un corrispettivo da parte dell'amministrazione pubblica. Ne consegue che, in caso di ritardo nella erogazione del corrispettivo dovuto da parte della amministrazione obbligata, spettano alle strutture private accreditate gli interessi legali di mora ex art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002». Allegato

La falsa dichiarazione per il reddito di cittadinanza costituisce reato solo se funzionale ad ottenere un beneficio non spettante

Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n.

49686 dep 13 dicembre 2023

La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente: "Se le omesse o false indicazioni di informazioni contenute nell'auto dichiarazione finalizzata all'ottenimento del reddito di cittadinanza integrino il delitto di cui all'art. 7 del d. l. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito in l. 28 marzo 2019, n. 26, indipendentemente dall'effettiva sussistenza o meno delle condizioni patrimoniali stabilite per l'ammissione al beneficio". In particolare nelle pronunce delle Sezioni Unite vi sono due orientamenti: il primo orientamento ricostruisce la fattispecie di cui all'art. 7, cit., come reato di pericolo astratto e la riconduce ad una species del genus del reato di falso; il secondo orientamento, che fa leva sul dolo specifico, allinea la fattispecie a quella dei reati di pericolo concreto in quanto richiede, quale ulteriore elemento per il suo perfezionamento, l'indebito arricchimento dell'agente. Le Sezioni Unite aderiscono al secondo orientamento. L'argomento utilizzato dal primo orientamento per sostenere l'irrilevanza della sussistenza dei requisiti per ottenere il Rdc (e la conseguente superfluità del relativo accertamento) si fonda su un parallelismo (il confronto con l'art. 95 d.P.R. n. 115 del 2002) e su una individuazione del bene tutelato dalla norma incriminatrice (il dovere di lealtà del cittadino verso le istituzioni dalle quali riceve un beneficio economico) niente affatto convincenti. L'art. 95 d.P.R. n. 115 del 2002, sanziona con la reclusione da uno a cinque anni le falsità o le omissioni nella dichiarazione sostitutiva di certificazione, nelle dichiarazioni, nelle indicazioni e nelle comunicazioni previste, ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, dall'art. 79, comma 1, lett. b), c) e d). Prevede inoltre che, se dal fatto consegue l'ottenimento o il mantenimento dell'ammissione al patrocinio, la pena è aumentata. Sul piano strutturale, mentre il reato di cui all'art. 95 d.P.R. n. 115 del 2002, richiede il dolo generico, quello di cui all'art. 7 dl. n. 4 del 2019, richiede il dolo specifico di ottenere indebitamente il Rdc, essendo irrilevante, ai fini della

sussistenza del reato, l'effettivo conseguimento del beneficio; l'ottenimento o il mantenimento del patrocinio a spese dello Stato, quale conseguenza delle falsità od omissioni aggravano invece il reato di cui all'art. 95 cit. Va peraltro rimarcato che la giurisprudenza più recente in tema di patrocinio a spese dello Stato nel processo penale tende a superare l'eccessivo rigore del principio affermato da Sez. U, Infanti, richiedendo, in caso di oggettiva sussistenza delle condizioni di ammissione al beneficio, che il dolo generico del reato di cui all'art. 95 d.P.R. n. 115 del 2002, venga rigorosamente provato (Sez. 4, n. 35969 del 29/05/2019, Arlotta, Rv. 276862-01; Sez. 4, n. 4623 del 15/12/2017, dep. 2018, Rv. 271949-01; Sez. 4, n. 45786 del 04/05/2017, Bonofiglio, Rv. 27 1051- 01; Sez. 4, n. 21577 del 21/04/2016, Bevilacqua, Rv. 267307-01). Le stesse Sezioni Unite, con sentenza n. 14723 del 19/12/2019, dep. 2020, Pacino, Rv. 278871-01, hanno successivamente affermato il principio di diritto secondo il quale la falsità o l'incompletezza della dichiarazione sostitutiva di certificazione prevista dall'art. 79, comma 1, lett. c) d.P.R. n. 115 del 2002, non comporta, qualora i redditi effettivi non superino il limite di legge, la revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, che può essere disposta solo nelle ipotesi espressamente disciplinate dagli artt. 95 e 112 d.P.R. n. 115 del 2002. In conclusione, la diversità strutturale dei due reati, quello di cui all'art. 95 d.P.R. n. 115 del 2002 e quello di cui all'art. 7 d.l. n. 4 del 2019, nonché dei relativi contesti procedurali, l'uno (quello finalizzato all'ammissione del patrocinio a spese dello Stato) informato alla massima speditezza, l'altro (quello finalizzato all'erogazione del Rdc) scandito da una sia pur minima istruttoria che, in ogni caso, non contempla l'intervento "sostitutivo" del richiedente il beneficio il quale non può autocertificare le informazioni mancanti o carenti; il fatto, inoltre, che oggetto della condotta decettiva tipizzata dall'art. 95 d.P.R. n. 115, cit., sono le informazioni ritenute necessarie per la ammissibilità della domanda, mentre oggetto della condotta sanzionata dall'art. 7,

comma 1, dl. n. 4, cit., sono i dati essenziali alla erogazione stessa del beneficio, sono argomenti che ostano ad improbabili parallelismi essendo i termini di paragone indiscutibilmente eterogeni, tanto sotto il profilo strutturale, quanto sotto quello funzionale. In conclusione, deve essere affermato il seguente principio di diritto: «Le omesse o false indicazioni di informazioni contenute nell'autodichiarazione finalizzata a conseguire il reddito di cittadinanza integrano il delitto di cui all'art. 7 dl, 28 gennaio 2014 n. 4, conv. in legge 28 marzo 2019 n. 26 solo se funzionali ad ottenere un beneficio non spettante ovvero spettante in misura superiore a quella di legge».

Se un credito utilizzato in compensazione è inesistente, l'accertamento si prescrive in otto anni

[Corte di Cassazione, SS.UU., Sentenza n. 34452, del 11 dicembre 2023](#)

Le Sezioni Unite Civili – decidendo su questioni già oggetto di contrasti giurisprudenziali – hanno affermato i seguenti principi: «In tema di compensazione di crediti o eccedenze d'imposta da parte del contribuente, all'azione di accertamento dell'erario si applica il più lungo termine di otto anni, di cui all'art. 27, comma 16, d.l. n. 185 del 2008, quando il credito utilizzato è inesistente, condizione che si realizza - alla luce anche dell'art. 13, comma 5, terzo periodo, d.lgs. n. 471 del 1997, come modificato dal d.lgs. n. 158 del 2015 – allorché ricorrano congiuntamente i seguenti requisiti: a) il credito, in tutto o in parte, è il risultato di una artificiosa rappresentazione ovvero è carente dei presupposti costitutivi previsti dalla legge ovvero, pur sorto, è già estinto al momento del suo utilizzo; b) l'inesistenza non è riscontrabile mediante i controlli di cui agli artt. 36-bis e 36-ter d.P.R. n. 600 del 1973 e all'art. 54-bis d.P.R. n. 633 del 1972; ove sussista il primo requisito ma l'inesistenza sia riscontrabile in sede di controllo formale o automatizzato, la compensazione indebita riguarda crediti

non spettanti e si applicano i termini ordinari per l'attività di accertamento.»«In tema di compensazione di crediti o eccedenze d'imposta da parte del contribuente, è applicabile la sanzione di cui all'art. 27, comma 18, d.l. n. 185 del 2008, vigente *ratione temporis*, ovvero, se più favorevole, quella prevista dall'art. 13, comma 5, d.lgs. n. 471 del 1997 quando il credito utilizzato è inesistente, condizione che si realizza - alla luce anche dell'art. 13, comma 5, terzo periodo, d.lgs. n. 471 del 1997, come modificato dal d.lgs. n. 158 del 2015 - allorché ricorrano congiuntamente i seguenti requisiti: a) il credito, in tutto o in parte, è il risultato di una artificiosa rappresentazione ovvero è carente dei presupposti costitutivi previsti dalla legge ovvero, pur sorto, è già estinto al momento del suo utilizzo; b) l'inesistenza non è riscontrabile mediante i controlli di cui agli artt. 36-bis e 36-ter d.P.R. n. 600 del 1973 e all'art. 54-bis d.P.R. n. 633 del 1972; ove sussista il primo requisito ma l'inesistenza sia riscontrabile in sede di controllo formale o automatizzato, la compensazione indebita riguarda crediti non spettanti e si applicano le sanzioni previste dall'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 471 del 1997 ovvero dall'art. 13, comma 4, d.lgs. n. 471 del 1997 come modificato dal d.lgs. n. 158 del 2015 qualora *ratione temporis* applicabile».

Capitolo 4

Procedimento amministrativo e altro

Il medico di guardia medica può rifiutare la visita domiciliare, ma non può prescindere dalla conoscenza del quadro clinico del paziente

[Corte di Cassazione, sesta sezione penale, sentenza n 45057dep il 25 novembre 2022](#) ,

Con la sentenza in epigrafe la Corte d'appello di Torino, in parziale riforma della pronuncia di primo grado, riduceva la pena principale e la pena accessoria inflitte all'imputato per omissione di atti d'ufficio (art. 328 cod. pen.), per essersi, in qualità di medico di continuità assistenziale, rifiutato di recarsi presso il domicilio di una paziente di età avanzata, impossibilitata a muoversi e di cui il figlio, nella telefonata al 118, aveva denunciato gravi difficoltà respiratorie.

Sul punto e muovendo dall'individuazione di quello che va ritenuto, in concreto, l'"atto dell'ufficio" la cui omissione è suscettibile di assumere rilievo penale, il ricorrente correttamente afferma che la visita domiciliare rappresenta soltanto una delle opzioni attraverso le quali il medico di continuità assistenziale può adempiere al suo dovere, ben potendo egli – laddove non la ritenga necessaria – limitarsi ad un consulto telefonico.

Infatti, vero è che l'art. 13, comma 3, dell'accordo collettivo nazionale per la regolamentazione dei rapporti con i medici addetti al servizio di guardia medica ed emergenza territoriale, reso esecutivo (ai sensi dell'art. 48 legge 23 dicembre 1978, n. 833) con d.P.R. 25 gennaio 1941, n. 41, postula un apparen-

te automatismo ove stabilisce che il medico di continuità assistenziale «è tenuto ad effettuare al più presto tutti gli interventi che siano chiesti direttamente dall'utente [...] entro la fine del turno al quale è preposto».

Tuttavia, altre fonti normative, rilevanti nel caso concreto, puntualizzano che, come d'altronde logico, il medico «deve valutare, sotto la propria responsabilità, l'opportunità di fornire un consiglio telefonico, recarsi al domicilio per una visita, invitare l'assistito in ambulatorio» (così, il Manuale per il medico di continuità assistenziale approvato dal Comitato permanente aziendale Azienda USL della Valle d'Aosta).

Nel caso di specie, si configuravano, pertanto, tre opzioni al cui interno l'imputato era chiamato a scegliere, in base al suo apprezzamento della situazione concreta.

Deve ribadirsi che la necessità e l'urgenza di effettuare una visita domiciliare, in virtù di quanto previsto dal citato l'art. 13 dell'accordo collettivo nazionale, è rimessa alla valutazione discrezionale del sanitario di guardia, sulla base della propria esperienza, ma tale valutazione sommaria non può prescindere dalla conoscenza del quadro clinico del paziente, acquisita dal medico attraverso la richiesta di indicazioni precise circa l'entità della patologia dichiarata (Sez. 6, n. 34047 del 14/01/2003, Miraglia, Rv. 226594): richiesta che, nel caso di specie, non risulta essere stata formulata da X. L'unica opzione residua era, dunque, la visita domiciliare, in relazione alla cui mancata esecuzione l'imputato non ha addotto – tantomeno documentato – alcun impedimento durante le due fasi del giudizio di

merito

Una falsa autocertificazione integra il reato di falso in atto pubblico

[Corte di Cassazione, terza sezione penale, sentenza n 377 dep 10 gennaio 2023](#)

X è stata condannata alla pena di 8 mesi di reclusione per il reato di cui agli artt. 46 e 76 del d.P.R. n. 445 del 2000, con riferimento all'art. 483 cod. pen., per avere falsamente attestato, nella dichiarazione sostitutiva di certificazione di non avere mai riportato, con sentenza definitiva, condanne a pene che diano luogo alla cancellazione dal registro tirocinanti, circostanza non corrispondente al vero.

In punto di diritto, va ricordato che, per giurisprudenza di legittimità consolidata, il precepto primario contenuto nelle disposizioni penali in materia di falso deve intendersi integrato dal disposto normativo degli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445 del 2000, perché le dichiarazioni sostitutive ivi previste sono considerate come fatte a pubblico ufficiale, conformemente a quanto statuito dall'art. 76, comma 3, del d.P.R. n. 445 del 2000.

Più nel dettaglio, la natura pubblica dell'atto di cui all'art. 483 cod. pen. è stata ravvisata nei casi in cui una specifica norma attribuisca all'atto stesso la funzione di provare i fatti attestati dal privato al pubblico ufficiale, collegandone l'efficacia probatoria al dovere del dichiarante di affermare il vero; con riguardo alle dichiarazioni sostitutive di atto notorio, rilasciate ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445 del 2000, la natura pubblica dell'atto è desunta anche dalla sua naturale destinazione a provare la verità dei fatti in esso affermati, a sua volta ricavabile dalla funzione di comprovare stati, qualità personali e fatti che le due disposizioni in parola assegnano alle dichiarazioni sostitutive di atti notori e di certificazioni; dunque, la stessa legge sulla documentazione amministrativa vuole attribuire alle suddette autodichiarazioni la qualità di atti pubblici da cui deriva l'illiceità penale, da inquadrare in

una delle fattispecie astratte previste dal codice in tema di falsità in atti pubblici, nel caso in cui il privato rilasci una dichiarazione, ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445 del 2000, che sia falsa (ex plurimis, Sez. 5, n. 3701 del 19/09/2018, Rv. 275106; Sez. 5, n. 30099 del 15/03/2018, Rv. 273806; Sez. 5, n. 25927 del 07/02/2017, Rv. 270447; Sez. 5, n. 18731 del 31/01/2012, Rv. 252677) Conseguentemente, la condotta del dichiarante integra gli estremi del delitto previsto dall'art. 483 cod. pen. in quanto: da un lato, le dichiarazioni sostitutive, attestanti stati e qualità personali, ex art. 46 del d.P.R. n. 445 del 2000, sono considerate come fatte a pubblico ufficiale; dall'altro lato, l'atto nel quale tali dichiarazioni sono trasfuse è destinato a provare la verità dei fatti attestati e a produrre specifici effetti consistenti nell'ammissione del dichiarante al registro dei praticanti, articolazione locale del competente consiglio nazionale, condizionata al requisito di non avere riportato condanne penali (ex multis, Sez. 2, n. 4970 del 12/01/2012, Rv. 251815; Sez. 5, n. 13556 del 07/03/2008, Rv. 239827).

La recente novella legislativa non preclude l'utilizzo nel giudizio contabile delle prove acquisite in sede di patteggiamento penale

[Corte dei Conti, Prima Sezione Centrale d'Appello, sentenza n 25 del 20 gennaio 2023](#)

Occorre fare alcune puntualizzazioni, a fronte delle considerazioni espresse dall'appellante in occasione dell'udienza, in ordine alle modifiche normative recentemente introdotte all'art. 445, comma 1 bis, del c.p.p., da cui deriverebbe l'inutilizzabilità del patteggiamento nell'odierna sede. Con l'art. 25, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 150 del 10.10.2022 (la cui entrata in vigore è stata fissata al 30.12.2022, con d.l. n. 162 del 31.10.2022), è stato riformulato il comma 1 bis citato ed è stato stabilito che 'La sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, anche quando è pronunciata dopo la chiu-

sura del dibattimento, non ha efficacia e non può essere utilizzata a fini di prova nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile...".

È evidente come la riforma, in attuazione dell'art. 1, comma 10, lett. a), n. 2 della legge delega (n. 134 del 2021), sia diretta a limitare gli effetti extra-penali del 8 provvedimento di applicazione della pena su richiesta e, in particolare, la rilevanza probatoria del fatto storico in esso delineato. Attraverso la novella legislativa è stato infatti eliminato il riferimento all'art. 653 c.p.p., che pertanto continua a riguardare le sole decisioni di assoluzione e di condanna.

Ai fini che interessano, rispetto alla novità normativa richiamata, deve, tuttavia, rilevarsi che la natura di piena prova della pronuncia di patteggiamento ex art. 444 c.p.p. è stata sovente esclusa da questa Corte, che ha costantemente ribadito l'autonomia del giudice erariale nell'apprezzamento dei fatti, ai fini dell'accertamento della responsabilità; a tale principio la Sezione territoriale si è rigorosamente attenuta e la conclusione, sul punto, appare esente da critiche. Ad avviso del Collegio, l'argomentazione addotta non si pone in contrasto con il dettato di cui all'art. 445, comma 1 bis, c.p.p., pure nella rinnovata versione, in quanto la condanna della convenuta è basata sulla disamina delle prove versate in atti, ancorché oggetto di acquisizione dalla sede penale. In sostanza, l'esito contestato trae origine dal vaglio degli elementi costitutivi della fattispecie di danno, che hanno trovato dimostrazione nelle evidenze allegate a supporto dell'azione, a prescindere dalla circostanza che le stesse fossero pervenute dall'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 58 c.g.c., e che fossero state oggetto di precedente corrispondente vaglio da parte del giudice penale.

In definitiva, in disparte ogni considerazione sull'efficacia temporale della disposizione evocata nell'attuale ambito, i principi affermati dalla giurisprudenza erariale – secondo cui sebbene la sentenza di patteggiamen-

to non fornisca prova dei fatti nel giudizio, ciò non esclude l'utilizzo degli accertamenti compiuti ai fini penali, ritualmente riversati nel fascicolo di responsabilità, allo scopo di fondare la condanna risarcitoria – non si potrebbero comunque in contraddizione con la modifica legislativa.

Il compendio istruttorio utilizzato è stato pertanto correttamente ritenuto convergente allo scopo di dimostrare l'attendibilità degli addebiti mossi all'appellante, avuto riguardo ai diversi capi di imputazione. Ciò emerge dalla semplice ricognizione degli atti, i quali contengono chiari riferimenti alla compartecipazione della dipendente e alle utilità fornite dai privati, interessati a pratiche per il rilascio di permessi di soggiorno

La minaccia di una denuncia è violenza privata quando è strumentale all'ottenimento di un risultato illecito, mentre è lecita quando diretta a far cessare irregolarità

[Corte di Cassazione, quinta sezione penale, sentenza n. 3421 dep 26 gennaio 2023](#)

X e la sua fidanzata avevano comprato a distanza un telefono senza riceverlo, e, quindi, avevano contattato il Y per chiedere spiegazioni; questi aveva prima accampato delle scuse (l'erronea indicazione dell'indirizzo di recapito), e poi richiesto altri 150 euro; X e la donna aveva rifiutato e, per tutta risposta, Y aveva minacciato di denunciarli per molestie o per stalking se avessero continuato a contattarlo per ottenere l'invio del telefono o la restituzione di quanto versato (che egli intendeva trattenere a titolo di acconto o caparra).

Questa Corte ha già avuto modo di precisare che il reato di violenza privata si distingue dal reato di minaccia per la coartata attuazione da parte del soggetto passivo di un contegno (commissivo od omissivo) che egli non avrebbe altrimenti assunto, ovvero per la coartata sopportazione di una altrui condotta che egli non avrebbe tollerato.

Ne consegue che i due reati, pur promossi da un comune atteggiamento minatorio, danno luogo ad eventi giuridici di diversa natura e valenza (Sez. 6, n. 14 del 09/10/2008, dep. 2009, Gabellini, Rv. 243185).

Risulta pertanto evidente che la condotta minatoria del Y – in quanto volta ad impedire alla persona offesa ed alla sua fidanzata di contattarlo ancora per ottenere la restituzione di quanto versato o la spedizione del telefono acquistato – avesse lo scopo di coartarne, in tal modo, la volontà, così da rientrare nel paradigma della violenza privata (solo tentata, non avendo raggiunto l'evento perseguito) piuttosto che in quello della mera minaccia.

Né può affermarsi che la mera prospettazione di una denuncia penale non concreti e non attui un intento minatorio considerando come, nel caso di specie, la denuncia fosse manifestamente infondata e del tutto strumentale all'ottenimento del risultato, almeno civilmente illecito, del trattenimento di una somma senza la consegna del bene acquistato.

Una simile conclusione deve, a contrario, ricavarsi anche dal precedente di questa Corte (Sez. 6, n. 32326 del 18/06/2010, Cavatton, Rv. 248091) in cui si è affermato che non integra il delitto di violenza privata la minaccia di denuncia penale proveniente da un medico del servizio pubblico e diretta a far cessare irregolarità e prassi illegittime nella raccolta del sangue del Centro di immunoematologia e trasfusione di un'azienda ospedaliera del quale sia responsabile, proprio considerando che, in quest'ultimo caso, la denuncia che sarebbe stata sporta riguardava condotte, di altri, illegittime e non era, invece, destinata a 'coprire' le condotte illecite poste in essere da chi aveva prospettato la possibilità di sporgere la ricordata, strumentale, denuncia penale.

Un'altra insegnante fa il bis: percepisce stipendio e pensione per 6 anni

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la](#)

[Liguria, sentenza n. 17 del 7 febbraio 2023](#)

Dopo la vicenda dell'insegnante siciliana in pensione che ha percepito per 12 anni sia lo stipendio, sia la pensione (Cfr Corte dei Conti, Sezione di Appello per la Sicilia, sentenza n. 203 del 14 novembre 2022), arriva un'altra sentenza che accerta la stessa disfunzione, stavolta in Liguria.

Infatti la Corte dei Conti ha accertato che da verifiche svolte presso il sistema informativo MIUR, era risultato che X, già docente in assegnazione provvisoria nell'anno scolastico 2011-2012 presso il Liceo Artistico, in quiescenza dal 1.9.2012, risultava aver indebitamente percepito, dal 1.9.2012 al 30.11.2018, oltre al trattamento pensionistico, anche la retribuzione.

Nella denuncia veniva altresì rappresentato che la Y, funzionaria del settore pensioni dell'Ufficio scolastico ligure, aveva inviato in data 14.8.2012 una email alla Ragioneria provinciale dello Stato di Genova, con la quale chiedeva di non interrompere il pagamento della retribuzione in favore della docente, che non avrebbe avuto i requisiti per essere collocata a riposo. Riferisce la Procura che il procedimento intestato per gli stessi fatti alla locale Procura della Repubblica è stato archiviato per assenza di rilevanza penale. Secondo la Procura erariale la responsabilità della convenuta X sarebbe evidente atteso che in sede di audizione del 10.1.2019 avanti funzionari della Ragioneria territoriale dello Stato (in avanti anche RGT), ella ammetteva l'addebito, giustificandolo con le ingenti spese sostenute per omissis.

La Corte ha quindi statuito che sussistono tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa della convenuta Y. Quest'ultima, funzionaria dell'ufficio scolastico regionale, istituzionalmente preposta alla gestione degli aspetti pensionistici di una categoria di docenti, con la propria condotta ha cagionato, nella misura di cui appresso, il danno per cui è giudizio. Come appena notato, nell'ambito della responsabilità patrimoniale un ruolo centrale è costituito dalla condotta tenuta

dall'agente pubblico ovvero, nel caso di specie, dalla email che la funzionaria ha inviato in data 14.8.2012 alla Ragioneria territoriale dello Stato di Genova, con la quale evidenziava che (tra gli altri) la docente X Elisabetta non aveva i requisiti per essere collocata a riposo dal 1.9.2012 e che, pertanto, sarebbe rimasta in servizio.

Dagli atti in questione risulta che la Ragioneria dello Stato si era attivata per controllare la comunicazione via mail del 10 agosto 2012 e, ponendo a raffronto i dati contenuti nella stessa con quelli risultanti dal Centro meccanografico, aveva verificato che nell'elenco trasmesso dall'Ufficio scolastico non erano contenute alcune partite stipendiali che invece alla RGT risultavano cessate, e tra queste quella relativa alla X. La Ragioneria chiedeva quindi un ulteriore controllo all'Ufficio medesimo che, con la predetta mail del 14 agosto 2012 a firma del Funzionario Y, confermava che la X (assieme ad altri quattro docenti) non avendo al primo settembre 2012 i requisiti per il diritto alla pensione, sarebbe rimasta in servizio.

Per un verso, risulta quindi per tabulas che la Ragioneria ha effettuato plurimi controlli (anche) sulla partita stipendiale relativa alla X, partita che tuttavia è rimasta in essere proprio a causa delle errate comunicazioni dell'Ufficio scolastico, a firma della funzionaria Y. Per un altro verso, proprio le comunicazioni a firma della convenuta dimostrano che la stessa si occupava di vicende pensionistiche avendone la relativa competenza. Ed allora, per concludere sul punto, le asserite irregolarità commesse dalla RGT, così come le affermate competenze dell'Ufficio scolastico Piemonte avrebbero dovuto essere dalla convenuta rappresentate tempestivamente, non avallate (ove in ipotesi sussistenti) con le suddette comunicazioni. In definitiva, reputa il Collegio che sia stata proprio la inescusabile condotta negligente della convenuta ad aver indotto in errore l'organo pagatore, errore che ha consentito alla infedele ex docente di locupletare per anni una retribuzione non dovuta. Il danno erariale è costituito dagli esborsi stipendiali indebiti corrisposti

alla ex docente X.

La Corte dei Conti ribadisce: lo 'scudo contabile' non è funzionale, nè costituzionalmente legittimo ('non vi è potere senza responsabilità')

[Corte dei Conti, Contributo scritto su Atto Governo n. 19 \(Codice dei Contratti Pubblici\)](#)

Si tratta della disposizione di natura transitoria costituita dall'art. 21 del decreto-legge 16 luglio 2020 n.76, convertito con modificazione nella legge 11 settembre 2020 n.120, che, sul fondamento dell'eccezionalità dell'emergenza sanitaria, ha circoscritto la responsabilità erariale ai soli casi di dolo, con esclusione della colpa grave, sia pure per i soli danni erariali cagionati da condotte attive.

In primo luogo appare utile evidenziare il contrasto tra la attenuazione del regime della responsabilità contabile introdotta dalla disciplina emergenziale appena richiamata e il quadro normativo euro-unitario istitutivo del dispositivo per la ripresa e la resilienza (c.d.'recovery plan') (Reg. 2021/241).

In quest'ultimo ambito, infatti, particolare attenzione è data al profilo del recupero di fondi indebitamenti versati, non solo attraverso azioni recuperatorie, ma anche risarcitorie. Pertanto, una "bolla di impunità" per i casi di mala gestio gravemente colposa delle risorse pubbliche risulta del tutto incoerente rispetto alla necessità di mantenere e garantire gestioni virtuose in un panorama in cui nostro Stato è esposto, sul piano europeo, anche ad eventuali procedure di infrazione.

Il regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza (c.d.'recovery plan'), dedica particolare attenzione al controllo sulla corretta gestione dei fondi. Il complesso normativo che disciplina il dispositivo trova, ai sensi dell'art. 8 di questo Regolamento (UE) 2021/241, le sue

regole generali nel Regolamento finanziario e nel Regolamento (UE/Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020. Particolare attenzione a livello euro-unitario è data al profilo del recupero di fondi indebitamenti versati. Il rinvio all'art. 22 dello statuto dei funzionari dell'Unione Europea che espressamente richiama la colpa grave per il risarcimento del danno è di particolare rilievo in quanto oltre all'azione recuperatoria pare prevedere anche la risarcibilità dei danni arrecati con colpa grave.

Queste ultime azioni, quella recuperatoria e quella risarcitoria, chiamano in causa innegabilmente la giustizia contabile che deve poter contare, con riferimento specifico alle misure da attuare con il recovery fund, su tutti gli strumenti giuridici necessari per adempiere agli obblighi posti dal regolamento a carico dello Stato italiano.

Inoltre, si rammenta che, ai sensi dell'art. 325 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), i Paesi membri sono tenuti a proteggere gli interessi finanziari dell'Unione con i medesimi strumenti con i quali proteggono i propri interessi finanziari; ne consegue che l'abbassamento del livello di protezione dei nostri interessi finanziari, restringendo il perimetro della responsabilità amministrativa contabile, determina anche, di riflesso, l'abbassamento del livello di protezione degli interessi finanziari dell'Unione e questo sembra porsi in contrasto con le previsioni del Regolamento (UE) 2021/241.

Ma la limitazione della responsabilità erariale alle fattispecie dolose risulta anche connotata da evidenti profili di illegittimità costituzionale. Al riguardo occorre richiamare l'orientamento della Corte costituzionale formatosi a partire dalla introduzione della responsabilità per sola colpa grave (cfr. C. Cost. n. 37/1998, confermata, fra le altre, da C. Cost. n. 340/2001). La suprema Corte ha sostenuto, infatti, che quella limitazione corrisponde ad un corretto equilibrio fra quanto del rischio dell'attività amministrativa deve restare a carico dell'apparato e quanto a carico del funzionario.

Come peraltro affermato recentemente anche dalla Cassazione a Sezioni Unite (n. 2370 del 25.1.2023), “nel sistema costituzionale non vi è potere senza responsabilità”. Pertanto, il principio della fiducia, che si basa sul presupposto del riconoscimento di capacità e professionalità in capo al funzionario responsabile, non può conciliarsi con l'esclusione della responsabilità per colpa grave laddove, come noto, detta soglia minima di punibilità attiene, per costante giurisprudenza, ai casi quali l'“intensa negligenza”, la “sprezzante trascuratezza dei propri doveri”, l'“atteggiamento di grave disinteresse nell'espletamento delle proprie funzioni”, la “macroscopica violazione delle norme”, il “comportamento che denoti dispregio delle comuni regole di prudenza”.

Nel processo amministrativo telematico solo il ricorso depositato deve essere “nativo digitale”, non la copia notificata alla controparte

[TAR Cagliari, sentenza n. 128 del 23 febbraio 2023](#)

In primo luogo va esaminata l'eccezione sollevata dal controinteressato dott. Y sulla firma digitale del ricorso della dott.ssa X nel formato word “nativo digitale” depositato telematicamente.

L'eccezione è incentrata sul rilievo che la ricorrente ha predisposto il ricorso e la procura in formato cartaceo con la data del 4 marzo 2022, li ha notificati in copia cartacea in data 10 marzo 2022 ed ha apposto la firma digitale solo in data 28 marzo 2022, al momento del deposito telematico presso il T.A.R.

Ciò sarebbe in contrasto con la norma del codice del processo amministrativo che prevede che gli atti debbano essere redatti in formato nativo digitale e che la scansione della procura debba essere asseverata.

L'eccezione è infondata.

Il Processo Amministrativo Telematico (“PAT”) è entrato in vigore il 1° Gennaio 2017 e in esso sia gli atti introduttivi che quelli suc-

cessivi vanno depositati esclusivamente in via telematica.

Tutti gli atti processuali, cioè, devono essere in PDF nativo, ossia devono essere ottenuti dalla trasformazione diretta in PDF tramite le apposite funzioni di conversione presenti nei programmi utilizzati per la videoscrittura e non possono dunque provenire da scannerizzazione.

Nel caso in esame il ricorso proposto dalla Dott.ssa X è stato ritualmente proposto nel formato word “nativo digitale”, depositato telematicamente e sottoscritto con firma digitale. Ai fini della ritualità del deposito, e dunque della regolare instaurazione del giudizio, non rileva infatti la circostanza che la copia notificata al controinteressato fosse in formato cartaceo.

Quanto alla procura alle liti quella in calce al ricorso (in formato nativo digitale) è l'appendice del file, mentre la procura speciale con firma autografa della dott.ssa X (con autentica autografa del suo difensore), risulta depositata nella sezione “Procure”, munita di dichiarazione di conformità recante la medesima data (28 marzo 2022) della firma digitale. Di qui il rigetto dell'eccezione.

Le Sezioni Unite definiscono i criteri di “meritevolezza” dei contratti

[Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 5657 del 23 febbraio 2023](#)

Questa Corte ha già stabilito che il giudizio di “meritevolezza” di cui all'art. 1322, comma secondo, c.c., non coincide col giudizio di liceità del contratto, del suo oggetto o della sua causa. Secondo la Relazione al Codice civile la meritevolezza è un giudizio che deve investire non il contratto in sé, ma il risultato con esso avuto di mira dalle parti, cioè lo scopo pratico o causa concreta che dir si voglia (ex aliis, Sez. U – , Sentenza n. 4222 del 17/02/2017; Sez. U, Sentenza n. 4223 del 17/02/2017; Sez. U, Sentenza n. 4224 del 17/02/2017; Sez. 3, Sentenza n. 10506 del 28/04/2017).

Ed il risultato del contratto dovrà dirsi immeritevole solo quando sia contrario alla coscienza civile, all'economia, al buon costume od all'ordine pubblico (così la Relazione al Codice, § 603, II capoverso). Questo principio, se pur anteriore alla promulgazione della Carta costituzionale, è stato da questa ripreso e consacrato negli artt. 2, secondo periodo; 4, secondo comma, e 41, secondo comma, cost.. Un contratto dunque non può dirsi “immeritevole” sol perché poco conveniente per una delle parti. L'ordinamento garantisce il contraente il cui consenso sia stato stornato o prevaricato, non quello che, libero ed informato, abbia compiuto scelte contrattuali non pienamente soddisfattive dei propri interessi economici.

Affinché dunque un patto atipico possa dirsi “immeritevole”, ai sensi dell'art. 1322 c.c., è necessario accertare la contrarietà (non del patto, ma) del risultato cui esso mira con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti privati.

Sono stati perciò ritenuti immeritevoli, ai sensi dell'art. 1322, comma secondo, c.c., contratti o patti contrattuali che, pur formalmente rispettosi della legge, avevano per scopo o per effetto di: (a) attribuire ad una delle parti un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita per l'altra (sentenze 22950/15; 19559/15); (b) porre una delle parti in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all'altra (sentenze 4222/17; 3080/13; 12454/09; 1898/00; 9975/95); (c) costringere una delle parti a tenere condotte contrastanti coi superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti (sentenza 14343/09).

Nel caso di specie la Corte d'appello ha reputato che la clausola di “rischio cambio” fosse “immeritevole” ex art. 1322 c.c. spendendo tre argomenti, e cioè: 1) il calcolo della variazione del saggio di interesse dovuto dall'utilizzatrice era “astruso e macchinoso”; 2) la clausola che disciplinava il “rischio cambio” era caratterizzata da aleatorietà e squilibrio, in quanto prevedeva una differente base di calcolo dell'indi-

cizzazione, a seconda che l'euro si fosse apprezzato o deprezzato rispetto alla valuta di riferimento; 3) il c.t.u. aveva accertato che fin dalla stipula del contratto era prevedibile un costante apprezzamento del franco svizzero sull'euro. Tutti e tre questi argomenti sono erronei in punto di diritto. Essi né singolarmente, né complessivamente, sono idonei a giustificare un giudizio di "immeritevolezza" ex art. 1322 c.c., alla luce dei principi stabiliti da questa Corte e sopra ricordati.

Legittimo chiedere il curriculum del funzionario responsabile del procedimento

[Consiglio di Stato, sentenza n. 2193 del 1 marzo 2023](#)

Il Codacons ha presentato all'AGCM istanza di accesso agli atti avente ad oggetto il curriculum vitae e il provvedimento di nomina del dott. X, dipendente dell'AGCM, al fine di accertare l'esistenza di un conflitto di interesse del funzionario, che ricopriva l'incarico di responsabile del procedimento nella procedura PS11784 avviata nei confronti anche del Codacons dall'Autorità ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo. La richiesta è fondata. Conviene preliminarmente richiamare alcuni principi da tempo ribaditi in materia di accesso agli atti amministrativi: – l'accesso agli atti amministrativi è ancorato alla sussistenza di un interesse giuridico del richiedente che sia personale, diretto, concreto, attuale e meritevole di tutela (Cons. Stato, sez. IV, 01/02/2021, n. 916); – l'esercizio del diritto di accesso è autorizzato solo se sostenuto dall'esigenza di tutelare un interesse giuridicamente rilevante, intendendosi per tale un interesse serio, effettivo, concreto, attuale e, in definitiva, ricollegabile all'istante da un preciso e ben identificabile nesso funzionale alla realizzazione di esigenze di giustizia (Cons. Stato, sez. V, 19/05/2020, n. 3176); – la nozione di interesse per la cui tutela, in ambito amministrativo, è attribuito il diritto di accesso è diversa e più ampia rispetto all'interesse all'impugnati-

va; pertanto la legittimazione all'accesso deve essere riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedurali oggetto dell'accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti (Cons. Stato, sez. VII, 18/03/2022, n. 1979); – in materia di accesso agli atti amministrativi, non spetta alla Pubblica Amministrazione valutare l'effettiva utilità degli atti richiesti, bensì solo verificare l'attinenza degli stessi all'interesse che l'istanza intende tutelare (Cons. Stato, sez. V, 23/05/2022, n. 4086).

Nella specie obiettivo dell'appellante è sapere se sia esistito un qualche tipo di rapporto giuridico qualificato tra il dott. X e Federconsumatori perché, se così fosse, Codacons (dal proprio punto di vista) potrebbe meglio difendersi nel giudizio proposto contro il provvedimento sanzionatorio, sostenendo che il dott. X avrebbe dovuto astenersi nel relativo procedimento.

Siffatta situazione integra l'esistenza di un interesse personale, diretto, concreto, attuale e meritevole di tutela, ricollegabile all'istante da un preciso e ben identificabile nesso funzionale alla realizzazione di esigenze di giustizia. Mette conto chiarire che l'eventuale preesistenza di un rapporto lavorativo tra il dott. X e Federconsumatori non necessariamente proverebbe l'esistenza del conflitto di interessi: tale conclusione spetterà comunque al giudice adito per l'impugnativa della sanzione. Ma la circostanza può essere addotta per dare maggiore fondamento alle proprie esigenze di difesa (ad esempio presentando motivi aggiunti di ricorso). D'altronde il primo giudice non fonda il diniego su ragioni come il diritto alla riservatezza (per fare un esempio). Si sottolinea, invece, che non esisteva prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro tra il dott. X e Federconsumatori ovvero che il responsabile del procedimento comunque non pone in essere atti lesivi.

Tale modo di argomentare non è corretto perché riguarda il merito della decisione e non la sussistenza dell'interesse all'accesso di cui in questa sede unicamente si discute. Come chia-

rito da Cons. Stato, Ad. plen., 18/03/2021, n. 4 «Salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento per il quale si chiede l'accesso e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990, la P.A. detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell' art. 116 cod. proc. amm. non devono svolgere 'ex ante' alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione».

In caso di inescusabile condotta dilatoria ed ostruzionistica all'istanza di accesso agli atti, la condanna alle spese legali costituisce danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Campania, sentenza n. 135 del 24 febbraio 2023](#)

Con riferimento, poi, alla condotta e all'elemento soggettivo, il Collegio – aderendo alla prospettazione attorea – ravvisa l'illiceità del comportamento negligenza serbato dal convenuto il quale, attraverso un'inescusabile condotta dilatoria ed ostruzionistica, ha vanificato l'istanza di accesso formulata da taluni consiglieri, così contravvenendo ai propri doveri d'ufficio.

L'antigiuridicità del descritto contegno, gravemente colposo, appare evidente laddove si consideri la piena legittimazione del Segretario, quale vertice giuridico – amministrativo dell'Ente, tenuto a garantirne la legittimità dell'azione amministrativa in base a consolidata giurisprudenza anche di questa Corte formatasi sull'art. 97 del T.U.E.L.

Nel caso di specie il convenuto è stato investito da una richiesta d'accesso nell'esercizio

delle sue funzioni ed in un piccolo ente locale da parte di alcuni consiglieri comunali sicché era obbligato ad evaderla nella sussistenza dei presupposti di legge che, nel caso di specie, non è contestata.

Il X doveva al più smistare l'istanza agli uffici in possesso della documentazione seguendone poi il relativo iter ma nulla di tutto ciò risulta avvenuto.

Dagli atti di causa emerge, *ictu oculi*, come l'attuale convenuto abbia ingenerato e rafforzato nei consiglieri accedenti il ragionevole affidamento – poi tradito – in ordine alla corretta attivazione del procedimento attraverso un'apposita richiesta di integrazione, così riconoscendo la propria competenza a ricevere la formulata domanda di accesso e ad inoltrarla agli uffici preposti.

Per contro, la difesa del X ha omesso di allegare e/o provare una o più esimenti in grado di scriminare l'antigiuridicità della serbata condotta, nonché di produrre documentate circostanze comprovanti un errore scusabile ostativo ad un addebito per colpa grave.

Al riguardo, ritiene il Collegio che l'ipotizzato danno, ancorché sufficientemente allegato e provato dall'Attore pubblico, sia causalmente ascrivibile all'odierno convenuto soltanto in relazione alla prima voce di €. 4.677,36, conseguente alla soccombenza giudiziale dell'Ente per effetto della condotta ostativa del X e costituita dalle spese legali corrisposte in favore dei ricorrenti vittoriosi, comprensive dei costi vivi del contenzioso e degli onorari del difensore.

In proposito, la sussistenza dell'indicato nesso eziologico è ricavabile dalla circostanza che laddove il Segretario comunale avesse correttamente dato seguito all'istanza di accesso ritualmente formulata, non vi sarebbe stato alcun giudizio innanzi al Tar, né condanna, a carico del Comune, alla rifusione delle spese di lite.

Un altro obbligo di trasparenza senza sanzione

Già abbiamo dato notizia dei nuovi obblighi in materia di trasparenza introdotti dall'art. 31

del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 (rubricato *Trasparenza nei servizi pubblici locali*), che ha stabilito che gli atti concernenti l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e il contratto di servizio sono pubblicati senza indugio sul sito istituzionale dell'ente affidante e trasmessi contestualmente all'Anac, che provvede alla loro immediata pubblicazione sul proprio portale telematico (*Trasparenza SPL*), dando evidenza della data di pubblicazione.

Ai più attenti non è sfuggito un particolare: la norma non sembra assistita da nessun tipo di sanzione in caso di violazione. Con successivo comunicato del Presidente Busia del 22 febbraio 2022, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha precisato alcuni aspetti, in particolare che per i servizi in house il decreto legislativo prevede che il contratto di servizio è stipulato decorsi sessanta giorni dall'avvenuta pubblicazione della deliberazione di affidamento alla società in house sul sito dell'Anac. L'Autorità ricorda dunque che fino a quando la deliberazione di affidamento non è trasmessa e pubblicata da Anac, non decorre il termine previsto dal decreto legislativo e non è dunque possibile procedere con la stipula del contratto di servizio, con ogni conseguenza di legge.

Tale comunicato è un evidente tentativo di rafforzare la compliance all'obbligo di legge appena introdotto. E' notorio, però, persino allo studente del primo anno di giurisprudenza, che una norma giuridica, per definirsi tale, deve prevedere una sanzione in caso di violazione, altrimenti potrà essere qualificata come una norma etica, morale, di indirizzo, ma non una norma giuridica.

Il divieto di stipulare il contratto non è altro che un divieto in caso di violazione di un obbligo, ma non una sanzione. Le conseguenze in caso di mancato rispetto delle norme non appaiono chiare. Il testo è molto simile alla c.d. clausola di *stand still* prevista dal codice dei contratti pubblici, cioè il rispetto di un periodo minimo tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto.

Già l'orientamento della giurisprudenza am-

ministrativa è costante nell'affermare che la violazione del termine di *stand still* non è da sola sufficiente all'annullamento dell'aggiudicazione, né consente la dichiarazione di inefficacia del contratto (cfr Consiglio di Stato, sentenza n. 9995 del 15/11/2022). E sicuramente lo stesso, allo stato attuale, si può affermare dell'ultimo obbligo in materia di servizi pubblici.

Tuttavia, la disposizione prevista dal codice dei contratti pubblici è assistita da norme speciali del codice del processo amministrativo (cpa), per cui essa ha incidenza autonoma sull'applicazione delle sanzioni alternative di cui all'art. 123 c.p.a. Essendo delle norme sanzionatorie speciali, però, non è possibile nemmeno ipotizzare l'applicazione analogica a questa nuova disposizione.

In sintesi, l'obbligo di trasparenza previsto dal recente decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 potrà essere violato senza che allo stato attuale possano ipotizzarsi gravi conseguenze per i trasgressori, se non quelle derivanti dalla mancanza dei presupposti per l'affidamento in house, come già comunque succedeva prima dell'entrata in vigore del decreto.

E' comunque da qualche anno che la trasparenza sembra intesa dal legislatore come un obbligo morale, etico, ma nulla di più. Infatti ricordiamo che le sanzioni previste per il mancato adempimento agli obblighi di trasparenza di cui al d.lgs. 33/2013 (c.d. *Amministrazione trasparente*), sono sospese, per cui ANAC ormai adotta delle delibere con cui evidenzia tale inadempimento, ma non può comminare nessuna sanzione.

Speriamo che il legislatore faccia una scelta: o rimuova gli obblighi di trasparenza, o ne garantisca l'adempimento attraverso delle "sanzioni dell'ordinamento giuridico", quali, per esempio, la nullità del contratto posto in essere, delle sanzioni amministrative, delle sanzioni disciplinari, ma, comunque, vi devono pur essere delle sanzioni.

La normativa in tema di prevenzione del riciclaggio: autorità, regole e controlli

[Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia presso la Banca d'Italia, quaderni dell'antiriciclaggio, n. 20 del 2023](#)

L'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia presso la Banca d'Italia ha edito un testo in tema di prevenzione del riciclaggio, che costituisce un vero e proprio manuale sull'argomento.

Il testo è corposo (309 pagine) e affronta tutta la normativa prevista dal sistema di prevenzione del riciclaggio, dagli attori, agli strumenti, alle modalità organizzative, ai presidi, ecc. . .

Può essere sicuramente uno strumento di riferimento per tutti coloro che, operatori economici obbligati e pubbliche amministrazioni, sono tenuti all'osservanza delle numerose disposizioni di tale complessa materia

Estrazione illegittima di dati dagli archivi informatici: il tempo perso è danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Campania, sentenza n 136/2023](#)

Nel caso di specie è stato accertato che la convenuta ha tenuto condotte antigiuridiche – consistenti nella estrazione di dati sensibili dagli archivi INPS in maniera massiva e senza giustificazione lavorativa e per un bacino di utenza anche diverso da quello della Filiale Metropolitana in cui rientra l'ufficio di assegnazione – in violazione dei doveri del dipendente pubblico e con utilizzo di credenziali di accesso personali a banche dati riservate dell'INPS in violazione dei dati sensibili dei cittadini, a fini puramente egoistici e di possibile rilevanza penale, sviando le funzioni istituzionali per le quali ha percepito la retribuzione che risulta, così, almeno in buona parte, inutiliter data.

Nel caso di specie la posta di danno relativa alla interruzione del rapporto sinallagmatico è

stata quantificata in misura pari alla retribuzione indebitamente percepita in funzione dell'attività illecita perpetrata, tenuto conto del valore del complessivo orario lavorativo accertato (n. ore stimate pari a 564,25) come illecitamente impiegato al fine dell'esercizio della abusiva attività di ingiustificato accesso ai sistemi informatici e in relazione al numero e alla tipologia di accessi illegittimi contestati pari a 31.251, tenendo conto di criteri temporali per ciascuna tipologia di accesso indebito, con indicazione dei secondi necessari per l'effettuazione di ogni singolo accesso (in particolare, è stato stimato per ogni accesso un tempo singolo per visualizzazione pari a 45 secondi e un tempo per memo e stampa di 20 secondi, per un tempo complessivo in secondi pari a 2.031.315).

Al di là dei risvolti penali che deriveranno dalla vicenda, è evidente che le condotte in esame hanno certamente determinato una violazione del principio sinallagmatico che giustifica la corresponsione della retribuzione a fronte dell'assolvimento degli obblighi di servizio. Nei confronti della convenuta, appaiono quindi pienamente sussistenti i presupposti e gli elementi oggettivi del danno erariale.

Differito di 1 anno il termine per i fornitori di servizi ICT e cloud per la PA per adeguarsi ai requisiti minimi di sicurezza

[ACN, decreto del Direttore Generale dell'8 febbraio 2023](#)

Con la determinazione del 15 dicembre 2021, n. 628, l'Agenzia per l'Italia digitale, ha adottato il Regolamento recante i livelli minimi di sicurezza, capacità elaborativa, risparmio energetico e affidabilità delle infrastrutture digitali per la PA (c.d. regolamento "Cloud della PA").

Con la determina del 18 gennaio 2022, n. 307, dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale, ha adottato il documento recante l'aggiornamento degli ulteriori livelli minimi di sicurezza, capacità elaborativa, e affidabilità delle infrastrutture digitali per la pubbli-

ca amministrazione, nonché requisiti di qualificazione dei servizi cloud per la pubblica amministrazione.

I termini per l'entrata in vigore erano previsti per il 18 gennaio 2023. Con provvedimento del direttore generale dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale, prot. n. 29 del 2 gennaio 2023, era stato stabilito un regime transitorio, per cui i fornitori della PA, che non si erano ancora qualificati nel previgente regime, avevano tempo fino al 30 aprile 2023 per ottenere il necessario livello di qualifica per trattare dati e servizi. Le pubbliche amministrazioni, a tal fine, dovevano inviare entro il 28 febbraio 2023 l'elenco dei loro fornitori (cfr [Le amministrazioni che hanno affidato a servizi cloud dati critici o strategici, hanno tempo fino al 28 febbraio per allertare i propri fornitori](#))

Ora invece, sulla considerazione è necessario differire i termini per l'adeguamento delle infrastrutture per la pubblica amministrazione ai requisiti di cui alla determinazione del 15 dicembre 2021, n. 628, dell'Agenzia per l'Italia digitale, e alla determina del 18 gennaio 2022, n. 307, dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale, è stabilito che le infrastrutture per la pubblica amministrazione dovranno essere adeguate, entro il 18 gennaio 2024, ai livelli minimi di cui all'allegato A del regolamento "Cloud della PA", nonché ai livelli minimi di cui alla determina del 18 gennaio 2022, n. 307, dell'ACN, previsti per trattare dati e servizi digitali classificati quali ordinari, critici e strategici ai sensi dell'articolo 3, comma 3, dello stesso regolamento "Cloud della PA".

Una legge introdotta solo per sanare retroattivamente un atto amministrativo, può essere viziata di incostituzionalità

[Consiglio di Stato, ordinanza n. 2583 del 13 marzo 2023](#)

L'appellante ha dedotto l'incostituzionalità dell'art. 36, l. n. 449 del 1997, nella parte in cui riconosce validità ed efficacia, fino al

15 luglio 1998 ai criteri di determinazione del prezzo dei farmaci stabiliti con la deliberazione Cipe del 25 febbraio 1994. Tali disposizioni sarebbero state introdotte al dichiarato fine di vanificare gli effetti della sentenza del Consiglio di Stato n. 118 del 1997. Risulterebbero comunque violati il principio generale di ragionevolezza e di tutela dell'affidamento.

Il Consiglio di Stato, invece, ha ritenuto che fondata la questione di legittimità costituzionale.

In primo luogo, la IV sezione ha osservato che, al momento in cui la norma "interpretativa" è stata adottata non esisteva alcun contrasto giurisprudenziale, bensì esclusivamente la pronuncia del Consiglio di Stato, n. 118 del 1997; che la scelta imposta dalla legge interpretativa non era in alcun modo ricavabile dall'art. 8 della l. n. 537 del 1993; e che, in realtà, le norme sospette di incostituzionalità hanno semplicemente svolto una funzione di sanatoria, dando copertura legislativa ad una fonte regolamentare annullata dal Consiglio di Stato per violazione di legge.

Ciò costituisce un primo indizio di un uso non corretto del potere legislativo, benché non di per sé risolutivo, dal momento che una disposizione innovativa con effetti retroattivi, ancorché qualificata di interpretazione autentica, non è, di per sé e in quanto tale, costituzionalmente illegittima.

Tuttavia, prosegue il Consiglio di Stato, la retroattività deve trovare adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti "motivi imperativi di interesse generale", ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Corte costituzionale, sentenze n. 78 del 2012 e n. 311 del 2009). E i soli motivi finanziari, volti a contenere la spesa pubblica o a reperire risorse per far fronte a esigenze eccezionali, non bastano a giustificare un intervento legislativo destinato a ripercuotersi sui giudizi in corso (sentenze n. 174 e n. 108 del 2019, n. 170 del 2013): l'efficacia retroattiva della legge, finalizzata a preservare l'interesse

economico dello Stato che sia parte di giudizi in corso, si pone infatti in contrasto con il principio di parità delle armi nel processo e con le attribuzioni costituzionalmente riservate all'autorità giudiziaria (Corte costituzionale, sentenze n. 12 del 2018 e n. 209 del 2010).

Nel caso di specie, invece, l'unica motivazione della legge di interpretazione autentica – come si evince dai lavori parlamentari – sembra essere quella di incidere sul giudizio di annullamento della delibera del CIPE del 25 febbraio 1994, e sulle sue potenziali conseguenze di carattere finanziario.

Trasparenza: la delibera come unica sanzione

[Anac, delibera n. 90 del 8 marzo 2023](#)

Già ho scritto ([L'atto di constatazione come unica sanzione irrogabile dall'ANAC e Per gli organi di governo e di indirizzo politico permanente l'obbligo di pubblicare i redditi, ma è attualmente sprovvisto di sanzione](#)) che le sanzioni per inottemperanza agli obblighi di trasparenza sono sospese già da due anni. L'effetto è che ormai l'Autorità anticorruzione nazionale (già il nome dovrebbe indurre un certo timore) è costretta, quando rileva degli inadempimenti, solamente a pubblicare la propria delibera, nulla di più.

Vediamo l'ultimo caso. Con la delibera n. 567 del 30 novembre 2022 l'ANAC ordinava al Comune di X di provvedere alla pubblicazione di tutti i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria all'interno della sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale. Con la nota di riscontro il RPCT dell'Ente, prot. n. 5228 del 20.1.2023, rappresentava di aver provveduto all'adeguamento del sito istituzionale.

Dalla successiva verifica espletata dal competente ufficio è emerso invece il permanere di inadempimenti nelle seguenti sezioni o sottosezioni: – la sottosezione "organizzazione – organi di indirizzo politico – amministrativo" – la sottosezione "bandi di concorso" – la sottosezione "performance" – la sottosezione "attività

e procedimenti" – la sottosezione "sovvenzioni, contributi, sussidi e vantaggi economici" – la sottosezione "servizi erogati" – la sottosezione "informazioni ambientali"

Quindi, ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione, l'atto di accertamento è stato pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità ed il mancato rispetto dell'obbligo di pubblicazione è segnalato, quale illecito disciplinare, all'ufficio di cui all'articolo 55-bis, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (cioè ad un ufficio dello stesso Comune!), ed altresì ai vertici politici (dello stesso Comune), agli OIV (dello stesso Comune) (cioè, in sintesi, agli stessi soggetti responsabili della violazione!) ed alla Corte dei conti (senza alcuna notizia, però, di danno erariale)

Con il rito sanzionatorio con cui si accerta il dissesto dell'ente locale, possono anche essere interdetti i politici responsabili del dissesto: non serve un nuovo processo con rito ordinario

[Corte dei Conti, Sezioni Riunite in sede giurisdizionale, sentenza n. 4 del 1 aprile 2023](#)

Come anticipato nella narrazione dei fatti di causa, si registrano, nella giurisprudenza contabile di primo grado, due contrapposti orientamenti che, con varie argomentazioni, tutte per la verità non prive di apprezzabili spunti giuridici, sostengono, ai fini dell'accertamento delle responsabilità da dissesto determinanti l'irrogazione delle misure interdittive personali di cui all'art. 248 t.u.ee.ll., sia l'utilizzabilità del rito sanzionatorio pecuniario di cui agli artt. 133 e ss. c.g.c. (in tali termini e senza pretesa di esaustività: cfr. C. conti, Sez. giurisd. Abruzzo, n. 97/2019; C. conti, Sez. giurisd. Calabria n. 215/2021), che l'inammissibilità dell'azione così proposta dal

requirente (tra cui, si è già ricordato, la sentenza n. 482/2021 della Sezione siciliana della Corte, che ha dato l'abbrivio al presente deferimento, in quanto dissonante col decreto monocratico n. 16/2020, pronunciato nel medesimo processo).

Gli argomenti a favore della tesi più possibilista evidenziano, sostanzialmente, che il rito sanzionatorio pecuniario, per come strutturato, assicura garanzie difensive comunque più che sufficienti, in quanto caratterizzato da: a) triplice grado di giudizio a contraddittorio pieno; b) termini a difesa equivalenti a quelli ordinari; c) poteri istruttori officiosi, svincolati dal principio dispositivo.

In senso contrario, l'altro indirizzo evidenzia: – l'assenza nel codice della giustizia contabile, a differenza degli omologhi processi civili e amministrativo, di una norma ad hoc che disciplini il concorso di riti; – il dichiarato scopo del legislatore, desumibile dalla relazione illustrativa al d.lgs. n. 174/2016, di modellare un rito sanzionatorio esclusivamente pecuniario in quanto volto a superare il pregresso orientamento nomofilattico espresso con la sentenza di queste Sezioni riunite n. 12/QM/2007, che, com'è noto, nel vigore della precedente disciplina processuale ante codicistica, sancì l'obbligo di adoperare il rito ordinario di responsabilità (comprensivo anche dell'invito a dedurre), per l'irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 30, co. 15, l. n. 289/2002; – l'utilizzabilità del rito ordinario di responsabilità per ogni giudizio diverso (ad esempio, sull'azione revocatoria contabile), per il quale non sia prevista una diversa disciplina speciale.

Al riguardo, ritengono queste Sezioni Riunite che debba aderirsi all'opzione ermeneutica prospettata nell'atto di deferimento e sostenuta dalla giurisprudenza maggiormente possibilista, dapprima richiamata, in quanto più coerente logicamente col quadro ordinamentale processuale e, soprattutto, più ossequiosa dei ricordati principi di concentrazione delle tutele, giusto e ragionevole processo e di economia processuale richiamati dagli artt. 3 e 4 c.g.c. e dall'art. 111 Cost.

Può, all'uopo, ripercorrersi l'iter logico-giuridico sviluppato in tali precedenti, per la parte ritenuta condivisibile da questo Consesso plenario, secondo cui:

– il riconoscimento della responsabilità per aver contribuito al dissesto e l'applicazione delle sanzioni coincidono e sono accomunati in un unico momento accertativo, non essendo ipotizzabile che un accertamento di responsabilità possa avvenire in altra sede o con un rito diverso solo per attivare il susseguente rito sanzionatorio;

– in virtù dell'autonomia tra il rito speciale di cui agli artt. 133 e ss. e quello ordinario, non può ritenersi applicabile l'istituto dell'invito a dedurre di cui all'art. 67 c.g.c.;

– il rito sanzionatorio non limita in modo sostanziale il diritto di difesa delle parti, né il contraddittorio tra le stesse, potendo le parti partecipare alla fase monocratica, opporsi al decreto del giudice monocratico e appellare la sentenza del collegio;

– la valutazione sia dell'elemento soggettivo, sia del contributo causale avviene nel pieno rispetto della clausola generale della responsabilità amministrativa di cui all'art. 1 della l. n. 20/1994;

– anche le sanzioni interdittive (o “di status”) conseguono di diritto all'unico accertamento della responsabilità alla contribuzione del dissesto, nell'ambito del medesimo rito sanzionatorio, in quanto il positivo accertamento della responsabilità da contribuzione al dissesto si pone come condizione necessaria per la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle citate sanzioni di status: da tale accertamento discende, infatti, il duplice effetto della condanna alla sanzione pecuniaria e quello dichiarativo, automatico e consequenziale, in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle sanzioni interdittive di cui innanzi;

– il giudice contabile, pertanto, ha cognizione piena su entrambi gli effetti che derivano dall'unico accertamento in ordine alla responsabilità degli amministratori e dei revisori che abbiano contribuito, con dolo o colpa gra-

ve e con condotte omissive o commissive, al verificarsi del dissesto.

Le richiamate argomentazioni forniscono negativa risposta alle obiezioni di illegittimità costituzionale prospettate dai prevenuti, per contrasto degli art. 133 e ss. c.g.c. con gli artt. 3, 24 e 111 Cost.: le stesse appaiono, invero, manifestamente infondate, preservandosi, con il rito così delineato, il nucleo essenziale dei diritti di difesa costituzionalmente garantiti.

Per questi motivi la Corte dei conti a Sezioni riunite in sede giurisdizionale, dando soluzione al quesito posto dal Procuratore Generale, con atto di deferimento per questione di diritto e di massima, iscritto al n. 741/SR/QM/PROC, enuncia il seguente principio di diritto: Con il rito sanzionatorio previsto dagli artt. 133 e ss. del c.g.c. possono valutarsi l'applicazione delle sanzioni pecuniarie previste dai co. 5 e 5bis dell'art. 248 del d.lgs n. 267/2000 e i presupposti di fatto che determinano le connesse misure interdittive, previste dai medesimi commi quali effetto giuridico della condotta sanzionata

L'inadempimento contrattuale e l'omessa informazione al cliente sullo stato della pratica costituiscono illeciti deontologici di carattere permanente

[Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 106 del 25 giugno 2022](#)

In tema di prescrizione, occorre distinguere tra le violazioni deontologiche aventi carattere istantaneo da quelle che si concretizzano in una condotta protratta nel tempo, poiché per le prime il dies a quo del termine prescrizione è rappresentato dalla commissione del fatto, mentre per le seconde esso va individuato nella data di cessazione della condotta medesima.

Una violazione deontologica deve essere considerata di carattere istantaneo se la lesione avviene, si consuma e diviene irreparabile già con la commissione del fatto dannoso, mentre è invece di carattere permanente se il pregiudizio

al valore protetto cessa col venir meno della condotta.

Conseguentemente, il mancato pagamento di somme dovute a terzi così come l'omessa informazione al cliente sullo stato della pratica costituiscono illeciti permanenti/continuati in quanto omissivi.

Polizze delle strutture e dei professionisti sanitari: il Consiglio di Stato ha espresso il parere sul decreto ministeriale

[Consiglio di Stato, parere n. 554 del 3 aprile 2023](#)

Il Consiglio di Stato ha espresso il parere prescritto per il regolamento ex art. 10, comma 6, della legge 8 marzo 2017 n. 24, recante la determinazione dei requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie.

In particolare ha evidenziato che nello schema di decreto sono state compiute alcune scelte non direttamente discendenti dalla legge su cui appare, quindi, opportuno soffermarsi.

In primo luogo, in sede di determinazione dei requisiti minimi delle polizze assicurative, è stata prevista la variazione del premio di polizza in relazione al verificarsi di sinistri. Sul punto l'IVASS ha confermato nel parere reso in data 18 luglio 2022 talune perplessità sollevate anche da altri soggetti consultati. In particolare, è stato rilevato che, diversamente da quanto avviene nel settore della responsabilità civile auto (da cui il meccanismo è mutuato), nel settore sanitario non è previsto l'obbligo a contrarre in capo alle compagnie assicurative e, inoltre, "l'arco temporale ampio necessario per la valutazione della sinistrosità, la durata delle coperture, non necessariamente annuali, in assenza di un quadro normativo primario dettagliato, presente, invece, per l'assicurazione della responsabilità civile auto, potrebbe comportare complessità". La stessa relazione tuttavia rileva l'esigenza di applicare la formula tariffaria bonus/malus "con un approccio certamente graduale".

Il collegio ritiene condivisibile questa impostazione, confermando quanto già sottolineato nel parere interlocutorio in ordine ai vantaggi di tale formula tariffaria, che è indirettamente funzionale agli obiettivi indicati dalla legge in ragione degli effetti che può produrre sul contenimento dei premi assicurativi in rapporto alla fissazione dei massimali minimi. Si deve, tuttavia, rilevare che la disciplina contenuta nello schema di decreto all'articolo 7, comma 3, non sembra delineare un meccanismo graduale: viene stabilita, infatti, la variazione dei premi in relazione ai sinistri a partire dalle prossime scadenze contrattuali.

Inoltre è stata dettagliata la funzione di governo del rischio e valutazione dei sinistri indicando nel primo comma dell'articolo 14 le competenze minime obbligatorie che le strutture sanitarie che operano in regime di autorizzazione devono garantire a questo fine. La previsione appare coerente con la legge che all'articolo 1, comma 2, stabilisce che “la sicurezza delle cure si realizza anche mediante l'insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie e l'utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative”. Si deve, tuttavia, segnalare che il comma 2 dello stesso articolo 14 si limita ad indicare l'eventualità che possano essere richieste particolari conoscenze in campo attuariale per la misurazione degli oneri su cui basare la costituzione dei fondi di garanzia. Si suggerisce, pertanto, di riformulare la disposizione in termini dispositivi sostituendo le parole “potrà richiedere” con le parole “dovrà richiedere”.

Il collegio ha ritenuto infine di formulare le seguenti ulteriori osservazioni.

All'articolo 5-bis, comma 2, dovrebbe essere chiarito se la “reiterata condanna” debba riferirsi a sinistri diversi.

All'articolo 6, comma 2, è opportuno sostituire il termine “lesioni della privacy” con altro termine più preciso, come ad esempio “violazioni della disciplina in materia di trattamento dei dati personali”; va, altresì, meglio precisato il generico riferimento al “consenso”, doven-

do chiarirsi se si alluda ad ipotesi di mancata acquisizione del consenso e dovendosi specificare anche l'oggetto del consenso. L'articolo 10, comma 1, della legge prevede che l'obbligo assicurativo a carico delle strutture si applichi “anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria”. L'articolo 3, comma 1, dello schema di regolamento stabilisce che le coperture di cui all'articolo 10, comma 1, includono anche “la responsabilità extracontrattuale degli esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente ed ancorché non dipendenti dalla struttura, della cui opera la struttura si avvale per l'adempimento della propria obbligazione con il paziente”. Si suggerisce, al fine di non ingenerare equivoci sull'ambito di applicazione della disposizione, di utilizzare nel regolamento una formulazione congruente con quella della legge e comunque di richiamare esplicitamente le “prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria”.

Si ritiene opportuno il rafforzamento delle garanzie previste dall'articolo 11, comma 1, prevedendo cumulativamente la certificazione da parte di un revisore legale e del collegio sindacale e chiarendo gli effetti della mancata espressione del giudizio. Appare opportuno riformulare il comma 2 dell'articolo 13 al fine di chiarire se la costituzione del comitato valutazione sinistri da parte delle strutture sanitarie sia obbligatoria o facoltativa.

Contratti finanziari e bancari e clausole abusive: le Sezioni Unite stabiliscono i principi delle fase monitoria, esecutiva e di cognizione

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 9479 del 6 aprile 2023](#)

Le Sezioni Unite Civili – pronunciandosi ai sensi dell'art. 363, comma 3, c.p.c. su una questione di particolare importanza sorta a seguito delle decisioni della CGUE, in data 17 maggio 2022 (sentenza in C-600/19, Ibercaja Banco;

sentenza in cause riunite C-693/19, SPV Project 1503, e C-831/19, Banco di Desio e della Brianza; sentenza in C-725/19, Impuls Leasing Romania; sentenza in C-869/19, Unicaja Banco) – hanno affermato i seguenti principî:

Fase monitoria

Il giudice del monitorio: a) deve svolgere, d'ufficio, il controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore in relazione all'oggetto della controversia; b) a tal fine procede in base agli elementi di fatto e di diritto in suo possesso, integrabili, ai sensi dell'art. 640 c.p.c., con il potere istruttorio d'ufficio, da esercitarsi in armonia con la struttura e funzione del procedimento d'ingiunzione: b.1.) potrà, quindi, chiedere al ricorrente di produrre il contratto e di fornire gli eventuali chiarimenti necessari anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore; b.2) ove l'accertamento si presenti complesso, non potendo egli far ricorso ad un'istruttoria eccedente la funzione e la finalità del procedimento (ad es. disporre c.t.u.), dovrà rigettare l'istanza d'ingiunzione; c) all'esito del controllo: c.1) se rileva l'abusività della clausola, ne trarrà le conseguenze in ordine al rigetto o all'accoglimento parziale del ricorso; c.2) se, invece, il controllo sull'abusività delle clausole incidenti sul credito azionato in via monitoria desse esito negativo, pronuncerà decreto motivato, ai sensi dell'art. 641 c.p.c., anche in relazione alla anzidetta effettuata delibazione; c.3) il decreto ingiuntivo conterrà l'avvertimento indicato dall'art. 641 c.p.c., nonché l'espresso avvertimento che in mancanza di opposizione il debitore-consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile.

Fase esecutiva

Il giudice dell'esecuzione: a) in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo in riferimento al profilo dell'abusività delle clausole, ha il dovere – da esercitarsi sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito – di controllare la presenza di eventua-

li clausole abusive che abbiano effetti sull'esistenza e/o sull'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo; b) ove tale controllo non sia possibile in base agli elementi di diritto e fatto già in atti, dovrà provvedere, nelle forme proprie del processo esecutivo, ad una sommaria istruttoria funzionale a tal fine; c) dell'esito di tale controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole – sia positivo, che negativo – informerà le parti e avviserà il debitore esecutato che entro 40 giorni può proporre opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c. per fare accertare (solo ed esclusivamente) l'eventuale abusività delle clausole, con effetti sull'emesso decreto ingiuntivo; d) fino alle determinazioni del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 649 c.p.c., non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito;

(ulteriori evenienze)

e) se il debitore ha proposto opposizione all'esecuzione ex art. 615, primo comma, c.p.c., al fine di far valere l'abusività delle clausole del contratto fonte del credito ingiunto, il giudice adito la riquilificherà in termini di opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. e rimetterà la decisione al giudice di questa (translatio iudicii); f) se il debitore ha proposto un'opposizione esecutiva per far valere l'abusività di una clausola, il giudice darà termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva – se del caso rilevando l'abusività di altra clausola – e non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito sino alle determinazioni del giudice dell'opposizione tardiva sull'istanza ex art. 649 c.p.c. del debitore consumatore.

Fase di cognizione

Il giudice dell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.: a) una volta investito dell'opposizione (solo ed esclusivamente sul profilo di abusività delle clausole contrattuali), avrà il potere di sospendere, ex art. 649 c.p.c., l'esecutorietà del decreto ingiuntivo, in tutto o in parte, a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole potrebbe comportare sul titolo giudiziale; b) procederà, quindi, secondo le forme di rito.».

Il diritto di accesso del consigliere comunale non può essere “tiranno” nei confronti di quello della privacy

Consiglio di Stato, sentenza n. 3564 del 6 aprile 2023

L'appellato consigliere comunale X, ai sensi dell'art. 42 del TUEL, formulava istanza di accesso al protocollo dell'ente, mediante report settimanali, con decorrenza 1° dicembre 2021 (per gli 11 mesi precedenti del 2021, ossia gennaio – novembre, chiedeva invece “documenti di sintesi”). Dopo due istanze di accesso inizialmente evase, il report settimanale veniva prima avviato ma poi interrotto a febbraio 2022, da cui il ricorso giurisdizionale.

Il Collegio si è espresso come segue.

Quanto alla ritenuta violazione della privacy: se da un lato si registra un orientamento tradizionale secondo cui la riservatezza non è opponibile ai consiglieri comunali in quanto gli stessi sono comunque tenuti al segreto d'ufficio ai sensi dell'art. 43, comma 2, TUEL (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 ottobre 2022, n. 8667; Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2021, n. 3161), si registra dall'altro lato un precedente di questa stessa sezione (11 marzo 2021, n. 2089) secondo cui non possono essere ammessi “diritti tiranni” (nel caso di specie: quello dei consiglieri comunali ad avere accesso agli atti del proprio comune) rispetto ad altre situazioni che godono peraltro di una certa copertura costituzionale (sempre nella specie: riservatezza di terzi). In queste ipotesi occorre operare un “equilibrato bilanciamento” tra le due posizioni (l'una dei consiglieri a poter esercitare pienamente e pressoché incondizionatamente il proprio mandato, l'altra relativa alla riservatezza di terzi i cui nominativi potrebbero formare oggetto di ostensione) attraverso la messa a disposizione di dati ed informazioni in forma tale da non comportare, in ogni caso, la divulgazione altresì dei nominativi dei soggetti interessati (cfr. Cons. Stato, sez. V, 1° marzo 2023, n. 2189);

Nel caso di specie questo secondo indirizzo

è stato pertanto correttamente osservato dal giudice di primo grado.

Sul piano del congestionamento degli uffici, occorre invece rilevare che questa stessa sezione (cfr. sentenza 3 febbraio 2022, n. 769) ha evidenziato come debba essere operata una certa distinzione tra semplice accesso agli atti ed accesso che implica, nella sostanza, una “innovazione organizzativa radicale” ossia “un nuovo atto organizzativo generale”. Ciò avviene nella misura in cui si chiede una mole di dati ed informazioni “pari alla latitudine dell'intera amministrazione di riferimento”. Circostanza questa che si verifica anche nel caso di specie, allorché si chiede di accedere settimanalmente (e dunque anche sistematicamente) a tutto il protocollo dell'ente. Ebbene in queste ipotesi il diritto del consigliere, che non è illimitato, trova un limite nella sua funzione stessa (che non è quella di affiancarsi alla struttura amministrativa istituendo, in concreto, una nuova figura organizzativa e dunque nuovi assetti funzionali e ulteriori modelli procedurali) e soprattutto nel principio di proporzionalità dell'azione amministrativa.

Dunque il secondo motivo di appello va accolto sotto questo particolare profilo, atteso che l'accesso con cadenza settimanale a tutto il protocollo dell'ente non può rivelarsi strettamente funzionale ai compiti che deve assolvere il consigliere.

Più in particolare, una siffatta domanda è diretta non tanto ad esercitare un ben delimitato (per quanto vasto) accesso agli atti ma, piuttosto, ad introdurre e implementare un nuovo modello organizzativo e procedimentale, diretto come tale a consentire in maniera sistematica un determinato modus operandi a carico della PA.

In altre parole, il perimetro di azione e di conoscenza rispetto a determinati dati ed informazioni non risulta ampio e allo stesso tempo comunque delimitato come in occasione dei precedenti della sezione stessa [es. gestione tassa rifiuti (sentenza n. 2189 del 1° marzo 2023); concessione dei benefici post COVID (sent. n. 2089 dell'11 marzo 2021); abusi edilizi terri-

torialmente e temporalmente circoscritti (sent. n. 8667 del 10 ottobre 2022); servizio TARI per un biennio (sent. n. 3161 del 19 aprile 2021)] ma si rivela, piuttosto, irragionevolmente e indistintamente esteso a tutta l'attività dell'amministrazione comunale.

Il risarcimento per l'ingiusta durata del processo può essere foriero di danno erariale

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 114 del 18 aprile 2023](#)

Con atto introduttivo del giudizio ritualmente depositato e notificato, la Procura regionale della Corte dei conti ha convenuto in giudizio il soggetto ai fini della condanna al pagamento, in favore del Ministero della Giustizia della somma di € 18.736,46.

La detta somma corrisponde alla somma liquidata, da parte della Corte di Appello di Firenze a nove ricorrenti, a titolo di indennizzo per l'ingiusta durata del processo, ai sensi della legge 24 marzo 2001 n. 89.

La vicenda deriva, in specie, dall'attività tardivamente espletata in relazione alla curatela fallimentare delle - , società a responsabilità limitata, svolta dall'odierna convenuta. Le relative somme sono state liquidate a seguito di decreto della Corte di Appello di Firenze in data 7 febbraio 2017 n. 32, che aveva disposto l'equa riparazione in favore dei ricorrenti, già dipendenti dell'impresa decotta.

L'importo del danno riconosciuto è stato pari per otto ricorrenti ad € 2.640,00 ciascuno e per un ricorrente ad € 2.300,57. La Procura contabile ha asserito che proprio dalla condotta della parte convenuta medesima sarebbero addebitabili gli indennizzi concessi. Infatti la stessa avrebbe tenuto un comportamento negligente, a far data dal 23 ottobre 2002 (data di emanazione della sentenza dichiarativa di fallimento) sino al novembre del 2014, data del soddisfacimento delle pretese creditorie (computando un periodo di sei anni non rilevante come ingiusta durata del processo).

Nonostante reiterati solleciti, conclusi da ultimo con un invito del giudice delegato in ordine alle cause ostantive alla chiusura del fallimento, l'interessata avrebbe omesso di provvedere sul punto.

Della posta erogata la Procura erariale ha chiamato a rispondere la convenuta, previa una decurtazione della quota a seguito delle deduzioni difensive.

Con comparsa di costituzione la convenuta ha svolto una serie di difese in rito ed in merito, volte ad escludere la propria responsabilità chiedendo, in via preliminare, l'applicazione del rito abbreviato di cui all'art. 130 del codice di giustizia contabile, prospettando un risarcimento del danno pari ad € 2.810,46.

Dalle risultanze processuali risulta il consenso del Pubblico Ministero in merito alla possibilità per la convenuta di accedere al rito alternativo, rilevando la sussistenza dei presupposti di legge per l'accoglimento.

Con il decreto n. 6/2022 il Collegio osservava che la istanza dell'art. 130 del codice di giustizia contabile poteva trovare accoglimento, seppure in misura ridotta a fronte della pretesa inizialmente avanzata dalla Procura regionale, atteso che la richiesta di rito abbreviato era stata presentata nei modi e nei termini previsti dalla legge e che non sussistevano elementi ostantivi all'ammissibilità della richiesta di rito abbreviato, atteso che dalle risultanze difettava "il doloso arricchimento" della parte convenuta, preclusivo del rito abbreviato.

Di conseguenza è stata accolta l'istanza di rito abbreviato

Responsabilità della PA: il Consiglio di Stato fa il riassunto

[Consiglio di Stato, sentenza n. 3094 del 27 marzo 2023](#)

La responsabilità della pubblica amministrazione da illegittimo esercizio della funzione pubblicistica è di natura extracontrattuale, non potendo, infatti, configurarsi un rapporto obbligatorio nell'ambito di un procedimento amministrativo in quanto:

-nel procedimento amministrativo, a differenza del rapporto obbligatorio, sussistono due situazioni attive, cioè il potere della p.a. e l'interesse legittimo del privato;

-il rapporto tra le parti non è paritario, ma di supremazia dell'amministrazione. Il risarcimento può essere riconosciuto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest'ultimo avrebbe avuto titolo per mantenere o ottenere, secondo la dicotomia interessi legittimi oppositivi e pretensivi ed alla luce di una loro dimensione sostanzialistica.

Spetta dunque al danneggiato fornire in giudizio la prova di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria, dovendo provare:

-sul piano oggettivo, la presenza di un provvedimento illegittimo causa di un danno ingiusto, con la necessità di distinguere l'evento dannoso, derivante dalla condotta, che coincide con la lesione o compromissione di un interesse qualificato e differenziato, meritevole di tutela nella vita di relazione, e il conseguente pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale scaturitone, suscettibile di riparazione in via risarcitoria;

- sul piano soggettivo, l'integrazione del coefficiente di colpevolezza, con la precisazione che l'ingiustificata o illegittima inerzia dell'amministrazione o il ritardato esercizio della funzione amministrativa non integrano la colpa dell'Amministrazione.

L'appropriazione di denaro di una raccolta fondi effettuata da un'associazione di volontariato, può essere peculato

[Corte di Cassazione, sesta sezione penale, sentenza n. 43681 dep 27 ottobre 2023](#)

La Corte di appello di Perugia ha integralmente confermato la condanna ad anni tre e mesi sei di reclusione e al risarcimento del danno in favore della parte civile, Comune, resa dal Tribunale di Spoleto ai danni di X, ritenuto responsabile del reato di peculato per essersi appropriato, nella sua qualità di coordinatore del

Gruppo Volontari della protezione civile, dell'importo di euro 10000 corrispondente ai fondi raccolti dal gruppo in collaborazione con l'AVIS, destinati alla popolazione terremotata di San Biagio in conseguenza dell'evento sismico del 6 aprile 2009. Secondo la giurisprudenza di Questa Corte il presidente di un'associazione di volontariato, facente parte del sistema integrato di protezione civile, riveste la qualifica di "incaricato di pubblico servizio". Rileva l'attività svolta dall'ente di riferimento e quella concretamente spiegata dal soggetto agente. E in questa ottica, proprio con gli arresti citati dalla Corte del merito, avuto riguardo ad enti coinvolti nel medesimo spazio di azione dell'associazione di volontariato coordinata dal ricorrente, si è rimarcato che deve intendersi per "protezione civile" l'insieme delle attività volte a tutelare l'integrità della vita, i beni, gli insediamenti e l'ambiente dai danni e dai pericoli che derivano da calamità. In questa cornice diviene dunque immediatamente comprensibile l'affermazione secondo la quale i soggetti dotati di compiti gestori all'interno di dette organizzazioni, come non è controverso con riguardo all'odierno ricorrente, proprio in considerazione dell'attività che l'ente compie, devono essere considerati incaricati di pubblico servizio allorché gestiscono fondi correlati all'organizzazione di volontariato e alla relativa attività nell'ottica volta alla realizzazione di tali compiti di matrice pubblicistica. Ciò premesso, è indifferente il fatto, rivendicato dalla difesa relativo alla autonomia del gruppo dei volontari in questione rispetto ai Comune e alla contabilità di quest'ultimo nell'anno (2009) di realizzazione della raccolta che ha dato adito alla condotta appropriativa.

In caso di segreto di Stato il diritto di accesso ai documenti è comunque consentito all'avvocato dello straniero in corso di giudizio

[Consiglio di Stato, sentenza n. 5753 del 12 giugno 2023](#)

Non è condivisibile la posizione di parte appellante laddove afferma che il giudice di primo grado è entrato in contraddizione richiamando il precedente di questa Sezione n. 130/2015. Secondo tale pronuncia, infatti, “in presenza della classifica di riservatezza sugli atti istruttori preordinati all’adozione del decreto recante il diniego di concessione della cittadinanza, correttamente l’Amministrazione omette di indicarne il contenuto, al fine di non estendere la loro conoscenza a soggetti privi della prescritta abilitazione rilasciata dall’Autorità preposta alla tutela del segreto di Stato. Tuttavia, nel rispetto del principio del contraddittorio e, quindi, di parità delle parti di fronte al giudice (c.d. parità delle armi), la conoscenza del documento deve essere comunque consentita in corso di giudizio al difensore dello straniero. In sostanza, in presenza di informative con classifica di “riservato” il richiamo ob relationem al contenuto delle stesse può soddisfare le condizioni di adeguatezza della motivazione, mentre l’esercizio dei diritti di difesa e la garanzia di un processo equo restano soddisfatti dall’ostensione in giudizio delle informative stesse con le cautele e garanzie previste per la tutela dei documenti classificati da riservatezza (cfr., tra le altre, VI, dicembre 2009 n. 7637 e 2 marzo 2009, n. 1173)”. Nel caso di specie non viene in rilievo il diritto di accedere alla documentazione sottoposta al vincolo della segretezza in quanto “atto riservato” – che sarà consentito nel rispetto del contraddittorio di fronte al giudice - bensì la modalità con cui è stato richiesto l’accesso. Il ricorrente in primo grado ha infatti esperito due canali: dapprima, con memoria del 30 aprile 2022 ha presentato al Ministero appellato una richiesta di accesso agli atti ai sensi dell’art. 13 DPR 184/2006 per tutti gli atti non “riservati” e, in data 16 maggio 2022, ha depositato ricorso al TAR, impugnando il provvedimento di preavviso di rigetto. Come correttamente osservato dal Giudice di prime cure, in armonia con il quadro normativo summenzionato, è quella giurisdizionale - nell’ambito del giudizio di impugnazione del provvedimento di rigetto della concessione

della cittadinanza italiana - l’unica sede idonea all’esame degli atti riservati, in quanto preposta dalla legge a garantire il corretto equilibrio tra i contrapposti interessi difensivi, nell’ambito del suo potere di ponderazione e prescrizione delle modalità per garantire l’accesso nel rispetto dei vincoli di legge.

La procura dell’Agenzia della riscossione all’avvocato del libero foro è invalida in difetto di specifica delibera motivata.

[Corte di Cassazione, sentenza n. 6931 del 08/03/2023](#)

Va fatta rilevare la carenza di jus postulandi in capo alla parte ricorrente. Il protocollo protocollo d’intesa tra Avvocatura dello Stato e Agenzia delle Entrate-Riscossione del 22 giugno 2017 prevede che il patrocinio di Agenzia delle Entrate-Riscossione davanti (tra l’altro) alla Corte di Cassazione sia convenzionalmente affidato all’Avvocatura Generale dello Stato, salvo il caso di conflitto di interessi o dichiarazione di indisponibilità, a meno che non intervenga un’apposita delibera motivata dell’ente ai sensi dell’art. 43, comma 4, del r.d. n. 1611 del 1933 (che recita: salve le ipotesi di conflitto, ove tali amministrazioni ed enti intendano in casi speciali non avvalersi della avvocatura dello stato, debbono adottare apposita delibera motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza); al di fuori di dette ipotesi, la procura rilasciata dall’Agenzia ad un avvocato del libero foro deve ritenersi invalida e - poiché indispensabile per la regolare costituzione del rapporto processuale - tale invalidità può essere rilevata d’ufficio dal giudice, anche nel giudizio di legittimità. Ne consegue che, difettando, come nel caso in esame, alcuno dei presupposti sopra richiamati - ed investendo la sussistenza degli stessi la validità della procura ai fini della regolare costituzione del rapporto processuale - il giudice, anche d’ufficio (ed anche nel giudizio di cassazione) è tenuto a rilevare l’invalidità del conferimento della stessa da parte dell’Agenzia delle Entrate

ad un avvocato del libero foro. Sulla scorta di quanto sin qui illustrato il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Il termine di prescrizione dell'infedele patrocinio decorre dal nocumento al cliente, non dal momento del fatto

[Corte di Cassazione, sesta sezione penale, sentenza n. 9382 dep 6 marzo 2023](#)

Si contesta all'Avvocato X, nella sua qualità di patrocinatore, di essersi reso infedele ai suoi doveri professionali, non depositando il ricorso in sede di appello, nonostante avesse ricevuto la relativa procura alle liti. All'avvocato era, inoltre, contestato il reato di truffa, perché, inducendo in errore il cliente, circa la possibilità di proporre l'atto di ricorso in appello, si procurava un ingiusto profitto facendosi consegnare dalla medesima persona offesa la somma di euro 300,00 finalizzata al pagamento del contributo unificato. Con artifici e raggiri consistiti nel consegnare copia del ricorso in appello al cliente e nel fare firmare la relativa procura alle liti senza poi dare materialmente seguito al deposito degli atti nei termini di legge. La pronuncia di primo grado fondava la declaratoria di prescrizione sul tempus commissi delicti in contestazione (ritenuto perfezionatosi il 5 marzo 2013, data di deposito della rinuncia all'atto di appello) e sulla circostanza che il decreto di citazione a giudizio era stato emesso il 1 luglio 2019, ovvero dopo il decorso del termine ordinario della prescrizione pari a sei anni (13 marzo 2019). La Suprema Corte, invece, ha stabilito che, poiché l'evento del reato di patrocinio infedele va identificato con il nocumento arrecato al patrocinato, è da tale data che il reato può ritenersi consumato ed è quindi da tale momento che inizia a decorrere il termine di prescrizione (vedi, Sez. 2, 14/02/2019, Musmeci, Rv. 275383). In merito alla nozione di nocumento, è già stato osservato da parte della giurisprudenza di legittimità che lo stesso può essere costituito anche dal mancato conseguimento di vantaggi formanti oggetto di decisio-

ne assunte dal giudice nelle fasi intermedie o incidentali di una procedura (Sez. 6, n. 8617 del 30/01/2020, Bruno, Rv. 278710 - 01; Sez. 6, n. 2689 del 19/12/1995, Forti, Rv. 204509 - 01). Per quanto interessa nel caso in esame, è bene rimarcare anche che il nocumento, per poter assumere rilevanza, deve essere conseguente alla violazione dei doveri professionali, non potendo evidentemente essere presi in considerazione effetti pregiudizievoli derivanti da ragioni diverse, eziologicamente non dipendenti dalle suddette violazioni deontologiche. Si deve, inoltre, considerare che nell'ambito del rapporto professionale e durante lo svolgimento del procedimento giudiziario, tenuto conto delle diverse fasi in cui esso si articola, si possono individuare eventi pregiudizievoli per la parte assistita anche indipendenti dall'esito favorevole o sfavorevole del giudizio, potendo rilevare anche il mero ritardo della definizione del procedimento, o anche una semplice preclusione processuale conseguente alla scadenza di un termine che abbia reso impossibile per la parte allegare una prova a suo favore o comunque di esercitare una facoltà spettante alla stessa quale parte processuale, e potendo rientrare nella nozione di nocumento anche la c.d. "perdita di chances", consistente nella perdita di una concreta occasione favorevole al conseguimento di un bene determinato o di un risultato positivo.

Conversione delle lire in euro: termine decadenziale o prescrizione?

[Corte di Cassazione, ordinanza interlocutoria n. 14978 del 29 maggio 2023](#)

X conveniva, davanti al Tribunale di Napoli, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Banca d'Italia, per far dichiarare ed accertare che, sulla scorta della sentenza della Corte costituzionale n. 216/2015, aveva diritto ad ottenere il controvalore in euro delle banconote in lire ancora in suo possesso e per far condannare i convenuti al pagamento di euro 11.748,36 pari al controvalore delle stesse, e, in via subordinata, per fare accertare che l'ingiustificata estin-

zione del diritto di convertire le lire in euro, prima dell'intervento della Consulta, gli aveva cagionato un danno risarcibile ex art. 2043 cod.civ. che quantificava in euro 11.748,36 o nella diversa somma che il giudice avrebbe liquidato equitativamente. La Corte di Appello ha riconosciuto a X il diritto alla conversione delle lire in suo possesso in euro. Il Ministero deduce «Violazione/o falsa applicazione dell'art. 3° comma 1° bis della legge 96 del 1997, degli artt. 2034 cod.civ., 2938 cod.civ., 2969 cod.civ., in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 3, cod.proc.civ.»; alla Corte d'Appello rimprovera di avere qualificato il termine previsto dall'art. 3 comma 1 bis della l. n. 96/1997 come di prescrizione, perché, a differenza di quanto stabilito al comma 1 e al comma 2, ove il legislatore fa esplicito riferimento alla prescrizione, il comma 1 bis non contiene alcun riferimento a detto istituto, atteso che, allo scopo di eliminare una situazione di oggettiva incertezza, prevede che le banconote in lire possono essere convertite in euro presso le filiali della Banca d'Italia non oltre il 28 febbraio 2012 e, quindi, a suo avviso, porrebbe un limite temporale all'esercizio di un'attività; il Ministero aggiunge che il termine in discussione non potrebbe essere di prescrizione anche perché altrimenti sarebbe possibile l'interruzione, con conseguente procrastinabilità per un tempo indefinito della consumazione del termine di conversione, contraria alla ratio legis volta a garantire la certezza dei rapporti giuridici in un ambito delicato come quello della contabilità pubblica e della politica monetaria. Il Collegio ritiene che le questioni poste dal motivo di ricorso – natura decadenziale o prescrizione del termine di cui all'art. 3 comma 1 bis della l. n. 96/1997, abbiano rilievo nomofilattico e che pertanto sia opportuno trattarle in Pubblica Udienza.

In mancanza di un rendiconto approvato il credito dell'amministratore di condominio non può ritenersi né liquido né esigibile

Corte di Cassazione, ordinanza n. 17713 del

21 giugno 2023

La Corte ha fondatamente escluso il diritto al compenso dell'amministratrice del condominio perché il credito non era munito del necessario requisito di liquidità ed esigibilità in mancanza di regolare approvazione del rendiconto di gestione relativo agli anni in cui è maturato. Così decidendo la Corte territoriale ha correttamente applicato i principi consolidati in materia, secondo cui il contratto tipico di amministrazione di condominio è comunque riconducibile ad un rapporto di mandato presumibilmente oneroso (v. Cass. Sez. Un. 29/10/2004, n. 20957) e il diritto del mandatario al compenso e al rimborso delle anticipazioni e spese sostenute è condizionato alla presentazione al mandante del rendiconto del proprio operato, che deve necessariamente comprendere la specificazione dei dati contabili delle entrate, delle uscite e del saldo finale (Sez. 2, Sentenza n. 1429 del 08/03/1979; Sez. 3, Sentenza n. 3596 del 28/04/1990); proprio le specifiche norme dettate in materia di condominio, poi, prevedono che l'assemblea sia esclusivamente competente alla previsione e ratifica delle spese condominiali, sicché in mancanza di un rendiconto approvato il credito dell'amministratore non può ritenersi né liquido né esigibile (Sez. 2, Sentenza n. 14197 del 2011; Sez. 2 - , Ordinanza n. 7874 del 19/03/2021).

Nel giudizio per il risarcimento da emotrasfusioni il verbale della Commissione medica (che riconosce il nesso) non è una confessione, ma costituisce presunzione semplice

Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 19129 del 6 luglio 2023

La censura investe la questione sottoposta dalla Terza Sezione alle Sezioni Unite, inerente al valore di prova o di mero indizio da assegnare, nel giudizio civile di risarcimento del danno, al verbale della Commissione medica di cui all'art. 4 della legge 25 febbraio 1992 n. 210, che

abbia riconosciuto la sussistenza del nesso causale fra l'emotrasfusione e la malattia insorta ai fini della liquidazione delle prestazioni assistenziali disciplinate dalla legge richiamata. L'ordinanza interlocutoria prende le mosse dal principio di diritto enunciato da Cass. S.U. 11 gennaio 2008 n. 577, secondo cui il verbale redatto ai sensi della disposizione sopra richiamata, al di fuori del procedimento amministrativo per la concessione dell'indennizzo, costituisce prova legale ex art. 2700 cod. civ. solo limitatamente ai fatti che la commissione attesta essere avvenuti in sua presenza o dalla stessa compiuti, mentre le valutazioni, le diagnosi o comunque le manifestazioni di scienza o di opinione espresse forniscono unicamente materiale indiziario, soggetto al libero apprezzamento del giudice, il quale può valutarne l'importanza ai fini della prova, ma non può attribuire alle stesse il valore di vero e proprio accertamento. Rileva che detto orientamento, seguito senza oscillazioni nel successivo decennio, è stato ritenuto da Cass. 15 giugno 2018 n. 15734 inapplicabile nel caso in cui l'azione risarcitoria venga proposta nei confronti del Ministero della Salute, perché in detta fattispecie, nella quale le parti del giudizio coincidono con quelle del procedimento amministrativo, l'accertamento è imputabile allo stesso Ministero, che lo ha espresso per il tramite di un suo organo, e, pertanto, nel giudizio di risarcimento del danno il giudice deve ritenere «fatto indiscutibile e non bisognoso di prova» la riconducibilità del contagio alla trasfusione. Il Collegio rimettente richiama, poi, Cass. 5 settembre 2019 n. 22183 e Cass. 30 giugno 2020 n. 13008, che al principio hanno prestato integrale adesione, nonché Cass. 5 ottobre 2018 n. 24523 e Cass. 17 novembre 2021 n. 34885, che hanno ribadito il valore di prova legale dell'accertamento amministrativo ma, in un caso, valorizzando non il verbale della commissione, bensì il provvedimento di riconoscimento dell'indennizzo, nell'altro richiamando congiuntamente Cass. n. 15734/2018 e Cass. S.U. n. 577/2008 (citate) per trarne la conseguenza che il giudice del merito «se avesse voluto disattendere il giudizio

positivo già dato dalla commissione ai fini della spettanza dell'indennizzo avrebbe dovuto indicare le ragioni dell'esclusione...»¹ Le Sezioni Unite Civili – decidendo su questione oggetto di contrasto giurisprudenziale – hanno affermato i seguenti principi: «a) nel giudizio risarcitorio promosso nei confronti del Ministero della Salute in relazione ai danni subiti per effetto della trasfusione di sangue infetto, il verbale redatto dalla Commissione medica di cui all'art. 4 della legge n. 210 del 1992 non ha valore confessorio e, al pari di ogni altro atto redatto da pubblico ufficiale, fa prova ex art. 2700 cod. civ. dei fatti che la commissione attesta essere avvenuti in sua presenza o essere stati dalla stessa compiuti, mentre le diagnosi, le manifestazioni di scienza o di opinione costituiscono materiale indiziario soggetto al libero apprezzamento del giudice che, pertanto, può valutarne l'importanza ai fini della prova, ma non può attribuire allo stesso il valore di prova legale; b) nel medesimo giudizio, il provvedimento amministrativo di riconoscimento del diritto all'indennizzo ex lege n. 210 del 1992, pur non integrando una confessione stragiudiziale, costituisce un elemento grave e preciso da solo sufficiente a giustificare il ricorso alla prova presuntiva e a far ritenere provato, per tale via, il nesso causale, sicché il Ministero per contrastarne l'efficacia è tenuto ad allegare specifici elementi fattuali non potuti apprezzare in sede di liquidazione dell'indennizzo o sopravvenute acquisizioni della scienza medica, idonei a privare la prova presuntiva offerta dal danneggiato dei requisiti di gravità, precisione e concordanza che la caratterizzano; c) nel giudizio di risarcimento del danno il giudicato esterno formatosi fra le stesse parti sul diritto alla prestazione assistenziale ex lege n. 210 del 1992 fa stato quanto alla sussistenza del nesso causale fra emotrasfusione e insorgenza della patologia ed il giudice del merito è tenuto a rilevare anche d'ufficio la formazione del giudicato, a condizione che lo stesso risulti dagli atti di causa.».

I giudici nazionali devono disapplicare le norme sulla prescrizione dei reati, se queste ledono gli interessi finanziari dell'Unione Europea

[Corte di Giustizia dell'Unione Europea \(Grande Sezione\), sentenza del 24 luglio 2023, nella causa C-107/23](#)

Dalla motivazione dell'ordinanza di rinvio emerge che i dubbi del giudice del rinvio all'origine di tali questioni riguardano, in sostanza, l'interpretazione, da un lato, delle disposizioni del diritto dell'Unione che impongono agli Stati membri di contrastare efficacemente gli illeciti in danno degli interessi finanziari dell'Unione e, dall'altro, delle garanzie derivanti dal principio di legalità dei reati e delle pene. Ciò premesso, la prima e la seconda questione devono essere esaminate solo alla luce dell'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, dell'articolo 49, paragrafo 1, della Carta e dell'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione PIF. Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se tali disposizioni debbano essere interpretate nel senso che i giudici di uno Stato membro sono tenuti a disapplicare, da un lato, le sentenze della Corte costituzionale di tale Stato membro che invalidano la norma nazionale che disciplina i motivi di interruzione della prescrizione in materia penale, per violazione del principio di legalità dei reati e delle pene, nei suoi requisiti relativi alla prevedibilità e alla precisione della norma penale, nonché, dall'altro, una sentenza della suprema corte del suddetto Stato membro, dal quale risulta che le norme che disciplinano tali cause di interruzione, quali risultano da tale giurisprudenza costituzionale, può essere applicata retroattivamente come legge penale più favorevole (*lex mitior*) per impugnare le condanne definitive, fermo restando che tali sentenze hanno come conseguenza l'archiviazione di un numero considerevole di procedimenti penali, compresi i casi relativi a reati di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, a causa della limitazione della responsabilità penale. Nella misura in cui risulta dall'ordinanza

di rinvio che la controversia principale riguarda, in particolare, fatti che costituiscono frode grave in materia di IVA, occorre ricordare che spetta agli Stati membri adottare le misure necessarie per garantire il prelievo effettivo e integrale delle risorse proprie dell'Unione, quali quelle che costituiscono il gettito derivante dall'applicazione di un'aliquota uniforme alla base IVA armonizzata (sentenza del 21 dicembre 2021, Euro Box Promotion e a., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, EU:C:2021:1034, punto 182 e giurisprudenza ivi citata). Ciò premesso, l'irrogazione di sanzioni penali al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione europea, e in particolare la corretta riscossione di tali entrate, rientra in una competenza ripartita tra l'Unione europea e gli Stati membri, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TFUE (v., in tal senso, sentenza del 5 dicembre 2017, MAS e MB, C-42/17, EU:C:2017:936, punto 43). Nel caso di specie, alla data dei fatti di cui al procedimento principale, il regime di prescrizione applicabile ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea non era stato armonizzato dal legislatore dell'Unione europea, il che è avvenuto solo successivamente, in parte, mediante l'adozione della direttiva PIF (v., in tal senso, sentenza del 5 dicembre 2017, MAS e MB, C-42/17, EU:C:2017:936, punto 44), la quale, come già rilevato al punto 64 della presente sentenza, non è applicabile alla controversia oggetto del procedimento principale. A tal proposito, occorre rilevare, in primo luogo, che l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE impone agli Stati membri di combattere la frode e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari dell'Unione mediante misure dissuasive ed efficaci (sentenza del 21 dicembre 2021, Euro Box Promotion e a., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, EU:C:2021:1034, punto 181 e giurisprudenza ivi citata). In secondo luogo, l'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione PIF impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché i comportamenti che costituiscono frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, compre-

sa la frode in materia di IVA, siano passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, comprese, almeno nei casi di frode grave, vale a dire quelle relative a un importo minimo che gli Stati membri non possono fissare a più di EUR 50 000, sanzioni privative della libertà personale (v., in tal senso, sentenza del 2 maggio 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, punto 36 e giurisprudenza ivi citata). Risulta da costante giurisprudenza che il principio del primato del diritto dell'Unione impone al giudice nazionale competente per l'applicazione, nell'ambito della sua giurisdizione, delle disposizioni del diritto dell'Unione, l'obbligo, qualora non sia in grado di interpretare la normativa nazionale in conformità con le prescrizioni del diritto dell'Unione, di garantire la piena efficacia delle prescrizioni di tale diritto nella controversia di cui è investito, disapplicando, se del caso, di propria iniziativa, qualsiasi normativa o prassi nazionale, anche successiva, contraria a una disposizione del diritto dell'Unione, per la previa eliminazione di tale norma o prassi nazionale per via legislativa o con qualsiasi altro procedimento costituzionale [sentenze del 9 marzo 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, punto 24; del 24 giugno 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, punti 61 e 62, e del 22 febbraio 2022, RS (Effetti delle sentenze di una corte costituzionale), C-430/21, EU:C:2022:99, punto 53]. Nel caso di specie, l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE e l'articolo 2, paragrafo 1, della convenzione PIF sono formulati in termini chiari e precisi e non sono accompagnati da alcuna condizione, sicché hanno effetto diretto (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2021, Euro Box Promotion e a., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, EU:C:2021:1034, punto 253 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, spetta in linea di principio ai giudici nazionali dare piena efficacia agli obblighi derivanti dall'articolo 325, paragrafo 1, TFUE e dall'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione PIF e disapplicare le disposizioni interne che, nell'ambito di procedimenti in materia di frode grave che lede gli interessi finanzia-

ri dell'Unione europea, ostano all'applicazione di sanzioni effettive e dissuasive per combattere tali violazioni (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2021, Euro Box Promotion e a., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, EU:C:2021:1034, punto 194 e giurisprudenza ivi citata). Risulta quindi che, in linea di principio, i giudici nazionali sono tenuti, conformemente all'articolo 325, paragrafo 1, e all'articolo 2, paragrafo 1, a disapplicare la sentenza della Corte Costituzionale Rumena n. 71/2022, riguardante il fatto che il diritto rumeno non prevedeva alcuna causa di interruzione della prescrizione della responsabilità penale, in quanto tali sentenze hanno l'effetto di portare alla limitazione della responsabilità penale in un gran numero di casi di frode grave che lede gli interessi finanziari dell'Unione e, quindi, di creare un rischio sistemico di impunità per tali reati. Tuttavia, occorre ancora verificare se l'obbligo di disapplicare siffatte sentenze sia in contrasto, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, con la tutela dei diritti fondamentali. Nel caso di specie, secondo le spiegazioni fornite dal giudice del rinvio, le sentenze n. 297/2018 e 358/2022 della Corte costituzionale, nonché la sentenza n. 67/2022 della Înalta Curte de Casație și Justiție (High Court of Cassation and Justice) si basano sulla premessa che, in diritto rumeno, le regole relative all'interruzione del periodo di limitazione della leggi criminali non rientrano in una legge criminale. Tali principi devono pertanto essere considerati come norme nazionali per la tutela dei diritti fondamentali, ai sensi del punto precedente. Risulta da quanto esposto ai punti 108 e 109 della presente sentenza che tali norme nazionali di tutela dei diritti fondamentali non sono idonee, in casi come quelli di cui al procedimento principale, a compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretato dalla Corte. A tal riguardo, occorre ricordare l'importanza, tanto nell'ordinamento giuridico dell'Unione quanto negli ordinamenti giuridici nazionali, del principio di legalità dei reati e delle pene, nelle sue esigenze relative alla prevedibilità, precisione

e irretroattività del diritto penale applicabile (sentenza del 5 dicembre 2017, MAS e MB, C-42/17, EU:C:2017:936, punto 51). Tali requisiti di prevedibilità, precisione e irretroattività del diritto penale costituiscono una particolare espressione del principio di certezza del diritto. Questo principio fondamentale del diritto dell'Unione richiede, da un lato, che le norme di diritto siano chiare e precise e, dall'altro, che la loro applicazione sia prevedibile per le parti in causa, in particolare quando possono avere conseguenze negative. Tale principio costituisce un elemento essenziale dello Stato di diritto, individuato nell'articolo 2 TUE sia come valore fondante dell'Unione sia come valore comune agli Stati membri (v., in tal senso, sentenze del 28 marzo 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, punti 161 e 162, e del 16 febbraio 2022, Ungheria/Parlamento e Consiglio, C-156/21, EU:C:2022:97, punti 136 e 223). Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) statuisce: 1) Articolo 325, paragrafo 1, TFUE e articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione redatta in base all'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea, relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, firmata a Bruxelles il 26 luglio 1995 e allegata all'atto del Consiglio del 26 luglio 1995, deve essere interpretato che: i giudici di uno Stato membro non sono tenuti a disapplicare le sentenze della Corte costituzionale di tale Stato membro che invalidano la disposizione legislativa nazionale che disciplina le cause di interruzione della prescrizione in materia penale, per violazione del principio di legalità dei reati e delle sanzioni tutelato dall'ordinamento nazionale, nelle sue esigenze relative alla prevedibilità e alla precisione del diritto penale, anche se tali sentenze avranno come conseguenza l'archiviazione di un numero considerevole di cause penali, comprese quelle relative ai reati di frode grave che lede gli interessi finanziari dell'Unione europea per la prescrizione della responsabilità penale. Per contro, le predette disposizioni del diritto dell'Unione devono essere interpretate nel senso che i giudici di tale Stato membro sono tenuti a lasciare inapplicata una norma nazio-

nale di tutela relativa al principio dell'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole (*lex mitior*) che consente di contestare, anche nell'ambito dei ricorsi avverso sentenze definitive, l'interruzione della prescrizione della responsabilità penale in tali fattispecie per atti processuali anteriori a tale constatazione di nullità. 2) Il principio del primato del diritto dell'Unione deve essere interpretato come: essa osta ad una normativa o prassi nazionale in virtù della quale i giudici nazionali di diritto comune di uno Stato membro sono vincolati dalle decisioni della Corte costituzionale nonché da quelle della suprema corte di tale Stato membro e non può, per tale ragione e a rischio dell'assunzione della responsabilità disciplinare dei giudici interessati, disapplicare automaticamente la giurisprudenza risultante da tali decisioni, anche qualora ritengano, alla luce di una sentenza della Corte, che tale giurisprudenza sia contraria alle disposizioni di diritto dell'Unione aventi efficacia diretta.

La nozione di informazione ambientale accessibile si estende a qualsiasi attività amministrativa riferita all'ambiente

[Consiglio di Stato, sentenza n. 6611 del 6 luglio 2023](#)

La nozione di informazione ambientale accessibile, di cui all'art. 2, comma 1, lett. a, n. 3) del d.lgs. n. 195 del 2005, riguarda non solo i dati e i documenti posti in immediata correlazione con il bene ambiente, ma anche le scelte, le azioni e qualsivoglia attività amministrativa che ad esso faccia riferimento; non possono pertanto essere esclusi dall'accesso ambientale atti e documenti espressione di un'attività amministrativa che, direttamente o indirettamente, involge l'ambiente e la sua tutela. La questione all'esame del Consiglio di Stato riguarda l'appello avverso una sentenza con cui il giudice di primo grado aveva accolto il ricorso proposto, dall'associazione Greenpeace, contro il diniego opposto dal Politecnico di Torino avverso la richiesta di accesso agli atti concernenti accor-

di collaborazione stipulati tra il Politecnico stesso e l'Eni. L'appello era stato proposto dall'Eni, sul presupposto che il giudice di primo grado avesse dilatato eccessivamente il concetto di "informazione ambientale accessibile" ricomprendendovi atti e documenti aventi tutt'altro scopo e finalità, e cioè una attività di partenariato accademico che aveva lo scopo di avvicinare il sistema delle conoscenze al tessuto produttivo. Il Consiglio di Stato ha respinto l'appello, condividendo invece l'interpretazione del giudice di primo grado, ed affermando, in particolare, come non possa escludersi "che accordi o convenzioni tra un soggetto operante in ambito accademico e un'impresa notoriamente leader nel settore energetico rivestano interesse al fine di rendere pubblici e trasparenti gli indirizzi volti a produrre conseguenze in termini di scelte e politiche ambientali, che non si vede perché dovrebbero rivestire carattere di riservatezza".

Amministratore unico rinviato a giudizio per peculato: si sospende o no?

[ANAC, Atto del Presidente del 20 luglio 2023 - fasc.3268.2023](#)

Recentemente con Atto del Presidente l'ANAC ha fornito un parere circa la necessità che l'amministratore unico di un'Azienda Trasporti pubblica regionale debba o meno "lasciare il posto" anche se sottoposto a misura cautelare personale. La risposta mi ha sorpreso, poichè è stata negativa. Di seguito quanto scritto da ANAC sul proprio sito: L'amministratore unico di un'Azienda Trasporti pubblica regionale non deve lasciare il posto anche se sottoposto a misura cautelare personale. Soltanto se condannato, anche solo in primo grado, rientra nei casi di inconfiribilità e incompatibilità stabiliti dalla legge (decreto legislativo N.39/2013). Lasciamo un attimo da parte la questione della "misura cautelare personale", e concentriamoci solo sul fatto che l'amministratore in questione sia stato rinviato a giudizio per peculato. ANAC sottolinea che viene da subito in

rilievo la non sussistenza, nel caso in esame, di una sentenza di condanna, anche non passata in giudicato, - richiesta invece espressamente dalla norma in esame (art. 3 d.lgs. 39/2013) - per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale. Invero, per quanto rileva con riferimento al citato art. 3, per il reato di cui all'art. 314 cp è stato disposto allo stato degli atti - il rinvio a giudizio, come anche per il reato di cui all'art. 353 cp, non rientrante tra quelli espressamente presi in considerazione dalla disposizione in esame. L'insussistenza di tale requisito rende, quindi, superflua la trattazione degli ulteriori presupposti di cui all'art. 3, comportando la non applicabilità della norma citata al caso di specie, fermo restando le valutazioni del caso dell'amministrazione nel pieno rispetto della propria discrezionalità. E' indubbio che l'art. 3 del d.lgs. 39/2013 richieda espressamente una sentenza di condanna, anche non definitiva, ma non si può tacere che un'altra norma, l'art. 3 della legge 97/2001, faccia invece espresso riferimento al rinvio a giudizio per alcuni reati, tra cui il peculato. Infatti la decisione sembra in contrasto con quanto affermato dalla stessa Autorità qualche anno fa in merito al trasferimento a seguito di rinvio a giudizio. Ricordiamo innanzitutto la norma in questione, cioè l'art. 3 della legge 97/2001, che recita: 1. Salva l'applicazione della sospensione dal servizio in conformità a quanto previsto dai rispettivi ordinamenti, quando nei confronti di un dipendente di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica e' disposto il giudizio per alcuni dei delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 320 del codice penale e dall'articolo 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383, l'amministrazione di appartenenza lo trasferisce ad un ufficio diverso da quello in cui prestava servizio al momento del fatto, con attribuzione di funzioni corrispondenti, per inquadramento, mansioni e prospettive di carriera, a quelle svolte in precedenza. ... 2. Qualora, in ragione della qualifica rivestita, ovvero per obiettivi motivi organizzativi, non sia

possibile attuare il trasferimento di ufficio, il dipendente e' posto in posizione di aspettativa o di disponibilita', con diritto al trattamento economico in godimento Con la delibera n. 215/2019 l'ANAC ha illustrato la disposizione in esame, affermando: In generale, l'Autorità è dell'avviso che l'istituto trovi applicazione con riferimento a tutti coloro che hanno un rapporto di lavoro con l'amministrazione: dipendenti e dirigenti, interni ed esterni, in servizio a tempo indeterminato ovvero con contratti a tempo determinato. Ciò chiarisce che si applica, secondo ANAC, anche agli incarichi di vertice. Commentando la norma in questione, l'ANAC ha precisato (pag. 8) che Tale norma ha introdotto per tutti i dipendenti a tempo determinato e indeterminato (non solo i dirigenti) l'istituto del trasferimento ad ufficio diverso da quello in cui prestava servizio per il dipendente rinviato a giudizio per i delitti richiamati. . . . Il trasferimento è obbligatorio, salva la scelta, lasciata all'amministrazione, "in relazione alla propria organizzazione", tra il "trasferimento di sede" e "l'attribuzione di un incarico differente da quello già svolto dal dipendente, A pagina 20 sempre l'ANAC precisa che Per gli incarichi amministrativi di vertice, invece, la rotazione, non potendo comportare l'assegnazione ad altro incarico equivalente, comporta la revoca dell'incarico medesimo, senza che si possa, considerata la natura e la rilevanza dell'incarico, procedere ad una sua mera sospensione. Quindi, seguendo quanto disposto dalla delibera ANAC: - l'art. 3 l. 97/2001 si applica non solo ai dipendenti, ma anche agli incarichi di vertice; - il "trasferimento d'ufficio" è obbligatorio e non lascia margini di discrezionalità all'amministrazione; - per gli incarichi amministrativi di vertice, comporta la revoca dell'incarico medesimo. In sintesi, pur essendo evidente che al caso in esame non si applica l'art. 3 del d.lgs. 39/2013, appare altrettanto evidente che in presenza di un rinvio a giudizio per peculato (art. 314 c.p.) si dovrebbe applicare l'art. 3 della l. 97/2001, che comporta la revoca dell'incarico, secondo la delibera ANAC n. 215/2019. Il tutto a tacere che nella richie-

sta di parere, si fa riferimento ad una misura cautelare personale, che, in alcuni casi, comporterebbe in radice l'impossibilità di rendere la prestazione, con conseguente obbligo di sospensione dal servizio. Insomma, il parere reso, più che sciogliere alcuni dubbi, ne instilla altri

Danno erariale da omessa applicazione di sanzioni

[Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Toscana, sentenza n. 265 del 3 agosto 2023](#)

La convenuta, quale dipendente dell'Ispettorato del Lavoro, pur essendo assegnataria come "ispettore" principale della pratica, dopo aver verificato il 5 settembre 2018 l'irregolarità della costituzione dei due rapporti di lavoro, sarebbe rimasta inattiva dal successivo giorno 6 fino al 28 luglio 2020, omettendo così di concludere il procedimento mediante l'adozione del verbale di accertamento e notificazione ex art. 14 del D. Lgs. n. 124/2004, con il quale avrebbe dovuto applicare i provvedimenti sanzionatori di cui ai commi 3 e 3 ter dell'art. 3 del D.L. n. 12/2002, e successive modifiche e integrazioni, nella misura minima di € 1.500,00 per ciascun lavoratore irregolare. In caso di mancata ottemperanza al verbale di accertamento, ovvero sia di mancato pagamento in misura ridotta, le sanzioni sarebbero state quantificate nella maggior somma di € 3.000,00 per ciascun rapporto di lavoro irregolare, per un totale di € 6.000,00, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 689/81. A parere del Pubblico Ministero, sussisterebbe un'ipotesi di responsabilità erariale, in quanto la convenuta, quale dipendente dell'Ispettorato del Lavoro, avrebbe cagionato all'Amministrazione un danno riveniente dall'omessa applicazione delle sanzioni, nella misura complessiva di € 6.000,00, tenendo una condotta gravemente colposa consistente nel non istruire e concludere la pratica nell'ampio arco di tempo compreso tra il 6 settembre 2018 ed il 28 luglio 2020. In particolare, l'accertamento del rapporto di causalità omissiva passa attraverso l'enunciato "controfattuale" che pone al posto dell'omissione il comportamento alterna-

tivo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal terzo” (così, da ultimo, Sez. II Centr., sent. n. 630/2022). L'accertamento non dev'essere però condotto sulla base dei parametri del giudizio penale, ma secondo i criteri civilistici. In altri termini, “ciò che differenzia l'accertamento del nesso causale in sede penale ed in sede civile o contabile (...) è la regola probatoria, valendo per il primo il principio dell'”oltre ogni ragionevole dubbio”, mentre nel secondo quello della preponderanza dell'evidenza o “del più probabile che non” (così Cass. Civ. in sent. 22 ottobre 2013 n. 23933). Nessun dubbio sulla sussistenza del nesso di causalità tra la condotta omissiva e il danno, in quanto, facendo ricorso al c.d. “enunciato controfattuale”, appare evidente che, “ponendo al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto”, “la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato”, con ragionevoli probabilità di successo (Sez. II Centr., sent. n. 278/2019). Ne consegue che la convenuta è tenuta a versare al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, a titolo di danno patrimoniale, la somma complessiva di € 3.000,00.

Se l'ordinanza-ingiunzione è annullata, il Comune paga le spese legali; no alla ”facile” compensazione delle spese.

[Corte di Cassazione, ordinanza n. 23085 del 28 luglio 2023](#)

Con ordinanza-ingiunzione il Comune irrogava nei confronti di X la sanzione pecuniaria dieuro 220,50 per aver lasciato cartoni al di fuori delle colonnine dell'isola ecologica a scomparsa di piazza S. Maria. Con l'unico motivo formulato, il ricorrente ha denunciato la violazione degli artt.91 e 92 c.p.c., nonché dell'art. 2697 c.c., per aver il Tribunale di Lucca, con l'impugnata sentenza, ritenuto illegittimamente giustificata la compensazione delle spese disposta dal giudice di primo grado sulla base di una debole ed ambigua argomentazione di-

fensiva di esso ricorrente, quale opponente, e sulla scorta di una probabile commissione della violazione (ancorché considerata non provata con certezza con la sentenza del Giudice di pace) posta a fondamento della sanzione amministrativa. Il motivo è fondato. Infatti, nella vicenda processuale in questione, il giudice di appello avrebbe dovuto considerare che – ai fini della valutazione della legittimità o meno della disposta compensazione da parte del giudice di primo grado – sarebbe stato necessario fare applicazione della norma di cui all'art. 92, comma 2, c.p.c., nella versione temporalmente applicabile ovvero in quella sostituita con l'art. 13, comma 1, del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, come successivamente incisa dalla sentenza della Corte costituzionale del 19 aprile 2018, n. 77. Pertanto, la compensazione avrebbe dovuto trovare fondamento o nella presenza dell'assoluta novità della questione trattata o di un mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, oppure – per effetto della portata della suddetta sentenza di illegittimità costituzionale – anche nella ipotesi di sussistenza di analoghe gravi ed eccezionali ragioni. Risulta, perciò, evidente che – come correttamente denunciato dal ricorrente – la valutazione compiuta dal primo giudice per compensare integralmente le spese del giudizio, ricondotta al dichiarato annullamento dell'opposta ordinanza-ingiunzione per insussistenza di prove sufficienti della responsabilità del ricorrente (come previsto dall'art. 6, comma 11, del d. lgs. n. 150/2011) non può sussumersi in alcuna delle richiamate ipotesi dettate dal vigente citato art. 92, comma 2, c.p.c., ragion per cui il Tribunale di Lucca non avrebbe potuto ritenere - con la sentenza impugnata in questa sede - legittimamente applicata la compensazione delle spese del giudizio di primo grado, non ricadendosi affatto in un caso riconducibile alla necessità dell'esame di una questione nuova o alla presenza di gravi ed eccezionali ragioni o altre assimilabili (v., per tutte, Cass. n. 1950/2022). In definitiva, il ricorso va accolto.

La trasmissione da parte di una PA di documenti alla Procura della Repubblica, non rende tali documenti sottratti all'accesso

[Consiglio di Stato, sentenza n. 7652 dell'8 agosto 2023](#)

La giurisprudenza ha statuito che l'esistenza di un'indagine penale non implica, di per sé, la non ostensibilità di tutti gli atti o provvedimenti che in qualsiasi modo possano risultare connessi con i fatti oggetto di indagine, atteso che solo gli atti per i quali è stato disposto il sequestro e quelli coperti da segreto possono risultare sottratti al diritto di accesso. Una volta che i documenti sono stati trasmessi alla competente Procura della Repubblica, non sono perciò stesso coperti da segreto istruttorio ex art. 329 c.p.c. (salvo specifico provvedimento di secretazione), atteso che gli atti posti in essere da una Pubblica Amministrazione nell'ambito della sua attività istituzionale sono atti amministrativi, anche se riguardanti lo svolgimento di attività di vigilanza, controllo e di accertamento di illeciti, e rimangono tali pur dopo l'inoltro di una denuncia all'autorità giudiziaria (cfr. Cons. Stato, III, 26 gennaio 2021, n. 770). Nel caso di specie non si rinviene una specifica motivazione da parte della Procura circa la sussistenza di specifiche ipotesi di esclusione, ovvero in relazione alla pendenza di indagini penali in corso, essendosi la stessa limitata ad invocare la natura riservata degli atti oggetto della richiesta, relativi alla sussistenza di cointeressenze con soggetti per i quali sussisterebbero le controindicazioni che hanno motivato l'esclusione disposta con decreto del Procuratore della Repubblica del -OMISSIS-. Ne consegue che la posizione dell'Amministrazione può essere assimilata a quella di una qualsiasi stazione appaltante che ha raccolto notizie di illeciti (anche penalmente rilevanti) poi trasmesse all'autorità giudiziaria, per le quali può riconoscersi il diritto di accesso dell'interessato, non ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 24 della legge n. 241 del 1990 e all'art. 329 c.p.c., finalizzata alla tutela delle

indagini penali. E', oltretutto, evidente, nella fattispecie in esame, l'interesse concreto e attuale dell'appellante a conoscere gli atti sulla base dei quali è stata decisa la sua esclusione dalla procedura, in considerazione della natura dell'attività dalla stessa svolta, tale per cui le pregiudizievoli informazioni su cui si fonda la sua estromissione dalla specifica gara potrebbero determinarne l'esclusione dall'intero settore di attività. E' stato, invero, osservato che: "il solo fatto di aver partecipato alla procedura di gara, oltretutto collocandosi in posizione di seconda classificata in graduatoria, è già di per sé sufficiente per dimostrare l'attualità, la concretezza e l'indispensabilità dell'interesse ad accedere alla documentazione richiesta" (Cons. Stato, V, 22 luglio 2022, n. 6448). Dunque è innegabile che sussista un concreto interesse all'accesso alle informative di specie, sia in relazione alla gara espletata, che per le future gare alle quali la società parteciperà, per la concreta tutela di meritevoli interessi giuridici ed al fine di evitare di essere estromessa dalle stesse, né il fatto che le informazioni implicino valutazioni discrezionali costituisce valida ragione per la loro segretezza, atteso che deve comunque essere concesso al privato il sindacato sui vizi macroscopici di giudizio dell'amministrazione, soprattutto quando abbiano determinato l'esclusione del soggetto da una gara e ne possano pregiudicare l'esercizio di attività nel settore di appartenenza.

Ancora differiti i termini per la qualificazione dei servizi in Cloud della PA

[ACN, decreto del Direttore Generale del 28 luglio 2023](#)

L'Agenzia per la cybersicurezza nazionale, d'intesa con il Dipartimento per la trasformazione digitale, ha differito al 31 gennaio 2024 la fine del regime transitorio per la qualificazione delle infrastrutture e dei servizi cloud. Con tale decisione, nelle more dell'adozione del Regolamento unico per le infrastrutture e i servizi cloud per la Pubblica Amministrazione, viene

meglio assicurata la gradualità del passaggio verso il nuovo sistema di qualificazione, consentendo altresì alle amministrazioni di beneficiare a pieno delle opportunità per l'abilitazione al cloud offerte dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. In questo contesto, viene comunque assicurato il mantenimento in Europa dei dati conferiti dalle pubbliche amministrazioni e vengono salvaguardati i dati strategici dall'accesso di Paesi extra-UE. Sono stati rivisti, inoltre, i termini per l'adeguamento delle infrastrutture e dei servizi cloud della pubblica amministrazione ai livelli minimi, al fine di contemperare meglio le esigenze di continuità di erogazione dei servizi in essere. In particolare, le amministrazioni dovranno sottoscrivere, entro il 18 gennaio 2024, una relazione di conformità e adozione dei requisiti, con possibilità di ulteriore estensione, fino al 18 ottobre 2024, qualora siano già stati avviati interventi connotati da particolare complessità. In caso di piano di migrazione convalidato, la migrazione dei dati dovrà avvenire entro 30 giugno 2026, altrimenti entro il 18 gennaio 2024

Chi presenta l'istanza di accesso agli atti deve dimostrare la disponibilità dei documenti in capo alla PA

[Consiglio di Stato, sentenza n. 7787 del 17 agosto 2023](#)

La possibilità di acquisire (anche tramite visione od estrazione di copia) i documenti postula la materiale detenzione dell'Amministrazione cui è rivolta l'istanza (e ciò sia allorché alla stessa sia giuridicamente imputabile la relativa formazione, sia – ancor più – allorché, come nella specie, la stessa sia stata destinataria del relativo trasferimento). Siffatto presupposto va acquisito in termini di fatto costitutivo della pretesa ostensiva, sicché – giusta l'ordinaria cadenza dell'onere probatorio: cfr. art. 2697 c.c. – la sua (allegazione e) dimostrazione grava sulla parte che intenda far valere il diritto, la quale può, beninteso, assolvervi anche attraverso presunzioni ovvero in via indizia-

ria. Deve, in altri termini, negarsi che, sotto un profilo formale, sia l'indisponibilità del documento a concretare fatto impeditivo (la cui dimostrazione graverebbe, assecondando le premesse dell'appellante, sulla parte resistente): e ciò se non altro perché, come intuito dal primo giudice, il fatto costitutivo è, in via di principio e salvo giustificate ragioni, di ordine positivo e non negativo (nel che sta, in fondo, il vero e bene inteso fondamento del canone secondo cui negativa non sunt probanda). D'altra parte – sotto un convergente profilo sostanziale – è anche esatto che, sempre in via di principio, ad impossibilia nemo tenetur: sicché, in assenza di prova della effettiva esistenza e disponibilità della documentazione richiesta, non è possibile erogare una ingiunzione alla relativa ostensione, che risulterebbe per definizione (cioè: ex ante ed in abstracto) insuscettibile di essere eseguita. Orbene, nel caso di specie, il TAR ha ritenuto di rigettare il ricorso in considerazione del fatto che l'onere della prova in ordine alla detenzione dei documenti da parte di Cap Holding, cui era rivolta l'istanza, non era stato adeguatamente assolto. In particolare, sotto un profilo indiziario, ha valorizzato il dato per cui – a fronte della dichiarazione, resa da Cap Holding, di non aver mai ricevuto in consegna la documentazione de qua – non potesse rilevare l'insistito riferimento agli obblighi nascenti dal contratto di cessione intercorso tra le parti, dal quale era dato evincere solo l'obbligo a consegnare alle acquirenti, entro la data convenuta, gli impianti, i beni e la documentazione necessari ai fini della prosecuzione dell'attività, ma non “la documentazione relativa alle attività conclusesi parecchi anni addietro”. Il che val quanto dire che – in assenza di più circostanziate allegazioni indiziarie – il (mero) riferimento al contratto di cessione non costituiva, di per sé, dimostrazione della (quanto meno probabile e verisimile) consegna della documentazione di cui si controverte. A fronte di tali risultanze, si deve ribadire che “ove l'amministrazione dichiarasse di non detenere il documento, assumendosi la responsabilità della veridicità della sua affermazione, non sarà possibile l'esercizio

dell'accesso. Al cospetto di una dichiarazione espressa dell'amministrazione di inesistenza di un determinato atto, non vi sono margini per ordinare l'accesso, rischiandosi altrimenti una statuizione impossibile da eseguire per mancanza del suo oggetto, che si profilerebbe, dunque, come inutiliter data" (cfr. per tutte Cons. Stato, sez. IV, n. 2142/2020).

Se l'istanza di accesso non ha ad oggetto le c.d. "informazioni ambientali", si applica la ben più restrittiva norma di cui all'art. 22 L 241/1990

[Consiglio di Stato, sentenza n. 7932 24 agosto 2023](#)

Coglie nel segno la difesa del Comune allorquando evidenzia che l'interesse ambientale che avrebbe dovuto sorreggere l'istanza è incerto: e ciò in quanto la richiesta di accesso esula dal novero delle c.d. «informazioni ambientali» concernenti lo stato dell'ambiente e i fattori potenzialmente incidenti su di esso, sulla salute e sulla sicurezza ambientale (rumore, radiazioni, emissioni, odori), riguardando soltanto dati relativi alla gestione del demanio marittimo. In ordine a questo decisivo profilo, nelle proprie difese il Comitato appellante fonda la propria istanza di conoscenza dei documenti e degli atti richiesti sull'ampia portata del diritto d'accesso alle informazioni relative all'ambiente in possesso delle pubbliche autorità, ai sensi del più volte richiamato decreto legislativo del 19 agosto 2005, n. 195, ribadendo innanzitutto (con il primo motivo) che per l'accesso alle informazioni ambientali non è richiesta la prova di un interesse attuale e concreto, secondo i principi valevoli per l'omologo istituto disciplinato dalla legge generale sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241. In definitiva, correttamente la decisione impugnata ha respinto il ricorso in quanto l'istanza di ostensione ha ad oggetto esclusivamente gli atti concessori relativi alle spiagge libere attrezzate, mancando perciò ogni adeguata dimo-

strazione dell'esistenza di un diretto collegamento tra interesse ambientale e l'interesse addotto a sostegno dell'istanza di accesso. Ad ogni modo, ad analoghe conclusioni deve pervenirsi anche alla luce dei generali principi relativi all'accesso ai documenti amministrativi di cui all'art. 22 della l. n. 241/1990 che regolano la fattispecie e stabiliscono presupposti più stringenti per valutare l'istanza di accesso rispetto a quanto previsto in materia di informazione ambientale. Ed infatti, come bene evidenziato dal primo giudice, il reperimento della mole di documenti richiesti postula un'attività di ricerca, collazione ed elaborazione da parte degli uffici "che, oltre ad essere incompatibile con l'economicità e la tempestività dell'azione amministrativa, appare oltretutto finalizzata all'esercizio di un controllo generalizzato sull'azione dell'ente locale in materia di gestione dei beni demaniali".

Cominciano le richieste di risarcimento a medici no-vax per la prescrizione di idrossiclorochina contro il Covid

Jeremy Parker è morto il 3 febbraio 2022 e ha lasciato una moglie e tre bambini minori. Il Signor Parker si era convinto che l'idrossiclorochina fosse un trattamento efficace contro il Covid-19. I medici di un'associazione (AFLD), il cui fondatore è stato già condannato per aver partecipato ai disordini di Capitol Hill, hanno contestato l'efficacia dei vaccini e promosso consultazioni di telehealth a pagamento, prescrivendo farmaci contro il Covid, tra cui l'idrossiclorochina. Il 15 dicembre 2020, la Food and Drug Administration (FDA) degli Stati Uniti ha revocato l'autorizzazione all'uso dell'idrossiclorochina. Anche l'AIFA con comunicato del 22 dicembre 2020 non raccomandava l'uso di HCQ nei pazienti in ospedale, mentre per quelli a domicilio la prescrizione era off label e sotto la responsabilità del medico prescrittore. Il 26 agosto del 2021 Mr. Parker si è connesso a distanza con un medico dell'America's Frontline Doctors, che ha prescritto,

senza nessuna visita medica in presenza, l'uso di idrossiclorochina come terapia preventiva contro il Covid. Mr. Parker ha quindi ricevuto una prescrizione per l'idrossiclorochina 200 mg. A gennaio 2022 Mr. Parker ha cominciato ad avere sintomi simil-influenzali, ma non ha richiesto alcun intervento medico, ed il 3 febbraio 2022 è morto. Il referto autoptico ha dichiarato "morte improvvisa in trattamento da idrossiclorochina". Secondo i legali dei congiunti Mr. Parker è morto perché il medico non lo ha sottoposto a nessun esame fisico, nè test diagnostico (tra cui l'elettrocardiogramma). Secondo il consulente di parte è ragionevole affermare che la morte è stata causata dall'ingestione di idrossiclorochina. Il ricorso per il risarcimento è stato depositato il 3 febbraio 2023 presso il Tribunale dello Stato del Nevada.

Per la legittimazione al ricorso delle formazioni sociali costitutesi ad hoc (es.: comitati), non serve la stabilità temporale.

[Consiglio di Stato, sentenza n. 7956 del 25 agosto 2023](#)

Le associazioni ed i comitati che insorgono avverso taluni atti della PA sono solitamente costituiti proprio in occasione di un "evento scatenante". Ciò che è tra l'altro naturale, non potendosi ipotizzare che talune iniziative, dato il notevole impiego di risorse e di mezzi che normalmente richiedono, possano nascere dal nulla, in assenza ossia di una particolare fattispecie di ritenuta fonte lesiva. Pertanto escludere tutte le formazioni sociali costitutesi ad hoc, e dunque tutte quelle che sorgono "in occasione" di determinati eventi lesivi, vorrebbe dire escludere la gran parte di simili organismi associativi dalla possibilità di invocare tutela dinanzi ai preposti organi di giustizia, il che risulterebbe contrario rispetto ai principi contenuti nelle disposizioni internazionali, costituzionali e legislative sopra indicate; Sotto diverso profilo è pacifico che la tutela *uti singuli*, in ossequio al medesimo orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, soggiace a vincoli meno

stringenti come la *vicinitas* e la prova del danno patrimoniale e personale (alla salute) asseritamente subito. Di qui una evidente disparità di trattamento, considerati i parametri richiesti per le formazioni sociali (non solo stabile collegamento ma anche stabilità temporale nei termini di cui si è già detto), tra due categorie (singoli ed associazioni) che legge (art. 3-ter cit.) e Costituzione (art. 118 cit.) collocano invece su un piano di perfetta e totale equiparazione. Disparità di trattamento che assume connotati di un certo rilievo ove soltanto si consideri il particolare regime di favore di cui godono siffatti corpi intermedi ai sensi dell'art. 2 Cost.; Corollario di siffatto disallineamento è che, in termini di strategia processuale, i ricorsi vengono proposti sia come associazione sia come singoli individui (i quali sono coloro che fanno poi parte dell'associazione stessa), in modo che se non dovesse riconoscersi legittimazione processuale alla formazione sociale (per mancanza del requisito della stabilità temporale) si potrebbe pur sempre trovare ingresso nella ridetta procedura contenziosa attraverso il meccanismo del ricorso collettivo (dato dall'insieme dei singoli ricorrenti che agiscono individualmente ed i quali non sono pacificamente soggetti alle medesime limitazioni di carattere temporale) o comunque individuale: il che, ove pure non costituisse forma di elusione di quanto stabilito dal richiamato orientamento, comunque finirebbe per svuotare di significato i criteri specificamente individuati dalla giurisprudenza onde ammettere la legittimazione processuale di talune formazioni sociali; In ulteriore analisi è noto – come a suo tempo messo in rilievo da autorevole dottrina – che l'esigenza di una legittimazione "di gruppo" deriva dalla preoccupazione che, pur trattandosi di interessi di alto valore sociale e di notevole rilevanza individuale, lo scontro con antagonisti più forti (i titolari ossia di autorizzazioni che determinano rilevanti impatti sul piano sanitario, paesaggistico ed ambientale) possa attenuare l'efficienza e l'effettività della tutela ove questa sia invocata dal singolo individuo. Intervenire in sede processuale median-

te gruppi organizzati consente infatti, secondo il noto adagio per cui “l’unione fa la forza”, di ottimizzare competenze (anche di natura tecnica) e di condividere risorse (anche di natura finanziaria, date le elevate somme richieste per accedere alla giustizia amministrativa tramite il versamento del contributo unico). Non si trascuri poi che, nell’ottica del citato art. 3-ter del codice dell’ambiente, la governance del bene ambientale passa altresì attraverso l’azione di siffatte formazioni sociali le quali, in chiave di sussidiarietà, rispondono in questo modo al problema della insufficienza della tutela pubblica di certi valori, pure costituzionalmente garantiti, mediante la tipica azione dei pubblici poteri. Azione sussidiaria, quella appena descritta, che una volta esauriti tutti i mezzi di carattere fisiologico (accesso agli atti, partecipazione al procedimento, etc.), giocoforza deve assumere natura patologica mediante il ricorso alla tutela di tipo giurisdizionale. L’orientamento giurisprudenziale che si basa, tra l’altro, sul requisito della stabilità temporale, finirebbe piuttosto per scoraggiare quelle forme di associazionismo cui la citata disposizione del codice dell’ambiente, unitamente all’art. 118, quarto comma, Cost., tende invece ad assegnare un ruolo pressoché fondamentale ai fini della tutela dell’ambiente; In questa direzione, l’orientamento restrittivo elaborato dalla giurisprudenza maggioritaria sembrerebbe dunque rispondere all’esigenza non tanto di garantire il rispetto dei richiamati principi della giurisdizione soggettiva quanto piuttosto di introdurre – seppure indirettamente – ulteriori forme di deflazione del contenzioso che, tuttavia, devono non solo formare esclusivo appannaggio dell’azione del legislatore ordinario ma anche considerarsi giocoforza recessive, per livello e grado di importanza, rispetto a più elevati valori di rango costituzionale come la salute, il paesaggio e l’ambiente. Da quanto complessivamente detto deriva, ad avviso del collegio, che ai fini della legittimazione al ricorso di simili organismi (pure definiti in dottrina comitati d’occorrenza o spontanei) siano sufficienti i requisiti della finalità statutaria e della stabilità

organizzativa, associativa e territoriale, non risultando altresì necessario quello della stabilità temporale.

L’avvocato può richiedere un compenso maggiorato in caso di mancato pagamento spontaneo, solo ove ne abbia fatto espressa riserva

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 42/2023

Un avvocato aveva richiesto, oltre al proprio compenso, anche una somma maggiorata a causa del mancato spontaneo adempimento del pattuito senza che nella prima richiesta si fosse fatto espressa riserva che, in mancanza di pagamento, si sarebbe proceduto a richiedere una somma maggiore. Sul punto la giurisprudenza di questo Consiglio Nazionale Forense è granitica “In caso di mancato spontaneo pagamento da parte del cliente, l’avvocato può richiedere un compenso maggiore di quello previamente indicatogli solo ove ne abbia fatto espressa riserva (art. 29 cdf), la quale, per poter valere come tale, deve contenere la specifica previsione di una maggiorazione dell’importo in mancanza di tempestivo integrale pagamento della somma richiesta. Viola l’art. 29 cdf (già art. 43 codice previgente), l’avvocato che, a causa del mancato spontaneo pagamento delle competenze professionali e senza avere fatto espressa riserva, richieda con una successiva comunicazione un compenso maggiore di quello già indicato in precedenza” (Consiglio Nazionale Forense sentenza n. 90/2021) conforme (Consiglio Nazionale Forense nn. 226/2018; 145/2018). Di identico tenore anche la sentenza n. 36 del 25 marzo 2023, per cui “in caso di mancato spontaneo pagamento da parte del cliente, l’avvocato può richiedere un compenso maggiore di quello previamente indicatogli solo ove ne abbia fatto espressa riserva (art. 29 cdf), la quale, per poter valere come tale, deve contenere la specifica previsione di una maggiorazione dell’importo in man-

canza di tempestivo integrale pagamento della somma richiesta”

Le intercettazioni conservate per fatti di criminalità organizzata, non possono essere utilizzate per accertare condotte corruttive

[Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza del 7 settembre 2023 nella causa C-162/22](#)

La Procura generale ha avviato un’indagine amministrativa nei confronti del ricorrente nel procedimento principale, che all’epoca esercitava le funzioni di procuratore presso una procura lituana, con la motivazione che esistevano indizi secondo i quali quest’ultimo, nell’ambito di un’indagine da lui diretta, avrebbe illegittimamente fornito informazioni rilevanti ai fini di tale indagine all’indagato e al suo avvocato. Nella sua relazione su tale indagine, la commissione della Procura generale ha constatato che il ricorrente nel procedimento principale aveva effettivamente tenuto una condotta illecita. Secondo detta relazione, tale condotta illecita era dimostrata dagli elementi raccolti durante l’indagine amministrativa. In particolare, le informazioni ottenute durante le operazioni di indagine penale e i dati raccolti nel corso di due istruttorie penali avrebbero confermato l’esistenza di comunicazioni telefoniche tra il ricorrente nel procedimento principale e l’avvocato dell’indagato nell’ambito dell’indagine nei confronti di quest’ultimo che era diretta dal ricorrente nel procedimento principale. Detta relazione ha inoltre rilevato che un’ordinanza giudiziaria aveva autorizzato l’intercettazione e la registrazione del contenuto delle informazioni trasmesse tramite reti di comunicazione elettronica riguardanti l’avvocato in questione e che un’altra ordinanza giudiziaria aveva autorizzato la stessa misura riguardante il ricorrente nel procedimento principale. Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l’articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell’articolo 52, paragrafo 1, della Car-

ta, debba essere interpretato nel senso che esista a che dati personali relativi a comunicazioni elettroniche che sono stati conservati, in applicazione di una misura legislativa adottata ai sensi di tale disposizione, dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica e che sono stati successivamente messi a disposizione, in applicazione della medesima misura, delle autorità competenti a fini di lotta alla criminalità grave possano essere utilizzati nell’ambito di indagini per condotte illecite di natura corruttiva. In passato la Corte ha già dichiarato che l’accesso a dati relativi al traffico e a dati relativi all’ubicazione conservati da fornitori in applicazione di una misura adottata ai sensi dell’articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, che deve avvenire nel pieno rispetto delle condizioni risultanti dalla giurisprudenza che ha interpretato tale direttiva, può in linea di principio essere giustificato solo dall’obiettivo di interesse generale per il quale tale conservazione è stata imposta a tali fornitori. La situazione è diversa solo se l’importanza dell’obiettivo perseguito dall’accesso supera quella dell’obiettivo che ha giustificato la conservazione (sentenza del 5 aprile 2022, *Commissioner of An Garda Síochána e a.*, C-140/20, EU:C:2022:258, punto 98 e giurisprudenza ivi citata). Orbene, tali considerazioni si applicano *mutatis mutandis* a un uso successivo dei dati relativi al traffico e a dati relativi all’ubicazione conservati da fornitori di servizi di comunicazione elettronica in applicazione di una misura adottata ai sensi dell’articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58 ai fini della lotta alla criminalità grave. In effetti, tali dati non possono, dopo essere stati conservati e messi a disposizione delle autorità competenti ai fini della lotta alla criminalità grave, essere trasmessi ad altre autorità e utilizzati al fine di realizzare obiettivi, quali, come nel caso di specie, la lotta a una condotta illecita di natura corruttiva, che sono di importanza minore, nella gerarchia degli obiettivi di interesse generale, rispetto a quello della lotta alla criminalità grave e della prevenzione delle minacce gravi alla sicurezza pubblica. Infatti, autoriz-

zare, in una situazione del genere, l'accesso ai dati conservati sarebbe contrario a tale garanzia degli obiettivi di interesse generale richiamata ai punti 33, da 35 a 37 e 40 della presente sentenza (v., in tal senso, sentenza del 5 aprile 2022, Commissioner of An Garda Síochána e a., C-140/20, EU:C:2022:258, punto 99). Alla luce di quanto precede occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che dati personali relativi a comunicazioni elettroniche che sono stati conservati, in applicazione di una misura legislativa adottata ai sensi di tale disposizione, dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica e che sono stati successivamente messi a disposizione, in applicazione della medesima misura, delle autorità competenti a fini di lotta alla criminalità grave possano essere utilizzati nell'ambito di indagini per condotte illecite di natura corruttiva.

Viola il principio di ne bis in idem la sanzione per illecito concorrenziale per gli stessi fatti già sanzionati in un altro Stato UE

[Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 14 settembre 2023 nella causa C-27/22](#)

Con decisione del 4 agosto 2016 l'AGCM ha irrogato in solido alla Volkswagen Group Italia SpA (in prosieguo: la «VWGI») e la Volkswagen Aktiengesellschaft (in prosieguo: la «VWAG») una sanzione pecuniaria di importo pari a EUR 5 milioni per aver posto in essere pratiche commerciali scorrette, che riguardavano la commercializzazione in Italia, a partire dal 2009, di veicoli diesel nei quali era stato installato un software, che consentiva di alterare la misurazione dei livelli di emissione di ossidi di azoto (NOx) di questi ultimi durante i test per il controllo delle emissioni inquinanti nell'ambito del procedimento detto di «omologazione», con cui un'autorità di

omologazione certifica che un tipo di veicolo è conforme alle disposizioni amministrative e alle prescrizioni tecniche pertinenti. Inoltre, veniva contestato alla VWGI e alla VWAG di aver diffuso messaggi pubblicitari che, nonostante l'installazione di detto software, contenevano informazioni relative, da un lato, all'attenzione asseritamente prestata da tali società al livello delle emissioni inquinanti e, dall'altro, all'asserita conformità dei veicoli in questione alle norme di legge in materia di emissioni. Mentre il ricorso contro la decisione dell'AGCM in Italia era pendente dinanzi al TAR Lazio, la Procura di Braunschweig (Germania) con decisione del 13 giugno 2018 ha irrogato alla VWAG una sanzione pecuniaria di importo pari a EUR 1 miliardo, all'esito di un procedimento avente ad oggetto la manipolazione dei gas di scarico di taluni motori diesel del gruppo Volkswagen, rispetto ai quali dalle indagini era emerso che le norme in materia di emissioni erano state aggirate. Tale decisione precisava che una parte di tale importo, corrispondente alla somma di EUR 5 milioni, sanzionava la condotta oggetto di detta decisione e che il resto di tale importo era destinato a privare la VWAG dei benefici economici che aveva tratto dall'installazione del software. La decisione tedesca è divenuta definitiva il 13 giugno 2018, in quanto la VWAG ha versato la sanzione pecuniaria ivi prevista e ha formalmente rinunciato a proporre ricorso avverso tale decisione. Nell'ambito del procedimento pendente dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio contro la decisione di AGCM in Italia, la VWGI e la VWAG hanno dedotto, in particolare, l'illegittimità sopravvenuta della decisione controversa per violazione del principio del ne bis in idem di cui all'articolo 50 della Carta e all'articolo 54 della CAAS. Con sentenza del 3 aprile 2019, il giudice amministrativo italiano di primo grado ha respinto il ricorso proposto dalla VWGI e dalla VWAG con la motivazione, in particolare, che il principio del ne bis in idem non osterebbe al mantenimento della sanzione pecuniaria prevista dalla decisione controversa. La VWGI e la VWAG hanno interposto appel-

lo avverso tale sentenza dinanzi al Consiglio di Stato (Italia), che, nella qualità di giudice del rinvio, ha ritenuto che occorra risolvere preliminarmente la questione se il principio del *ne bis in idem* si applichi nel caso di specie. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha rilevato che dalla decisione tedesca risulta che le vendite di siffatti veicoli in altri Stati membri, compresa la Repubblica italiana, sono state prese in considerazione dalla procura tedesca in sede di calcolo della somma di EUR 995 milioni, disposta a carico della VWAG a titolo di prelievo sul beneficio economico derivante dalla sua condotta illecita. Inoltre la procura tedesca ha espressamente rilevato, nella decisione tedesca, che il principio del *ne bis in idem*, quale sancito nella costituzione tedesca, osterebbe all'irrogazione di ulteriori sanzioni penali al gruppo Volkswagen, in Germania, per quanto riguarda l'impianto di manipolazione in questione e il suo utilizzo. Infatti, ad avviso di tale procura, i fatti oggetto di detta decisione sarebbero gli stessi fatti oggetto della decisione controversa, ai sensi della giurisprudenza della Corte, in quanto l'installazione di detto impianto, il rilascio dell'omologazione, nonché la promozione e la vendita dei veicoli in questione costituiscono un insieme di circostanze concrete inscindibilmente connesse tra loro. Nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio dovesse dichiarare che i fatti oggetto delle due procedure di cui trattasi nel procedimento principale sono identici, il cumulo delle sanzioni irrogate alla VWAG costituirebbe una limitazione dell'applicazione del principio del *ne bis in idem* sancito all'articolo 50 della Carta. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che il principio del *ne bis in idem* sancito all'articolo 50 della Carta deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che consente il mantenimento di una sanzione pecuniaria di natura penale irrogata a una persona giuridica per pratiche commerciali sleali nel caso in cui tale persona abbia riportato una condanna penale per gli stessi fatti in un altro Stato membro, anche se detta condanna è successiva

alla data della decisione che irroga tale sanzione pecuniaria ma è divenuta definitiva prima che la sentenza sul ricorso giurisdizionale proposto avverso tale decisione sia passata in giudicato.

Non sussiste una colpa della PA per l'applicazione di una norma poi dichiarata incostituzionale, nemmeno da "illecita funzione legislativa" (salvo che per violazione del diritto UE)

Consiglio di Stato, sentenza n. 8188 del 6 settembre 2023

Dirimente si appalesa l'insussistenza del requisito della colpa della P.A. Innanzitutto le parti hanno sollevato la questione relativa all'elemento soggettivo sotto due diversi profili: come colpa dell'apparato amministrativo per aver applicato una norma (l'art. 19, comma 3, della L.R. n. 7/2019) rivelatasi incostituzionale per violazione dell'art. 117 Cost.;- come colpa del legislatore regionale per aver disatteso, ripetutamente, la normativa nazionale desumibile dagli artt. 8, 8-bis, 8-ter, 8-quater del d.lgs. n. 502/1992, incorrendo in ben tre sentenze di incostituzionalità delle disposizioni in materia di accreditamento istituzionale senza previa verifica sul fabbisogno, che hanno riguardato le diverse versioni della disciplina applicabile (sent. n. 36/2021; n. 195/2021 ed infine, n. 32/2023). Per quanto concerne il primo aspetto (colpa dell'apparato amministrativo), il Collegio condivide la tesi della Regione Puglia secondo cui non sussiste la colpa dell'apparato amministrativo della Regione per aver rilasciato l'accreditamento istituzionale facendo applicazione dell'art. 19, comma 3, della L.R. n. 9/2017, trattandosi di una norma regionale pienamente vigente. Occorre considerare, infatti, che la determinazione impugnata in primo grado risale al 2019: a quella data non erano stati neanche paventati profili di possibile incostituzionalità dell'art. 19, comma 3, della L.R. n. 9/2017. Peraltro, neanche dopo le sentenze

della Corte costituzionale n. 36/21 n. 195/21 la Regione avrebbe potuto ritenere inapplicabile tale disposizione, tenuto conto del suo chiaro tenore che non consentiva di addivenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma. Ciò risulta chiaro dalla circostanza che la sentenza del TAR che ha fatto ricorso a tale strumento è stata riformata da questa Sezione, sostenendo che la norma nella sua chiarezza, non consentiva una interpretazione difforme da quella letterale. La stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 32/2023 ha condiviso la tesi del giudice a quo, provvedendo ad esaminare la questione di costituzionalità, ritenendola fondata. Risulta quindi evidente che, fino alla pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale, non sussiste alcuna colpa in capo all'apparato amministrativo regionale, ricorrendo palesemente un'ipotesi di "errore scusabile", ai sensi della costante giurisprudenza in materia, secondo cui non sussiste la colpa della P.A. in caso di applicazione di una norma successivamente dichiarata incostituzionale (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 18 gennaio 2017, n. 190; Cons. Stato, Sez. VI, 4 febbraio 2014, n. 524; Cons. Stato, Sez. III, 10 luglio 2014, n. 3526). Quanto al secondo aspetto, correttamente la Regione ha richiamato i principi che la giurisprudenza ha evidenziato in relazione all'insussistenza della responsabilità derivante dall'attività legislativa, ricordando che la Corte di Cassazione (cfr., ex multis, sent. n. 23730/2016) ha costantemente ribadito che "a fronte della libertà della funzione politica legislativa (art. 68 Cost., comma 1, art. 122 Cost., comma 4), non è ravvisabile un'ingiustizia che possa qualificare il danno allegato in termini di illecito, e arrivare a fondare il diritto al suo risarcimento". Invero, sin dalla pronuncia n. 9147 del 2009, le SS.UU. hanno stabilito che debba escludersi radicalmente qualsiasi diritto soggettivo dei cittadini al corretto esercizio del potere legislativo, poiché questo si caratterizza per essere assolutamente libero nei fini e, dunque, sottratto a qualsiasi sindacato giurisdizionale, e come tale inidoneo ad integrare alcuna responsabilità extracontrattuale ai sen-

si dell'art. 2043 c.c. D'altro canto, l'efficacia retroattiva delle sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale di una norma non vale a far ritenere illecito il comportamento realizzato, in epoca antecedente alla sentenza di incostituzionalità, conformemente alla norma poi dichiarata illegittima, non potendo detto comportamento ritenersi caratterizzato da dolo o colpa, "con la conseguenza che il diritto al risarcimento del danno può essere fatto valere non dalla cessazione del rapporto bensì per il solo periodo successivo alla pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale..." (vedi, in tal senso, Cassazione civile sez. lav. – 13 novembre 2018, n. 29169). La Suprema Corte di Cassazione Civile (Sez. lav., sent. n. 34465/2019) ha ribadito che "la funzione legislativa è espressione di potere politico, incoercibile e sottratto al sindacato giurisdizionale, e pertanto rispetto all'esercizio del potere non si possono configurare situazioni giuridiche soggettive dei singoli protette dall'ordinamento" (cfr. pure Cass. n. 23730/2016 che richiama Cass. S.U. n. 10319/2016 e Cass. S.U. n. 10416/2014 quanto all'insindacabilità degli atti politici), per cui "non è ipotizzabile che dalla promulgazione della legge possa derivare un danno risarcibile, perché l'eventuale pregiudizio subito dal singolo non può essere ritenuto ingiusto, neppure nei casi in cui la norma venga poi espunta dall'ordinamento, perché in contrasto con la Carta Costituzionale; (...) sicché il comportamento che l'autorità governativa abbia nella specie adottato al riguardo, è inidoneo a provocare la lesione di situazioni giuridiche soggettive (sia di diritto soggettivo che di interesse legittimo), ed è pertanto sottratto ad ogni sindacato giurisdizionale" (Cass. S.U. n. 124/1993; cfr. anche Cass. Sez. III, 22 novembre 2016, n. 23730). In quest'ultima sentenza, in particolare, la Corte di Cassazione si è pronunciata con riferimento ad una fattispecie nella quale la Regione aveva adottato norme successivamente dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), e comma 3, della Carta, perché invasive della

competenza legislativa statale. La Corte di Cassazione, ha respinto la prospettazione di parte, secondo cui la descritta fattispecie sarebbe sussumibile nel medesimo schema ricostruttivo della violazione, da parte del legislatore statale, dei vincoli derivanti dall'ordinamento sovranazionale comunitario, con ripetibilità dei presupposti di responsabilità quali individuati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenze 10 novembre 1991 "Francovich", cause riunite C-6/90 e C-9/90, e soprattutto 5 marzo 1996 "Brasserie du pecheur" e "Factortame" cause riunite C-46/93 e V-48/93). In entrambe le ipotesi, infatti, vi sarebbe violazione della fonte sovraordinata, ferma la verifica, a valle, degli altri presupposti risarcitori. La Suprema Corte ha quindi ritenuto che ricorre, in quel caso, "lo schema della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione ex lege dello Stato, di natura indennitaria per attività non anti-giuridica, dovendosi ritenere che la condotta dello Stato inadempiente sia suscettibile di essere qualificata come anti-giuridica nell'ordinamento comunitario, connotato da primazia rispetto a quello del singolo Stato membro, ma non anche alla stregua dell'ordinamento interno (Sez. U., n. 9147 del 2009, Rv. 607428, e succ. conf. quale Sez. 6-3, n. 307 del 2014, Rv.629469)" Di fatto, la Corte di Cassazione ha precisato l'esclusione di una responsabilità per atti legislativi, e ne è stata individuata altra diversamente fondata sulla "sovraordinazione gerarchica tra ordinamenti prima che tra fonti"; ha quindi aggiunto che "la fattispecie qui in esame, al contrario, non permette di individuare la suddetta distinzione tra ordinamenti, tali non potendo considerarsi, dal punto di vista dell'unitario ordinamento nazionale, quello derivante dalle leggi statali e quello enucleabile dalla legislazione regionale". Dal che consegue che, a fronte della libertà della funzione politica legislativa (art. 68 Cost., comma 1, art. 122 Cost., comma 4), non è ravvisabile un'ingiustizia che possa qualificare il danno allegato in termini di illecito, e arrivare a fondare il diritto al suo risarcimento quale esercitato nel presente giudizio. L'impostazione della Su-

prema Corte è condivisa da questo Consiglio di Stato (vedi tra tante, Cons. St., sez. V, n.1862/2015). Ne consegue che la prospettazione dell'appellante incidentale, diretta a denunciare la colpa della Regione per aver introdotto una norma incostituzionale, ipotizzando la sua responsabilità aquiliana, non può trovare accoglimento.

PNRR: le amministrazioni titolari e i soggetti attuatori sono tenuti ad aggiornare i propri sistemi e regolamenti in ottica antiriciclaggio e antifrode

[RGS, Circolare del 15 settembre 2023, n. 27](#)

Con la Circolare in oggetto la Ragioneria Generale dello Stato ha adottato l'Appendice tematica recante indicazioni circa la rilevazione delle "titolarità effettive" e comunicazione alla UIF di operazioni sospette da parte della Pubblica amministrazione, appendice che costituisce un'integrazione alle linee Guida per lo svolgimento delle attività di controllo e rendicontazione delle Misure PNRR. Detta appendice compendia, ed ulteriormente definisce, gli step procedurali che i Soggetti attuatori/Amministrazioni attuatrici di misure PNRR, devono porre in essere attraverso tutte le funzionalità rilasciate sul Sistema Informativo ReGiS. Le Amministrazioni titolari di Misure PNRR, anche in linea con le previsioni della "Strategia generale antifrode per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza" adottata con nota RGS n. 238431 dell'11 ottobre 2022, sono tenute ad aggiornare/adequare la manualistica relativa ai propri Sistemi di Gestione e Controllo (Si.Ge.Co.).

L'ANAC modifica il proprio regolamento sulle sanzioni in materia di trasparenza

[ANAC, delibera n. 386 del 26 luglio 2023, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 215 del 14 settembre 2023](#)

L'Autorità ha approvato la delibera 386 in data 26 luglio 2023, con cui è stato modificato il regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio in materia di trasparenza. In particolare il regolamento ha disciplinato l'ipotesi prevista dall'art. 45, comma 4, ultimo periodo, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 che disciplina il potere dell'Autorità di rendere noti i casi di mancata attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 14 dello stesso decreto 33, pubblicando i nominativi dei soggetti interessati per i quali l'Amministrazione o ente non ha proceduto alla pubblicazione. Inoltre il regolamento ha inteso disciplinare pure l'ipotesi prevista dal comma 1-bis dell'art. 47 del d.lgs. 33/2013, che recita che la sanzione di cui al comma 1 si applica anche nei confronti del dirigente che non effettua la comunicazione relativa agli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica. Inoltre nei confronti del responsabile della mancata pubblicazione dei dati di cui al medesimo articolo si applica una sanzione amministrativa consistente nella decurtazione dal 30 al 60 per cento dell'indennità di risultato, ovvero nella decurtazione dal 30 al 60 per cento dell'indennità accessoria percepita dal responsabile della trasparenza, ed il relativo provvedimento è pubblicato nel sito internet dell'amministrazione o dell'organismo interessati. Ricordiamo, però, che il decreto milleproroghe del 2019 ha "sospeso" tutte le sanzioni in materia di mancato rispetto degli obblighi di trasparenza. Infatti all'art. 1 comma 7 del dl 162/2019 si legge: Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al terzo periodo, ... ai soggetti di cui all'articolo 14, comma 1-bis, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ... non si applicano le misure di cui agli articoli 46 e 47 del medesimo decreto legislativo n. 33 del 2013. Quindi, in sintesi, la modifica del regolamento potrà essere applicata quando sarà revocata la sospensione ope legis delle sanzioni in materia di trasparenza di cui agli artt. 46 e 47 del d.lgs. 33/2013. Residua, quindi, la sola "nuova" sanzione all'art. 45, comma 4, decreto citato, che disciplina il potere dell'Autorità di rendere no-

ti i casi di mancata attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 14 dello stesso decreto, pubblicando i nominativi dei soggetti interessati per i quali l'Amministrazione o ente non ha proceduto alla pubblicazione

Il grossista di medicinali non può rifornirsi dalle farmacie

[Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 21 settembre 2023 nella causa C-47/22](#)

La Apotheke B. è una società in accomandita con sede in Austria che gestisce una farmacia e che era parimenti titolare di un'autorizzazione all'esercizio dell'attività di grossista di medicinali. A seguito di un'ispezione condotta nello stabilimento della Apotheke B., il 30 luglio 2020, e di un'indagine successiva, l'Ufficio federale ha adottato, l'8 marzo 2021, una decisione di revoca di tale autorizzazione. L'Ufficio federale ha adottato tale decisione di revoca dopo aver constatato che la ricorrente nel procedimento principale aveva acquistato, a più riprese, medicinali presso altre farmacie che non disponevano di alcuna autorizzazione di distribuzione all'ingrosso e che essa li rivendeva successivamente a grossisti in possesso di una siffatta autorizzazione. La Corte in merito ha dichiarato: 1) L'articolo 80, primo comma, lettera b), della direttiva 2001/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 novembre 2001, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano, come modificata dalla direttiva 2011/62/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2011, deve essere interpretato nel senso che: - una persona titolare di un'autorizzazione di distribuzione all'ingrosso di medicinali non può procurarsi medicinali da altre persone che, in forza della normativa nazionale, sono autorizzate o abilitate a fornire medicinali al pubblico, ma che non sono a loro volta titolari di una siffatta autorizzazione di distribuzione né sono esentate dall'obbligo di ottenere detta autorizzazione ai sensi dell'articolo 77, paragrafo 3, della direttiva 2001/83, come modificata, an-

che se l'approvvigionamento abbia luogo solo su scala ridotta, o se i medicinali così acquisiti sono destinati alla rivendita solo a persone autorizzate o abilitate a fornire medicinali al pubblico o a persone che sono a loro volta titolari di un'autorizzazione di distribuzione all'ingrosso. 2) L'articolo 79, lettera b), della direttiva 2001/83, come modificata dalla direttiva 2011/62, deve essere interpretato nel senso che: i requisiti in materia di personale previsti da tale disposizione sono soddisfatti qualora, durante un'ispezione, la persona responsabile designata dal grossista non sia presente nello stabilimento, a condizione che essa sia reperibile telefonicamente e che i membri del personale presenti nello stabilimento siano in grado di fornire direttamente al servizio ispettivo le informazioni richieste da quest'ultimo, sulle procedure rientranti nella loro sfera di competenza. Per valutare se un grossista disponga di sufficiente personale competente, occorre prendere in considerazione le attività che tale grossista ha eventualmente esternalizzato e il numero di collaboratori coinvolti in tali attività.

La Corte dei Conti, in materia di società partecipate, non si può esprimere su atti non dispositivi di natura meramente programmatica

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Trentino Alto Adige, deliberazione n. 94/2023/PASP](#)

L'articolazione dell'intero progetto consta, dunque, di due distinti step, secondo una prassi, anche in questo caso, non inusuale nell'ambito delle operazioni straordinarie societarie, ma con riflessi anche sugli esiti valutativi che competono alla Corte, nel particolare modulo di controllo delineato dal legislatore con l'art. 5 del D.Lgs. 175/2016 (cfr. in tal senso Corte Conti, sez. Controllo Toscana, deliberazione n. 245/PASP/22 del 19 novembre 2022 che distingue tra delibera a con-

tenuto effettivamente "dispositivo" ed atti di natura "programmatoria"). Al riguardo si è osservato come "queste due fasi devono porsi in una stretta consequenzialità, anche fattuale", e richiedono "l'assenza di elementi esterni condizionanti" (così Corte Conti, Sez. Contr. Toscana, n. 245/22 cit.); ne consegue che la magistratura contabile non può esprimersi su atti amministrativi che, con riferimento a specifiche operazioni, abbiano natura programmatica, in quanto prefiguranti vicende societarie prospettiche ed eventuali, "ovvero condizionate al previo perfezionamento di altre operazioni dalle stesse presupposte, ma non ancora definite". Ferme le considerazioni sopra esposte, i presupposti di ammissibilità del parere debbono dunque essere approfonditi distintamente con riferimento ai due step dell'operazione. La delibera in esame, in tal senso, non definisce gli elementi essenziali dell'atto costitutivo della new-co, né, alcuni degli aspetti economici della costituzione del nuovo organismo societario (ad es. determinazione del capitale sociale) e le modalità di realizzazione del secondo step dell'operazione sono descritte in termini non del tutto univoci. Va da sé che, ove il Comune vorrà dare effettiva attuazione anche all'ultima fase del progetto, sarà necessario adottare un apposito atto deliberativo adempiendo all'onere analitico di motivazione rafforzato, con riguardo a tutti i parametri giuridici ed economici (in ordine a quest'ultimo profilo, cfr. Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG; Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 222/SSRRCO/PASP).

Confermato che il trattamento ABA rientra tra i LEA

[Consiglio di Stato, sentenza n. 8708 del 6 ottobre 2023](#)

L'Azienda Sanitaria Unica Regionale ha rigettato l'istanza dei genitori esercenti la potestà sul figlio minore intesa a ricevere l'erogazione di una terapia secondo i principi dell'Applied Behavior Analysis (ABA), ovvero l'ana-

lisi applicata del comportamento in regime domiciliare e nei contesti di vita per almeno 25 ore settimanali. Con il provvedimento - oggetto del gravame avanti al primo giudice - l'ASUR Marche ha respinto l'istanza, sul rilievo che "l'intervento educativo comportamentale domiciliare, richiesto per il minore, non rientra nel livello essenziale di assistenza autorizzato dalla regione Marche (LEA), ma è previsto un rimborso parziale delle spese documentate dalla famiglia". Si deve qui ribadire, in quanto questo Consiglio di Stato ha più volte affermato, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, che il trattamento ABA rientra certamente tra i livelli essenziali di assistenza (LEA) a norma dell'articolo 60 del d.P.C.M. 12 gennaio 2017 e delle conseguenti Linee di indirizzo dell'Istituto superiore di sanità, da ultimo approvate in Conferenza unificata in data 10 maggio 2017, in attuazione della legge 18 agosto 2015, n. 134 (cfr. sent. n. 2129/2022). Del resto, non risulta ragionevole opporsi alla necessità - per vero irrinunciabile - di assicurare l'effettivo trattamento ABA - nella misura sufficiente prevista dalle Linee di indirizzo dell'Istituto superiore di sanità - dovendosi ritenere che tali prestazioni, anche attraverso l'erogazione indiretta e, dunque, strumentale, debbano concorrere a realizzare quella "prestazione di risultato" rappresentata dal visto riconoscimento del trattamento ABA nei Lea. Diversamente si giungerebbe ad imporre all'Amministrazione, nel delicato bilanciamento degli interessi in gioco, di valutare elementi non previsti né prevedibili, al momento del provvedimento, trasformando il giudizio discrezionale che le compete in una «forma di intuizionismo insindacabile» (Cons. St., sez. III, 30 maggio 2016, n. 2266), in sede di legittimità, dallo stesso giudice amministrativo, in spregio di fondamentali principi quali quelli affermati dagli artt. 24, 97 e 111 Cost.

L'assunzione di incarichi contro una parte già assistita, è vietata a prescindere dall'utilizzo di informazioni del precedente incarico

[Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 161 del 25 luglio 2023](#)

L'art. 68 cdf prescinde anche dal concreto utilizzo di eventuali informazioni acquisite nel precedente incarico. L'esponente lamentava che l'Avv. [RICORRENTE] avesse operato in conflitto di interessi per aver assunto la difesa della di lui moglie, sig.ra [AAA], nel procedimento di separazione consensuale, subito dopo che il medesimo aveva ricevuto la revoca dei mandati difensivi in procedimenti penali in cui era difeso dall'avv. [RICORRENTE] medesimo. In particolare, in data 27.02.2012 l'avv. [RICORRENTE] formalizzava al [ESPONENTE] la rinuncia ai mandati difensivi nei procedimenti penali e, in data 23.04.2012, depositava ricorso consensuale per la separazione dei coniugi quale difensore della moglie [AAA], poi omologata in data 28.06.2012. Altresì, in data 17.12.2012 l'avv. [RICORRENTE], sempre quale difensore della [AAA], in forza della procura a margine del ricorso per separazione consensuale, provvedeva a notificare atto di precetto per l'importo di Euro 4.595,79, comprese le competenze del precetto a favore del legale, contro il [ESPONENTE]. La ricorrente erra in quanto solo la formulazione precedente del detto art. 51 CDF, vigente fino alla modificata apportata con delibera del 27 gennaio 2006, non prevedeva un termine da rispettare tra l'incarico a favore e quello contro l'ex cliente, in quanto affermava testualmente che "L'assunzione di un incarico professionale contro un ex-cliente è ammessa quando sia trascorso un ragionevole periodo di tempo e l'oggetto del nuovo incarico sia estraneo a quello espletato in precedenza e non vi sia comunque possibilità di utilizzazione di notizie precedentemente acquisite. I. - La ragionevolezza del termine deve essere valutata anche in relazione all'intensità del rapporto clientelare. Peraltro, anche la pre-

cedente formulazione indicava la necessità del decorrere di “un ragionevole periodo di tempo” che, francamente, non si coniugherebbe in ogni caso al minimo lasso di tempo intercorso nel caso di specie. Va peraltro rammentato che la norma, sia nella precedente stesura che in quella attuale, è posta a presidio “dell’immagine della professione forense, ritenendosi non decoroso né opportuno che un avvocato muti troppo rapidamente cliente, passando nel campo avverso senza un adeguato intervallo temporale e prescindendo anche dal concreto utilizzo di eventuali informazioni acquisite nel precedente incarico” (ex multis Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 43 del 25 febbraio 2020).

L’Antitrust scrive alle Regioni in materia di accreditamento delle strutture sanitarie

[Autorità Garante della concorrenza e del mercato, parere n. AS1916 del 2 ottobre 2023](#)

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha ritenuto di svolgere nuovamente alcune considerazioni, ai sensi dell’articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito ai criteri utilizzati dalle Regioni e dalle Province Autonome per l’assegnazione del budget di spesa alle strutture private in regime di convenzionamento, e – più in generale – al sistema di convenzionamento delle strutture sanitarie private, anche per i futuri periodi di programmazione. In tal senso, l’Autorità confida che la Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano costituisca opportuna sede di coordinamento e definizione di principi generali, affinché le Regioni e le Province Autonome esercitino le rispettive competenze in materia nel rispetto dei principi di tutela e promozione della concorrenza. Infatti, sulla base di diverse segnalazioni ricevute, è risultato che in talune Regioni: - la “spesa storica” o il “fatturato storico” continua ad attestarsi quale criterio prevalente ai fini della definizione del budget di spesa da attribuire alle strutture private che operano in regime di convenzionamento con i

Sistemi Sanitari Regionali (SSR), anche per i futuri periodi di programmazione; - l’adeguamento all’articolo 8 – quinquies, comma 1-bis, del D.lgs. n. 502/1992, potrebbe non rispettare a pieno un sistema di convenzionamento delle imprese private su base selettiva, non discriminatoria, periodica e trasparente, anche a causa di proroghe di lunga durata dei contratti in essere. L’allocazione del budget sulla base della spesa storica ostacola l’accesso sul mercato di nuovi soggetti. Tale criterio, peraltro, attribuisce ad imprese titolari di diritti speciali - per il solo fatto di essere già accreditate e convenzionate con i singoli SSR - un indebito vantaggio concorrenziale costituito di fatto da una rendita di posizione, in violazione dell’articolo 106 TFUE. Con riferimento invece alla proroga dei contratti stipulati con soggetti privati accreditati per l’erogazione di prestazioni sanitarie in convenzione con il SSR, anch’essa è stata ritenuta dall’Autorità nei suoi ripetuti interventi di advocacy fonte di effetti anti-concorrenziali in quanto idonea a cristallizzare le posizioni dei singoli operatori, quindi, la struttura del mercato. Peraltro, la proroga dei contratti in essere può pregiudicare l’efficace attuazione di un sistema di convenzionamento delle imprese private su base selettiva, non discriminatoria, periodica e trasparente, ai sensi dell’articolo 8 – quinquies, comma 1-bis, del D.lgs. n. 502/1992. A tal fine sembra necessario, in primo luogo, che la definizione dei tetti di spesa da attribuire a ciascuna struttura sanitaria convenzionata avvenga sulla base dell’utilizzo, quantomeno preponderante, di criteri qualitativo-prestazionali, come quelli citati supra, piuttosto che del criterio del fatturato storico. In secondo luogo, appare altresì essenziale evitare il meccanismo della proroga dei contratti in essere, al fine di non pregiudicare l’attuazione del citato articolo 8 – quinquies, comma 1-bis, del D.lgs. n. 502/1992, e procedere dunque a periodiche selezioni delle strutture sanitarie, basate su principi di non discriminazione e trasparenza, volte a definire l’effettiva attribuzione di un budget e il suo ammontare. Ciò, auspicabilmente, attraverso

procedure regionali, adeguatamente pubblicizzate, che facciano seguito a verifiche sistematiche degli operatori già convenzionati e alla conseguente eventuale razionalizzazione della rete in convenzionamento.

La Cassazione ricorda il divieto di integrazione postuma, già da tempo indirizzo consolidato nella giurisprudenza amministrativa

[Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 25665 del 4 settembre 2023](#)

Le Sezioni Unite (cfr. Cass. SU, ord. 30 settembre 2022, n. 28469) hanno già chiarito, specificamente con riferimento alla materia in esame, che «[i]n tema di derivazioni d'acqua per la produzione di energia elettrica secondo la disciplina della l.p. Bolzano n. 2 del 2015, il preavviso di rigetto, contenente la comunicazione dei motivi ostativi al rilascio della concessione, è prescritto, a pena di annullabilità del provvedimento finale, per tutti i procedimenti ad iniziativa di parte, salvo che - nel testo dell'art. 10 bis della l. n. 241 del 1990 vigente fino al 16 luglio del 2020 - per le procedure concorsuali ad evidenza pubblica». In sostanza, in difetto di previo contraddittorio, si è adottato un provvedimento negativo per la ricorrente (diniego dell'istanza di rinnovo della concessione), sulla base di un presupposto di fatto ritenuto integrante una causa di decadenza dell'originaria concessione, senza che fosse prima accertata la causa di decadenza medesima (notificata poi con il successivo decreto assessorile) per il cui procedimento si è invece seguito il corretto modello procedimentale. È chiaro, tuttavia, alla stregua di quanto sopra osservato, che la sentenza impugnata, che ha ritenuto nella fattispecie non necessario il preavviso di rigetto sull'istanza di rinnovo della concessione, per un verso non ha fatto corretta applicazione del principio di diritto di cui al citato arresto di queste Sezioni Unite, e, per l'altro, in modo non congruente con lo stesso tenore della summenzionata comunicazione dell'Autorità del 6 settembre 2019, è incorsa

nel enunciato vizio concernente l'integrazione postuma della motivazione del provvedimento impugnato. Costituisce, infatti, nella giurisprudenza amministrativa, espressione d'indirizzo consolidato il principio secondo il quale «[n]el processo amministrativo l'integrazione in sede giudiziale della motivazione è ammissibile soltanto se effettuata mediante gli atti del procedimento - nella misura in cui i documenti dell'istruttoria offrano elementi sufficienti ed univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni della determinazione assunta - oppure attraverso l'emanazione di un autonomo provvedimento di convalida», restando, invece, inammissibile, un'integrazione postuma effettuata in sede di giudizio, mediante atti processuali, o comunque scritti difensivi» (cfr., tra le molte, più di recente, Cons. Stato sez. 4, 30 gennaio 2023, n. 1096; Cons. Stato sez. 3, 28 novembre 2022, n. 10448)

In tema di infezioni nosocomiali e di prova liberatoria per la struttura sanitaria

[Consiglio di Stato, sentenza n. 8610 del 2 ottobre 2023](#) Corte di Cassazione, ordinanza n. 16900 del 13 giugno 2023

In tema di infezioni nosocomiali, la responsabilità della struttura sanitaria non ha natura oggettiva, sicché, a fronte della prova presuntiva, gravante sul paziente, della contrazione dell'infezione in ambito ospedaliero, la struttura può fornire la prova liberatoria di aver adottato tutte le misure utili alla prevenzione delle stesse, consistente nell'indicazione: a) dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) delle caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) delle modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) della qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) dell'avvenuta attivazione di un sistema di sorveglianza e di

notifica; h) dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) delle procedure di controllo degli infortuni e della malattie del personale e delle profilassi vaccinali; j) del rapporto numerico tra personale e degenti; k) della sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) della redazione di un "report" da parte delle direzioni dei reparti, da comunicarsi alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) dell'orario delle effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio. Nella specie, però, la S.C. ha confermato la sentenza della corte territoriale che, in accoglimento della domanda risarcitoria spiegata dai genitori di un minore, deceduto pochi giorni dopo la nascita a causa di un'infezione contratta nel reparto di terapia intensiva, aveva ritenuto fornita la prova del fatto che la struttura sanitaria avesse predisposto i protocolli necessari per la prevenzione di infezione correlate all'assistenza, ma non li avesse specificamente applicati nel caso specifico.

Responsabilità medica e risarcibilità del danno (iatrogeno e all'autodeterminazione): la Suprema Corte fa il riassunto

Corte di Cassazione, ordinanza n. 16633 del 12 giugno 2023

Nell'ambito della responsabilità medico-chirurgica, ai fini della risarcibilità del danno inferto sia alla salute (per inadempiente esecuzione della prestazione sanitaria), sia al diritto all'autodeterminazione (per violazione degli obblighi informativi) possono verificarsi distinte ipotesi: I) se ricorrono a) il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso), b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti), c) la condotta inadempiente o colposa del medico, è risarcibile il solo danno alla salute del paziente, nella sua duplice componente relazionale e morale, conseguente alla non corretta esecuzione,

inadempiente o colposa, della prestazione sanitaria; II) se ricorrono a) il dissenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe rifiutato di sottoporsi all'atto terapeutico), b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti), c) la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria, è risarcibile sia, per intero, il danno, biologico e morale, da lesione del diritto alla salute, sia il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente, cioè le conseguenze dannose, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, allegare e provate (anche per presunzioni); III) se ricorrono sia il dissenso presunto, sia il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), è risarcibile la sola violazione del diritto all'autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute - da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poiché, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito - dev'essere valutata in relazione alla eventuale situazione "differenziale" tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto; IV) se ricorre il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso) e non vi è alcun danno derivante dall'intervento, non è dovuto alcun risarcimento; V) se ricorrono il consenso presunto e il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione è risarcibile qualora il paziente allegi e provi che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di sof-

ferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente. Nella fattispecie, la S.C., in relazione ad un caso di asportazione di ernia discale con aggravamento della sintomatologia dolorosa causata da fibromi e aderenze cicatriziali, ha confermato la decisione di merito che, ravvisando un consenso presunto, aveva riconosciuto un risarcimento equitativo per la lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente.

Anche al parere della Soprintendenza si applica il silenzio assenso; superato il vecchio orientamento

La IV sezione ha evidenziato che: a) l'istituto del silenzio assenso orizzontale è applicabile anche al parere della Soprintendenza; b) il parere della Soprintendenza reso tardivamente nell'ambito di una conferenza di servizi è tamquam non esset; c) il testo della legge, specie quando formulato mediante la c.d. tecnica per fattispecie analitica, fornisce la misura della discrezionalità giudiziaria; esso, come è stato autorevolmente osservato, rappresenta il punto fermo da cui occorre muovere nell'attività interpretativa e a cui, è necessario ritornare (all'esito del combinato ricorso a tutti gli altri canoni di interpretazione); d) non può ritenersi esistente un potere del giudice di decidere una controversia a lui sottoposta facendo diretta applicazione di un principio costituzionale (c.d. unmittelbare drittwirkung), anche quando non si sia in presenza di una lacuna (e cioè quando esista una normativa di legge applicabile al caso, a meno che questa normativa non sia formulata attraverso il ricorso ad un principio o a una clausola generale); e) l'art. 17-bis è destinato ad applicarsi solo ai procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata e, dunque, nei casi in cui l'atto da acquisire, al di là del nomen iuris, abbia valenza co-decisoria e non anche nei casi in cui un'amministrazione abbia un ruolo meramente formale (come nel caso dello Sportello unico che si limita a raccogliere e trasmettere l'istanza all'Amministrazione unica decidente); f) il legi-

slatore, attraverso gli istituti di semplificazione di cui agli artt. 14-bis) e 17-bis) ha cercato di raggiungere un delicato punto di equilibrio tra la tutela degli interessi sensibili e la, parimenti avvertita, esigenza di garantire una risposta (positiva o negativa) entro termini ragionevoli all'operatore economico, che, diversamente, rimarrebbe esposto al rischio dell'omissione burocratica. La protezione del valore paesaggistico attribuisce, infatti, all'autorità tutoria non solo diritti ma anche "doveri e responsabilità". In tale composito quadro, la competenza della Soprintendenza resta garantita sia pure entro termini stringenti entro i quali deve esercitare la propria funzione. Cionondimeno, in caso di mancata attivazione entro i termini, resta ferma la possibilità della Soprintendenza di poter agire in autotutela secondo il principio del contrarius actus; g) il definitivo superamento dell'indirizzo interpretativo contrario all'applicazione del silenzio assenso orizzontale al parere paesaggistico è stato formalmente sancito dalla introduzione dell'art. 2, comma 8-bis, della legge n. 241 del 1990. La lettera di tale disposizione, riferendosi espressamente alle fattispecie del silenzio maturato nel corso di una conferenza di servizi ex art. 14-bis e nell'ambito dell'istituto di cui all'art. 17-bis, è inequivocabile nell'affermare il principio (che non ammette eccezioni) secondo cui le determinazioni tardive sono irrilevanti in quanto prive di effetti nei confronti dell'autorità competente, e non soltanto privi di carattere vincolante.

Danni da fauna selvatica e onere probatorio: ancora altalenante la giurisprudenza

[Corte di Cassazione, ordinanza interlocutoria n. 29169 del 19 ottobre 2023](#)

Con l'ordinanza in questione la terza sezione ha rimesso il ricorso alla pubblica udienza in materia di danni da fauna selvatica e del relativo onere probatorio. In particolare, le parti hanno invocato pronunce della Corte che paiono avere affrontato il problema con esiti differenti o, comunque, non pienamente sovrap-

ponibili (per la precisione: la ricorrente invocando i precedenti di Cass. ord. 08/05/2023, n. 12159, nonché di Cass. ord. 23/05/2022, n. 16550; richiamando, invece, la Regione il precedente di Cass. ord. 14/10/2022 n. 30294). La giurisprudenza negli ultimi tre anni ha mutato orientamento, che, evidentemente, ancora non è consolidato. In particolare a partire da Sez. 3 n. 07969/2020 la norma regolatrice della fattispecie è stata individuata, invece che nell'art. 2043 c.c., nell'art. 2052 c.c. (tenuto conto che il criterio di imputazione della responsabilità previsto da tale disposizione si fonda non sul dovere di custodia, ma sulla proprietà o, comunque, sull'utilizzazione dell'animale), mentre la legittimazione passiva è stata riconosciuta in capo alle regioni, quali "enti che "utilizzano" il patrimonio faunistico protetto al fine di perseguire l'utilità collettiva di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. Conseguentemente, mentre sul danneggiato grava l'onere di dimostrare il nesso eziologico tra il comportamento dell'animale e l'evento lesivo, alla regione spetta fornire la prova liberatoria del caso fortuito, dimostrando che la condotta dell'animale si è posta del tutto al di fuori della propria sfera di controllo, come causa autonoma, eccezionale, imprevedibile o, comunque, non evitabile, neanche mediante l'adozione delle più adeguate e diligenti misure - concretamente esigibili in relazione alla situazione di fatto e compatibili con la funzione di protezione dell'ambiente e dell'ecosistema - di gestione e controllo del patrimonio faunistico e di cautela per i terzi. Nello stesso senso si è pronunciata Sez. 3, n. 13848/2020, osservando come l'art. 2052 c.c. non contenga alcun espresso riferimento ai soli animali domestici ma riguardi, in generale, quelli suscettibili di proprietà o di utilizzazione da parte dell'uomo, prescindendo dall'esistenza di una situazione di effettiva custodia degli stessi. In ordine al contenuto dell'onere della prova incombente sull'attore, tale arresto ha ulteriormente precisato che, qualora l'evento dannoso si sia verificato nell'ambito della circolazione stradale, il danneggiato, oltre a dovere dimostrare la derivazione eziologica

del pregiudizio lamentato dall'animale selvatico, deve anche dare la prova (prevista dall'art. 2054, comma 1, c.c.) di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno. Nella produzione giurisprudenziale dell'anno 2021, in continuità con un indirizzo di cui sopra, Sez. 6-3, n. 08206/2021 ha individuato il titolo di tale responsabilità nell'art. 2052 c.c., onde ascrivere la legittimazione passiva dell'azione risarcitoria alla regione, quale ente titolare della competenza normativa in materia di patrimonio faunistico, nonché delle funzioni amministrative concernenti l'attività di tutela e gestione della fauna selvatica, ancorché eventualmente svolte, per delega o in base a poteri propri, da altri enti. La citata ordinanza ha, tuttavia, rilevato che tale titolo può concorrere con quello di cui all'art. 2043 c.c., che, oltre a costituire il fondamento dell'azione di rivalsa della regione nei confronti degli enti a cui sarebbe in concreto spettata, nell'esercizio delle funzioni proprie o delegate, l'adozione delle misure che avrebbero dovuto impedire il danno, consente il diretto esercizio dell'azione risarcitoria anche nei loro confronti da parte del danneggiato, sul quale, peraltro, grava l'onere di provare la condotta colposa causalmente efficiente dell'ente pubblico. Nel 2022 Sez. 6 - 3, n. 16550/2022 ha affermato che si configura una concorrenza tra titoli presuntivi di responsabilità (quello di cui all'art. 2052 c.c. e quello ex art. 2054, comma 1, c.c.), con riguardo ai danni occorsi a un autoveicolo in conseguenza dell'urto con un animale tenuto al guinzaglio dal proprietario, sicché, ove non sia possibile accertare la sussistenza e la misura del rispettivo concorso - sì che nessuno supera la presunzione di responsabilità a suo carico dimostrando, quanto al conducente, di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno e, quanto al proprietario dell'animale, il caso fortuito - il risarcimento va corrispondentemente diminuito per effetto non dell'art. 1227, comma 1, c.c., non occorrendo accertare in concreto il concorso causale del danneggiato, ma della presunzione di pari responsabilità di cui agli artt. 2052 e 2054 c.c. Ecco che quindi, siamo arrivati alla rimes-

sione in pubblica udienza di cui all'ordinanza citata, per chiarire meglio i punti qualificanti della fattispecie

La "segnalazione" effettuata al di fuori delle proprie funzioni, non è abuso d'ufficio

[Corte di Cassazione, sentenza n. 40428 del 4 ottobre 2023](#)

L'art. 323 cod. pen., prevedendo che l'abuso di ufficio debba essere commesso «nello svolgimento delle funzioni o del servizio», circoscrive la punibilità delle condotte abusive alle sole condotte realizzate dal pubblico funzionario nell'ambito della sua attività funzionale, quale espressione dell'attività pubblica a lui affidata. Ai fini dell'integrazione dell'elemento oggettivo del reato di abuso d'ufficio, è, dunque, necessario che la condotta sia realizzata attraverso l'esercizio del potere pubblico attribuito al soggetto agente, configurando i comportamenti non correlati all'attività funzionale, o meramente occasionati da essa, una mera violazione del dovere di correttezza, non rilevante ai sensi dell'art. 323 cod. pen. anche se in contrasto di interessi con l'attività istituzionale (Sez. 6, n. 14721 del 17/02/2022, Raponi, Rv. 283150 - 01). Quando il pubblico ufficiale agisca del tutto al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni, non è, invece, configurabile il reato di abuso di ufficio (Sez. 6, n. 1269 del 5/12/2012 (dep. 2013), Marrone, Rv. 254228-01; Sez. 6, n. 5118 del 25/02/1998, Percoco, Rv. 211709 - 01) La fattispecie dell'abuso di ufficio non contempla, dunque, quelle forme di abuso realizzabili dal funzionario senza servirsi in alcun modo dell'attività funzionale da lui svolta, ossia mediante usurpazione o il semplice sfruttamento della sua qualifica soggettiva, della sua posizione o del proprio potere di influenza. Del resto, quando il legislatore ha inteso attribuire autonoma rilevanza all'abuso della qualità, lo ha fatto espressamente, come nella fattispecie della concussione di cui all'art. 317 cod. pen. Proprio la situazione dell'abuso di qualità dell'imputato ricorre nel caso di specie. La se-

gnalazione del fratello, ad opera dell'imputato, nella riunione informale del 26 ottobre 2016 è, infatti, avvenuta al di fuori dello svolgimento delle proprie funzioni e, per quanto accertato dalle sentenze di merito, facendo valere esclusivamente la propria influenza politica nell'ambito dell'amministrazione del Comune di Roma. Le sentenze di merito, del resto, hanno accertato che l'interpello volto a designare il direttore della Direzione Turismo non dava luogo a una procedura comparativa con predisposizione di una graduatoria, ma aveva una mera funzione esplorativa per consentire al Sindaco una valutazione dei profili di ciascun candidato. La decisione spettava, dunque, al Sindaco, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, su proposta dell'Assessore alle politiche delle Risorse Umane, sentito l'assessore competente per materia, secondo quanto previsto dal testo, nella formulazione allora vigente, degli artt. 34, 38 e 38-bis dello Statuto di Roma Capitale. Nessun potere di proposta, di segnalazione e tanto meno di scelta, pertanto, spettava in questo articolato procedimento all'imputato, in qualità di direttore del Dipartimento organizzazione e risorse umane di Roma Capitale. Difettando, dunque, l'estremo dello «svolgimento delle funzioni o del servizio», viene meno anche la possibilità di configurare il reato di abuso d'ufficio nei confronti dell'imputato.

Ove l'amministrazione dichiara di non detenere il documento, la prova contraria è a carico dell'istante

[Consiglio di Stato, sentenza n 9622 dell' 8 novembre 2023](#)

Il diritto di accesso trova un limite materiale e giuridico nella disponibilità che l'Amministrazione abbia della documentazione di cui si chiede l'ostensione. La possibilità di acquisire i documenti, com'è ovvio, postula la materiale detenzione dell'Amministrazione cui è rivolta l'istanza. Tale presupposto va acquisito in termini di fatto costitutivo della pretesa ostensiva, pertanto, la sua dimostrazione grava

sulla parte che intenda far valere il diritto, la quale può assolvervi anche attraverso presunzioni ovvero in via indiziaria ma non tramite mere supposizioni. In assenza di prova della effettiva esistenza e disponibilità della documentazione richiesta, non è possibile ingiungere a un'amministrazione di consentire l'accesso ad alcunché, perché si tratterebbe di ordine che risulterebbe per definizione insuscettibile di essere eseguito. Il TAR ha correttamente rigettato il ricorso sulla base di evidenze documentali chiarissime: in particolare, il provvedimento prot. n. 44220/2022 del 28 ottobre 2022 non superato da alcuna prova contraria. Ove l'amministrazione dichiarasse di non detenere il documento, assumendosi la responsabilità della veridicità della sua affermazione, non sarà possibile l'esercizio dell'accesso. Al cospetto di una dichiarazione espressa dell'amministrazione di inesistenza di un determinato atto, non vi sono margini per ordinare l'accesso, rischiandosi altrimenti una statuizione impossibile da eseguire per mancanza del suo oggetto, che si profilerebbe, dunque, come inutiliter data (Consiglio di Stato sez. IV, 27 marzo 2020, n. 2142).

L'invio tardivo della deliberazione comunale rende inutiliter data la pronuncia della Corte dei Conti, che, però, prosegue nelle altre forme di controllo

[Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Regione Toscana, deliberazione n. 207/2023/PASP](#)

Questa Sezione rammenta che l'invio alla Corte dei conti di un provvedimento perfetto e già eseguito - mediante stipula dell'atto negoziale - o che si accinge ad esserlo, come nel caso all'odierno esame, non appare in linea con l'iter procedurale espressamente delineato dall'art. 5 T.U.S.P., precludendo l'esercizio della funzione di controllo sull'atto consiliare da parte della magistratura contabile (cfr. ex plurimis Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 18/SSRRCO/PASP/2023). Il Comune

di Chianni avrebbe dovuto avere riguardo agli adempimenti di legge, ivi inclusi quelli previsti dall'art. 5 T.U.S.P., e programmare coerentemente le attività amministrative propedeutiche al perfezionamento dell'operazione societaria (deliberazione di costituzione del GAL e sua trasmissione a questa Sezione) in considerazione anche della successiva e necessaria fase di controllo rimessa a questa Corte e dei termini per la stessa fissati. Ciò posto, la Sezione richiama l'attenzione sulla circostanza che l'esercizio della discrezionalità amministrativa debba avvenire nel rispetto dei vincoli "esterni" imposti dal legislatore: l'adozione della deliberazione del Consiglio comunale de quo in una data prossima a quella fissata dalla d.G.R. n. 561/2023, quale termine ultimo per la costituzione del GAL (13 ottobre) ai fini della partecipazione al ciclo di selezione delle Strategie di Sviluppo Locale di tipo partecipativo, ha finito per riflettersi sull'adempimento di cui all'art. 5 T.U.S.P. Difatti, la trasmissione della deliberazione consiliare n. 25/2023 a questa Sezione solo in data 27 settembre 2023 ha determinato l'impossibilità di esercitare le funzioni ad essa intestate dall'art. 5 T.U.S.P. nel termine prescritto di sessanta giorni, nel corso del quale l'Amministrazione dovrebbe astenersi dal portare a compimento l'operazione societaria. Va da sé che l'avvenuta costituzione della società in pendenza del termine di sessanta giorni e, più precisamente, nei sei giorni successivi alla trasmissione della deliberazione consiliare rende inutiliter data la valutazione di questa Corte; in tale ipotesi, la verifica della Corte dei conti prosegue nell'esercizio delle altre funzioni di controllo ad essa attribuite dall'ordinamento (cfr. Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG).

Si può citare in giudizio l'Unione Europea dinanzi ai giudici dell'Unione per violazione dei diritti umani? Per l'Avvocato Generale sì

[Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 23 novembre 2023, Conclusioni dell'avvocato generale nelle cause riunite C-29/22 P e C-44/22 P](#)

Secondo l'Avvocato generale Ćapeta i singoli possono proporre un ricorso per risarcimento danni nei confronti dell'Unione europea dinanzi ai giudici dell'Unione sulla base di asserite violazioni di diritti fondamentali causate da misure della politica estera e di sicurezza comune dell'Unione. Nella fattispecie concreta, due persone hanno perso membri della loro famiglia nel 1999, a seguito del conflitto in Kosovo. Tali assassinii e sparizioni sono rimasti irrisolti. Nel 2008 l'Unione europea ha istituito una missione civile, la missione dell'Unione europea sullo Stato di diritto in Kosovo (Eulex Kosovo), che aveva, in particolare, il compito di indagare su reati di tal genere. Le due persone ritenevano che l'Eulex Kosovo non avesse svolto indagini adeguate sui reati concernenti i loro familiari. Di conseguenza, hanno lamentato una violazione dei loro diritti fondamentali. Esse hanno proposto un ricorso per risarcimento danni dinanzi al Tribunale dell'Unione europea. Il Tribunale ha respinto il loro ricorso, dichiarandosi incompetente a conoscere della causa. Tali persone e la Commissione europea hanno impugnato la decisione del Tribunale. Unitamente alla causa C-351/22, Neves 77 Solutions, nella quale, parimenti, l'avvocato generale Ćapeta ha presentato le sue conclusioni in data odierna, le cause riunite in esame sollevano importanti questioni concernenti i limiti della competenza dei giudici dell'Unione nel settore della politica estera e di sicurezza comune (PESC) stabiliti dai trattati. Nelle sue conclusioni, l'avvocato generale Tamara Ćapeta afferma che l'articolo 24, paragrafo 1, TUE e l'articolo 275 TFUE dovrebbero essere interpretati nel senso che non limitano la com-

petenza dei giudici dell'Unione a conoscere di ricorsi per risarcimento danni proposti da singoli sulla base di un'asserita violazione di diritti fondamentali da parte di qualsiasi tipo di misura PESC. Siffatta interpretazione discende dai principi costituzionali dell'ordinamento giuridico dell'Unione, principalmente dallo Stato di diritto, che comprende il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, e dal principio che impone il rispetto dei diritti fondamentali in tutte le politiche dell'Unione. Il ruolo costituzionale dei giudici dell'Unione derivante da tali principi può essere limitato soltanto in via eccezionale. Questo è il motivo per cui l'articolo 24, paragrafo 1, TUE e l'articolo 275, primo comma, TFUE devono essere interpretati restrittivamente. Un'interpretazione del genere, anche se restrittiva, non può porsi in contrasto con la finalità della limitazione di competenza sancita nei trattati. Se tale finalità è quella di proteggere le scelte politiche della PESC da ingerenze dei giudici dell'Unione, essa non può giustificare un'interpretazione che includa in tale limitazione di competenza i ricorsi per risarcimento danni causati da asserite violazioni di diritti fondamentali. Ciò poiché, nell'Unione europea, la violazione di diritti fondamentali non può costituire una scelta politica, e i giudici dell'Unione devono essere competenti a garantire che le decisioni PESC non oltrepassino le «linee rosse» imposte dai diritti fondamentali. Il diritto dell'Unione non limita la competenza dei giudici dell'Unione a conoscere di ricorsi per risarcimento danni proposti da singoli sulla base di un'asserita violazione di diritti fondamentali da parte di qualsiasi tipo di misura PESC.

La violazione dei principi di imparzialità e buon andamento non può più essere abuso d'ufficio

[Corte di Cassazione, sesta sezione penale, sentenza n. 38125 dep il 18 settembre 2023](#)

Preliminare e assorbente è il profilo segnalato dal ricorrente con riferimento al requisito della "violazione di legge", previsto per il rea-

to di abuso d'ufficio, come modificato a seguito dell'art. 23 d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120. La novella, che è successiva tanto al giudizio di primo grado quanto alle pronunce di legittimità in sede cautelare che incidentalmente si erano occupate della vicenda in esame, ha ristretto l'ambito applicativo dell'art. 323 cod. pen., determinando l'"abolitio criminis" delle condotte, antecedenti all'entrata in vigore della riforma, realizzate mediante violazione di norme generali e astratte dalle quali non siano ricavabili regole di comportamento specifiche ed espresse, o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità, sicché deve escludersi che integri il reato la sola violazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97, comma 3, Cost (tra tante, Sez. 6, n. 28402 del 10/06/2022, Rv. 283359). Di tanto non si è avveduta d'ufficio la Corte di appello, nel confermare la pronuncia di primo grado. Come evidenziato in premessa, il primo giudice aveva ravvisato la "violazione di legge" richiesta dall'art. 323 cod. pen. nella violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, nel prorogare l'inizio della decorrenza del contratto in modo da consentire alla ATI di regolarizzare la sua situazione. Il Tribunale aveva ritenuto che la locuzione "proroga del servizio" contenuta nella imputazione dovesse in realtà intendersi come affidamento del servizio ai sensi dell'art. 125 d.lgs. n. 163 del 2006, all'epoca vigente, che consentiva alle pubbliche amministrazioni di far ricorso al contratto con affidamento diretto. In definitiva, la giurisprudenza lasciava alla pubblica amministrazione una certa discrezionalità nel ricorso alla proroga tecnica a favore del pregresso contraente, da esercitare nel rispetto dei principi di buon andamento della pubblica amministrazione e quindi con il limite della "misura strettamente necessaria" alla continuità del servizio. Ne consegue quindi che nel caso in esame difetta nella condotta posta in essere dal ricorrente (slittamento dell'entrata in vigore della proroga tecnica) la violazione di "specifiche regole

di condotta" previste dalla legge e quindi la sentenza impugnata va annullata senza rinvio perché il fatto non sussiste.

Antiriciclaggio e truffe alla pubblica amministrazione: i nuovi casi

[UIF, quaderni dell'antiriciclaggio, Casistiche di riciclaggio e finanziamento al terrorismo](#)

L'UIF presso la Banca d'Italia ha pubblicato il sesto numero del Quaderno delle Casistiche di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo che raccoglie, in forma semplificata, alcuni dei più recenti e significativi casi ricostruiti dall'Unità nell'esercizio delle funzioni di analisi finanziaria delle segnalazioni di operazioni sospette. Tra i casi che riguardano la pubblica amministrazioni, per il cui approfondimento rinviamo alla pubblicazione, annoveriamo i seguenti

Truffa perpetrata da una rete di imprese ai danni di un ente pubblico ai fini dell'indebita percezione di risorse erogate nell'ambito del PNRR. Diverse imprese hanno richiesto alla medesima Pubblica Amministrazione l'accesso a ingenti agevolazioni principalmente finanziate con risorse stanziare nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). I fondi erogati sono stati in buona parte trasferiti in Asia e in Europa orientale. L'analisi finanziaria condotta ha fatto emergere l'esistenza di una rete riconducibile al medesimo centro di interessi, con il coinvolgimento di soggetti già noti all'Unità per pregresse indagini relative a illeciti fiscali e truffe ai danni dello Stato, nonché per contiguità ad ambienti di criminalità organizzata.

Indebita percezione di erogazioni pubbliche collegate al bonus cultura. Una ditta individuale riceve numerosi accrediti a titolo di rimborso dei bonus cultura stanziati a favore dei neomaggiorenni per la fruizione di attività culturali. La ricostruzione dei flussi finanziari ha portato alla luce un utilizzo improprio di tali fondi, rivelando la presenza di una rete di soggetti organizzata allo scopo di percepire indebitamente i contributi pubblici.

Ipotesi di malversazione ai danni di una società a partecipazione pubblica Una ditta individuale ha ricevuto somme a titolo di pagamento di fatture da una serie di imprese. Tali imprese hanno a loro volta ricevuto pagamenti, in qualità di fornitori, da una società a partecipazione pubblica nella quale figura, nel ruolo di manager, il marito della titolare della ditta individuale. Quest'ultima ha utilizzato i fondi per operazioni non attinenti all'attività economica, quali la compravendita di un immobile, prelevamenti di contanti, nonché trasferimenti a favore del citato dirigente e di altri dipendenti della società a partecipazione pubblica. Riciclaggio di fondi derivanti dalla cessione di crediti di imposta inesistenti da parte di una vasta rete di società italiane ed estere Diverse società edili dislocate su tutto il territorio nazionale hanno ceduto crediti di imposta, ai sensi del Decreto Rilancio, per importi ingenti, trasferendo i relativi introiti verso controparti comuni appartenenti a una vasta rete di soggetti; questi a loro volta hanno inviato le somme, congiuntamente a ulteriori fondi presumibilmente derivanti da frodi fiscali, verso società asiatiche. Distrazione all'estero di fondi stanziati in ambito PNRR con connessioni ad ambienti contigui alla criminalità organizzata Una società ha ricevuto agevolazioni pubbliche stanziare in ambito PNRR per finanziare la realizzazione di una piattaforma di e-commerce. I fondi percepiti sono stati trasferiti verso una controparte estera che a sua volta li ha utilizzati per disporre bonifici a favore dei propri soci e di società riconducibili a soggetti coinvolti in indagini giudiziarie anche relative a contesti di criminalità organizzata

Indice analitico

- 110%, 202
- 104, 7, 29
- accertamento, 191, 192
- accesso abusivo a sistema informatico, 35, 237
- accesso agli atti, 117
- accordo quadro, 193
- accreditamento, 116, 126, 131
- ACN, 116, 237
- Adunanza Plenaria, 7, 116, 127, 141
- AGCM, 118, 121, 126, 131
- agevolazioni, 199
- ALPI, 7, 24, 33
- amministratori, 8
- ANAC, 32, 118, 132, 239
- antimafia
 - informativa, 122
 - interdittiva, 122
- antiriciclaggio, 237
- Antitrust, 118, 121, 131
- appalti, 189
- ASL, 20, 199
- attività non autorizzate, 25
- avvalimento, 130
- avvocato, 32, 39, 241

- bollo, 189

- cibersecurity, 237
- clausole abusive, 242
- cloud, 116
- codice di comportamento, 13
- collaborazioni coordinate, 14
- colpa grave, 12, 231
- Commissione Europea, 15
- commissioni, 45
- compensi, 45
- Comune, 32, 38, 200
- comune, 190
- concessioni, 118, 119

- concorrenza, 118, 121
- concorsi, 31, 36, 45
- concorso, 41
- congedi parentali, 7, 29
- congedo retribuito, 7
- consigliere comunale, 244
- consiglio di amministrazione, 44
- Consiglio di Stato, 13
- Consip, 118
- contraddittorio, 191
- contratti a termine, 14, 17
- contratti atipici, 233
- contratto, 233
- contratto integrativo, 30
- Corte Costituzionale, 119
- Corte di Giustizia, 118
- criteri di meritevolezza, 242
- curriculum, 234
- cybersecurity, 116

- danno all'immagine, 26
- danno erariale, 12, 21, 22, 25, 47, 192, 195, 235, 237
- datore di lavoro, 27
- demansionamento, 9
- derivati, 200
- dichiarazione falsa, 124
- digitalizzazione, 232
- dipendente, 37
- direttore generale, 22
- dirigenti, 27
- diritto di accesso, 234, 235, 244
- dissesto, 239
- dolo, 231
- dolo contabile, 231

- email, 37
- emolumenti, 15
- enti locali, 118, 200, 239
- equipe operatoria, 23
- esclusione, 114, 124

- estorsione, 229
extramoenia, 18
- falso, 20
 atto pubblico, 228
 autocertificazione, 28, 228
- fase di esecuzione, 114, 189
- finanziamenti, 198
- firma, 31
- firma digitale, 31
- fisco, 201
- fondo decentrato, 30
- Garante Privacy, 37
- giudizio abbreviato, 19
- giunta, 8
- giurisdizione, 45, 194
- guardia medica, 227
- illecito deontologico, 241
- immigrazione, 193
- impegno contabile, 193
- impegno di spesa, 193
- imposta di registro, 198
- imposta di soggiorno, 190, 194
- INAIL, 27
- incarichi di collaborazione, 124
- incarichi di consulenza, 124
- incarichi dirigenziali, 46
- incarichi legali, 39
- incarichi professionali, 122
- incompatibilità, 15, 25, 32
- inconferibilità, 32
- indennità, 14, 15, 17, 46
- indennizzo, 14
- infermieri, 9, 40
- ingiusta durata del processo, 245
- INL, 23
- INPS, 28, 29
- interposizione fittizia, 122
- intramoenia, 7, 24
- IRES, 199
- IRPEG, 199
- laurea, 21
- legge incostituzionale, 238
- libera professione, 33, 40, 42
- licenziamento, 28, 30
- licenziamento disciplinare, 11, 16, 20, 30
- malpractice medica, 12, 23
- mansioni, 9
- manutenzione, 130
- medici a gettone, 122
- medico, 18, 33, 34
- meritevolezza, 233
- minaccia, 229
- MMG, 21, 33, 34
- mobbing, 9
- nullità, 21
- occultamento doloso, 10
- omessa riscossione, 189, 195
- omissione, 22
- omissione dichiarativa, 124
- PA, 116, 237
- patteggiamento, 47, 228
- PEC, 31
- peculato, 7, 192
- pensione, 28, 230
- permessi, 29
- pignoramento, 28
- polizza, 241
- precari, 17
- prescrizione, 19, 193, 195, 241
- prestazioni non autorizzate, 10, 18, 24, 33, 42, 43
- privacy, 237, 244
- procedimento disciplinare, 11, 16, 30
- procedura d'infrazione, 15
- processo amministrativo telematico, 232
- proroga, 114, 118, 119
- prove, 228
- pubblica amministrazione, 245
- pubblici dipendenti, 25
- pubblico impiego, 13, 19
- redditi, 27
- responsabile del procedimento, 234
- responsabilità, 245
- responsabilità medica, 12
- responsabilità medico legale, 241
- responsabilità medico-legale, 23
- responsabilità sanitaria, 241
- retribuzione, 15, 19
- retribuzioni, 44
- revisione dei prezzi, 125

rifiuti, 190
rifiuto atti d'ufficio, 227
rinnovo, 114
ripetizione servizi analoghi, 114
risarcimento, 17, 20
RUP, 132

sanzioni, 23, 239
scudo contabile, 231
scuola, 201
servizi pubblici locali, 118
servizi sociali, 116
sicurezza sul lavoro, 20
sindaco, 8, 38
somme da illecito, 192
somministrazione di personale, 122
spesa sanitaria, 21
spese legali, 8, 38, 235
struttura complessa, 45
superbonus, 202

TARSU, 190
tirocinio
 tirocinio fraudolento, 23
titolo di studio, 21
trasparenza, 27, 118, 235, 239
truffa, 193
turbata libertà incanti, 19

UIF, 237

violenza privata, 229
violenza sessuale, 26

whistleblowing, 15