

Osservatorio giurisprudenziale

a cura di Giancarlo Astegiano - Magistrato della Corte dei conti; Sara Petrilli - Chargée de mission projets internationaux presso il Groupement d'Intérêt Public pour la Formation e l'Insertion Professionnelle di Nizza

INCARICHI ESTERNI

GRATUITÀ DELL'INCARICO ED EQUO COMPENSO

TAR Lazio, sentenza, 30 settembre 2019, n. 11411

Il TAR si pronuncia su un ricorso avente ad oggetto un avviso pubblico del Ministero dell'Economia e delle Finanze di manifestazione di interesse per il conferimento di incarichi di consulenza a titolo gratuito diretto a giuristi del mondo accademico e/o forense, in possesso di esperienza di almeno 5 anni documentabile, anche a livello europeo o internazionale, negli ambiti tematici del diritto societario, bancario, pubblico dell'economia o dei mercati finanziari o dei principi contabili e bilanci societari.

L'avviso era volto a richiedere ai professionisti in possesso di tali requisiti una manifestazione di interesse a prestare la propria consulenza nelle stesse suddette materie, senza tuttavia prestabilire "la frequenza e l'entità dell'eventuale 'prestazione' nell'arco temporale di due anni".

Tra i vari motivi di ricorso, figura l'eccezione di illegittimità di tale avviso derivante dalla gratuità dell'attività di consulenza, che, secondo i giudici, appare invece legittimo. Il collegio sottolinea che "nel nostro ordinamento non si rinviene alcun divieto in tal senso" e che non si possa ritenere che "la disciplina dell'equo compenso, diffusamente ed analiticamente descritta dalla parte ricorrente ed erroneamente invocata a sostegno delle proprie tesi, presenti tale carattere ostativo. Essa deve, infatti, intendersi nel senso che, laddove il compenso in denaro sia stabilito, esso non possa che essere equo. Nulla impedisce, tuttavia, al professionista, senza incorrere in alcuna violazione, neppure del Codice deontologico, di prestare la propria consulenza, in questo caso richiesta solo in modo del tutto eventuale nei due anni stabiliti, senza pretendere ed ottenere alcun corrispettivo in denaro. Lo stesso può invece in questo caso trarre vantaggi di natura diversa, in termini di arricchimento professionale legato alla partecipazione ad eventuali tavoli, allo studio di particolari problematiche ed altro, nonché quale possibilità di far valere tutto ciò all'interno del proprio *curriculum vitae*."

Sara Petrilli

RIMBORSO DELLE SPESE DI VIAGGIO AGLI AMMINISTRATORI

LOCALI

RESIDENZA ANAGRAFICA E RESIDENZA DI FATTO

Consiglio di Stato, sentenza, 24 settembre 2019, n. 6359

Nella sentenza in epigrafe, il Consiglio di Stato si pronuncia sulla lettura dell'art. 84 del D.Lgs. n. 267/2000, il quale dispone il rimborso delle spese di viaggio sostenute

dall'amministratore locale che risieda fuori dal capoluogo ove ha sede l'Ente.

La residenza civilistica di cui all'art 43, comma 2 Cod. civ. (il luogo in cui la persona ha dimora abituale) si contrappone al domicilio (art. 43, comma 1, definito come il luogo in cui la persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi), e può non coincidere con "la residenza anagrafica risultante dai registri anagrafici, in quanto l'una (la residenza effettiva) identifica il luogo in cui un soggetto dimora abitualmente, l'altra (quella anagrafica) indica il luogo comunicato al Comune, che potrebbe nel tempo successivo al momento della comunicazione non corrispondere più alla dimora abituale della persona."

In applicazione di tali principi, i giudici sottolineano che, "in materia di rimborso delle spese di viaggio sostenute dall'amministratore locale ai sensi dell'art. 84, comma 3, del D.Lgs. 267 del 2000 in caso di mancata corrispondenza bisogna tener conto della residenza effettiva, che può essere provata con ogni mezzo, indipendentemente dalle risultanze anagrafiche. Se, dunque, l'amministratore non ha la residenza anagrafica nel comune in cui è situato il posto di lavoro, ma vi ha collocato la propria dimora abituale può, comunque, privilegiarsi l'aspetto della tutela dell'espletamento della carica e delle comprovate esigenze connesse all'attività del lavoratore dipendente ed accedere ai fini della rifusione delle spese di viaggio all'orientamento giurisprudenziale in base al quale l'obbligo di residenza previsto per i dipendenti pubblici è assolto anche quando il dipendente abbia stabilito la propria effettiva e permanente dimora nel luogo in cui si trova l'ufficio, assimilandosi il concetto di residenza a quello di residenza di fatto ex art. 43 c.c."

Sara Petrilli

CONCORSO PUBBLICO

PUNTEGGIO NUMERICO E CRITERI DI ATTRIBUZIONE DEL VOTO

Consiglio di Stato, sentenza 24 settembre 2019, n. 6358

Il Consiglio di Stato ribadisce l'orientamento giurisprudenziale in tema di punteggio numerico attribuito alle prove di concorso.

Ferma restando la legittimità del solo punteggio numerico ai fini della valutazione delle prove concorsuali, i giudici hanno sottolineato la necessità della predefinitone di criteri di massima "anche a livello generale, e precisi parametri di riferimento a cui raccordare il punteggio assegnato". Sulla base di tali principi, i giudici hanno confermato la sentenza del TAR, che aveva sancito l'illegittimità di una procedura concorsuale, in quanto i punteggi numerici delle prove scritte e pratica erano stati assegnati in assenza di criteri di valutazione predeterminati.

Sara Petrilli

INCARICHI ESTERNI

GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

TAR Marche, sentenza 26 agosto 2019, n. 554

Il TAR respinge un'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in un ricorso avente ad oggetto una procedura finalizzata ad attribuire un incarico temporaneo ad un collaboratore esterno, in quanto equiparabile ad una procedura di assunzione di personale.

I giudici affermano che "rientra infatti nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia riguardante, come nel caso di specie, la selezione comparativa volta al conferimento di incarichi ad esperti esterni, mediante contratti di lavoro autonomo, per far fronte ad esigenze straordinarie (tali essendo quelle connesse al disbrigo delle pratiche edilizie presso i comuni terremotati) cui, per ragioni organizzative, non possano essere altrimenti preposti i lavoratori subordinati in servizio presso l'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1176 del 2017; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, n. 1051 del 2018).

"Tale conclusione" - prosegue il TAR - "trova puntuale conferma nella prelevante giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la quale (Cass. SS.UU. n. 13531 del 2016) ha precisato che 'il concetto di assunzione' di dipendenti della PA, ex art. 63, comma 4, D.Lgs. n. 165 del 2001, va interpretato estensivamente, con equiparazione, per ragioni di ordine sistematico e teleologico, dell'assunzione di lavoratori subordinati e di quella di lavoratori parasubordinati cui vengano attribuiti incarichi volti a realizzare identiche finalità sicché appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa ad una procedura concorsuale volta al conferimento di incarichi ex art. 7, comma 6, D.Lgs. n. 165 cit., assegnati ad esperti, mediante contratti di lavoro autonomo di natura occasionale o coordinata e continuativa, per far fronte alle medesime esigenze cui ordinariamente sono preordinati i lavoratori subordinati della P.A."

Sara Petrilli

CONCORSO PUBBLICO

REQUISITO DELL'ASSENZA DI PROCEDIMENTI PENALI IN CORSO

TAR Lazio, Sentenza 1° agosto 2019, n. 10225

Il TAR rigetta il ricorso di una candidata ad un concorso pubblico indetto da un comune a copertura dell'incarico di Comandante della Polizia Locale, che era stata dichiarata decaduta dalla graduatoria finale, in quanto non sussistente il requisito dell'assenza di procedimenti penali in corso ostativi al rapporto di pubblico impiego.

Veniva contestata in particolare la decisione dell'Ente di escludere la ricorrente in quanto risultavano due avvisi di conclusione di indagini preliminari, uno per falsità ideologica e falsità materiale commessa da pubblico ufficiale in atti pubblici, l'altro per omissione di atti d'ufficio.

Il collegio concludeva per la legittimità dell'operato del comune, in quanto "l'avviso all'indagato di conclusione delle indagini preliminari, emesso ex art. 415-bis c.p.p. è da farsi rientrare appieno nella fase del procedimento penale antecedente il processo (cfr., ex multis, Corte Cass. penale, sez. V, n. 7292 del 2014)". Quanto alla

decisione dell'Ente di inserire, tra i requisiti di ammissione a pena di esclusione, "l'assenza di procedimenti penali in corso ostativi al rapporto di pubblico impiego", tale scelta "è connotata da profili di discrezionalità mista, amministrativa e tecnica, sindacabili e dunque censurabili solo in ipotesi di evidenti e macroscopici vizi di illogicità, incongruenza, contraddittorietà, irragionevolezza, che nel caso di specie difettano (cfr. sul punto Cons. Stato, sez. V, n. 3542 del 2016)".

Sara Petrilli

AMMINISTRATORI DEGLI ENTI LOCALI

LA RELAZIONE DI FINE MANDATO. LE CONSEGUENZE DELL'INADEMPIMENTO

Corte dei conti, sez. Autonomie, 29 luglio 2019, n. 21

La giurisprudenza contabile ha avuto modo di precisare che il documento costituisce un atto formale ad efficacia plurima, nel senso che deve fornire la prova documentale di quanto realizzato e delle modalità adottate, nonché delle reali condizioni economico-patrimoniali dell'ente, così da fornire ai cittadini ogni elemento utile per esprimere il voto in modo consapevole in sede di elezione dei nuovi amministratori (Corte dei conti, sez. contr. Umbria, 12 novembre 2014, n. 129).

Partendo dal presupposto che il documento fornisce indicazioni in ordine alla reale situazione finanziaria dell'ente (Corte dei conti, Sezione Autonomie, n. 15 del 2015), la sentenza in esame ha sottolineato che "essa appare funzionale a responsabilizzare gli amministratori in carica rispetto all'effettiva attuazione degli obiettivi del mandato ricevuto, sotto il profilo della "legalità contabile", oltre che dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità le azioni intraprese. Solo valorizzando tale funzione, si comprende il rinvio alla garanzia del "coordinamento della finanza pubblica" e al "rispetto dell'unità economica e giuridica della Repubblica", contenuto nella disposizione".

Giancarlo Astegiano

PERSONALE - SPESA

L'EVOLUZIONE E L'ANALISI DELLA SPESA DI PERSONALE NEGLI ENTI TERRITORIALI

Corte dei conti, sez. Autonomie, 29 luglio 2019, n. 21

L'ampia analisi della magistratura contabile descrive l'evoluzione normativa che negli anni ha caratterizzato il comparto delle Regioni e degli Enti locali, partendo dalle discipline di contenimento per giungere agli ultimi approdi legislativi orientati al miglioramento dell'efficienza delle Amministrazioni territoriali con conseguente possibilità di una sia pur limitata espansione.

Inoltre, utilizzando i dati raccolti nell'attività di controllo vengono sviluppate analisi in relazione alle principali dinamiche di spesa riferite al settore.

Giancarlo Astegiano

CONTRATTI PUBBLICI

IL RISARCIMENTO IN CASO DI VIOLAZIONE DELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO

Cons. Stato, sez. V, 29 luglio 2019, n. 5307

La definizione del risarcimento del danno nel caso di affidamento diretto e conseguente violazione della disciplina di gara è complicata dall'assenza della procedura comparativa. Conseguentemente, all'operatore al quale sia preclusa la partecipazione ad una gara (di tal che non sia possibile dimostrare, *ex post*, né la certezza della sua vittoria, né la certezza della non vittoria), la sola situazione soggettiva tutelabile è la *chance*, e cioè l'astratta possibilità di un esito favorevole e non compete, invece, il danno all'immagine (anche inteso come posta di un ventilato danno curriculare), posto che lo stesso postula l'illegittima conduzione di una procedura evidenziale ispirata a logiche anticoncorrenziali, come tali idonee a pregiudicare le *chances* di *aggiudicazione* del contratto da parte dell'operatore di settore.

Giancarlo Astegiano

ORGANO DI REVISIONE

IL BLOCCO DELLA SPESA IN CASO DI OMISSIONE DELL'INVIO ALLA CORTE DEI CONTI DELLA RELAZIONE DEL REVISORE

Corte dei conti, sez. contr. Sicilia, 17 luglio 2019, n. 133

Il mancato invio da parte dell'Organo di revisione delle relazioni previste dall'art. 1, comma 166 e seg., Legge n. 266 del 2005, in ordine ai rendiconti e ai bilanci di più esercizi impedisce alla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti di effettuare i controlli previsti dall'art. 148-bis TUEL e, pertanto, tenuto anche conto della situazione critica emersa dall'esame dei documenti di bilancio di esercizi precedenti, comporta l'assoggettamento dell'Ente alle limitazioni di spesa previste dall'art. 188, comma 1-*quater*, TUEL.

Giancarlo Astegiano

AVVOCATI DI ENTI PUBBLICI

ORARIO DI LAVORO

TAR Lazio, sentenza, 14 giugno 2019, n. 7713

I giudici del TAR per il Lazio accolgono un ricorso presentato da avvocati dipendenti della PA per l'annullamento di un atto che introduceva determinati obblighi di servizio come l'orario di presenza in ufficio.

"In tema di obblighi di orario in capo ai singoli professionisti degli Enti pubblici" - precisa il TAR richiamando la giurisprudenza amministrativa sul punto - "è stato tra l'altro affermato che 'l'attività degli avvocati, anche se pubblici dipendenti, è soggetta a scadenze e ritmi di lavoro che sfugge alla potestà organizzativa delle Amministrazioni, dipendendo dalle esigenze dei processi in corso nei quali essi sono impegnati, l'esercizio dell'attività di avvocato pubblico comportando, infatti, operazioni materiali (preciuamente procuratorie) ed intellettuali (esemplificativamente studio della controversia

e predisposizione delle difese) necessitate dai tempi delle scadenze processuali e proiettate all'esterno, direttamente ascrivibili alla responsabilità del professionista che le svolge. Ne deriva che il principio da tenere fermo è che gli Avvocati dipendenti da Enti Pubblici, nell'esercizio delle funzioni di rappresentanza e difesa giudiziale e stragiudiziale dell'Amministrazione, in attuazione del mandato in tal senso ricevuto, sono dei professionisti i quali non possono essere costretti ad un'osservanza rigida e rigorosa dell'orario di lavoro alla stessa stregua degli altri dipendenti, senza tenere conto della peculiarità dell'attività da loro svolta' (cfr., *ex multis*, Tribunale Chieti, sez. lav., 12 luglio 2018, n. 250)".

Sara Petrilli

SANZIONI DISCIPLINARI

NORMATIVA DISCIPLINARE: NON SPETTA IN VIA UNILATERALE E AUTORITATIVA AL PUBBLICO DATORE DI LAVORO

TAR Lazio, sentenza, 14 giugno 2019, n. 7713

Nella sentenza in epigrafe, il TAR si pronuncia su un ricorso contro gli atti con cui un Ente pubblico aveva unilateralmente aggiornato il codice disciplinare, intervenendo sia sulle fattispecie sia su sanzioni e procedure.

Il TAR accoglie il ricorso e dichiara la nullità della determinazione impugnata, in quanto, in materia di normativa disciplinare, le norme non lasciano spazio a "determinazioni unilaterali ed autoritative della PA in qualità di datore di lavoro".

I giudici precisano, in relazione all'art. 40 del D.Lgs. n. 165/2001, che "mentre prima del decreto 150 la materia delle sanzioni disciplinari era interamente demandata alla contrattazione collettiva, con la sua entrata in vigore buona parte della disciplina è prevista direttamente dalla *normativa primaria* (cfr. tutte le disposizioni dall'art. 55 in poi, ove ci si occupa a titolo esemplificativo di procedure nonché di alcune figure sanzionatorie più in particolare) e per la parte non coperta dalla legislazione e nei limiti da questa previsti dalla *contrattazione collettiva*".

"Nel quadro attualmente vigente (o comunque di quello *ratione temporis* applicabile al caso di specie) la normativa disciplinare è appannaggio in via principale della legislazione primaria oppure, in via subordinata, della contrattazione collettiva: *tertium non datur*."

Tali principi sono desumibili anche dalla giurisprudenza in materia, che ha sancito l'esclusione del potere del datore di lavoro pubblico "di introdurre deroghe, anche a favore dei dipendenti, all'assetto definito in sede di contrattazione collettiva".

Sara Petrilli

SCORRIMENTO DELLA GRADUATORIA E MOBILITÀ INTERNA

PREVALENZA DELLA PROCEDURA DI MOBILITÀ ANCHE INTERNA

TAR Sardegna, sentenza, 11 giugno 2019, n. 515

Una dipendente di una ASL risultava vincitrice di una procedura di mobilità interna, rimasta tuttavia senza seguito per l'imminente entrata in vigore della legge regionale che avrebbe istituito l'ATS, Azienda per la tutela

della salute (avvenuta con la legge della Regione Sardegna n. 17 del 2016). In seguito, l'ATS procedeva all'assunzione di personale procedendo allo scorrimento di graduatorie concorsuali vigenti.

Il TAR accoglie il ricorso della dipendente vincitrice della mobilità, in virtù della precedenza delle procedure di mobilità rispetto allo scorrimento di graduatorie.

Tale prevalenza, afferma il TAR, "emerge dalla disciplina dettata dall'art. 30, comma 2-bis, del D.Lgs. n. 165/2001"; la disposizione "esprime un principio di carattere generale, fondato essenzialmente sulla preminente esigenza di conseguire il miglior impiego delle risorse pubbliche (quelle del personale dipendente e, di riflesso, quelle finanziarie), come sottolineato anche dalla giurisprudenza del giudice ordinario".

Tale principio, sottolinea il TAR, proprio in virtù della sua portata generale "non può coinvolgere anche il caso della mobilità interna all'amministrazione, soprattutto quando vi sia stata (come nel caso di specie) l'indizione di una specifica procedura di mobilità, avente per oggetto posti della medesima qualifica e del medesimo profilo professionale di quelli oggetto della impugnata determinazione dirigenziale. Ricorrono, infatti, le medesime esigenze di rispetto della ottimale distribuzione del personale pubblico e degli equilibri finanziari".

Sara Petrilli

RIPARTO DI GIURISDIZIONE

ATTI DI MACRO-ORGANIZZAZIONE

Consiglio di Stato, sentenza 6 giugno 2019, n. 3828

Il Consiglio di Stato accoglie il ricorso in appello con rinvio al TAR avente ad oggetto il gravame di una sentenza che aveva declinato la giurisdizione amministrativa in favore del giudice ordinario, dichiarando inammissibile un ricorso contro gli atti di riorganizzazione della macrostruttura organizzativa di un comune.

Richiamando i principi generali in materia, il Consiglio di Stato ha precisato che "devono ritenersi spettanti alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie nelle quali, pur chiedendosi la rimozione del provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti di macro-organizzazione attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ed i modi di conferimento della titolarità degli stessi, in tali ipotesi non potendo, invero, operare il potere di disapplicazione del

giudice ordinario, il quale presuppone la deduzione di un diritto soggettivo su cui incida il provvedimento amministrativo e non una situazione giuridica suscettibile di assumere la consistenza di diritto soggettivo solo all'esito della rimozione del provvedimento di macro-organizzazione".

Sara Petrilli

ORGANIZZAZIONE DEGLI ENTI LOCALI

VALORE E RILIEVO DEL PARERE DEL SEGRETARIO COMUNALE E DI QUELLO DEL RESPONSABILE DEI SERVIZI FINANZIARI

Corte dei conti, sez. giurisd. Calabria, 27 maggio 2019, n. 185

Il segretario comunale svolge una specifica funzione di garante della legalità e di correttezza amministrativa dell'azione dell'Ente locale, di assistenza e di collaborazione giuridica ed amministrativa, nonostante l'abrogazione dell'art. 17, comma 68, della Legge n. 127 del 1997 che non può costituire un *commodus discessus* da ogni responsabilità poiché permangono in capo al segretario tutta una serie di compiti ed adempimenti che, lungi dal determinare un'area di deresponsabilizzazione del medesimo, lo impegnano, invece, ad un corretto svolgimento degli stessi, pena la sua soggezione, in ragione del rapporto di servizio instaurato con l'Ente locale, all'azione di responsabilità amministrativa, ove di questa ricorrano gli specifici presupposti.

Il responsabile del servizio economico finanziario, ai sensi dell'art. 49 del TUEL, come modificato dall'art. 3, comma 1, lett. b), del D.L. n. 174/2012, convertito in Legge n. 213/2012, ha l'obbligo di esprimere un parere di regolarità contabile su ogni proposta di deliberazione in base agli artt. 147 e 147-bis del TUEL, qualora la stessa comporti riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico finanziaria o sul patrimonio dell'ente. Tale parere di "controllo contabile" ha riguardo unicamente agli aspetti contabili e finanziari finalizzati ad assicurare la tutela degli equilibri di bilancio dell'ente. A tal fine nell'esprimere il parere si dovrà tenere conto, in particolare, delle conseguenze rilevanti in termini di mantenimento nel tempo degli equilibri finanziari ed economico-patrimoniali, valutando: a) la verifica della sussistenza del parere di regolarità tecnica rilasciato dal soggetto competente; b) il corretto riferimento (effettuato dall'organo proponente) della spesa alla previsione di bilancio annuale, ai programmi e progetti del bilancio pluriennale e, ove adottato, al piano esecutivo di gestione.

Giancarlo Astegiano