

## **D) L'OBBLIGO DELLA P.A. DI CONFORMARSI ALLE DECISIONI GIURISDIZIONALI E CONNESSE RESPONSABILITÀ DEI PUBBLICI FUNZIONARI PER VIOLAZIONE DI TALE OBBLIGO. - II) IL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA. - III) L'ESERCIZIO DEL POTERE DI AUTOTUTELA DELLA P.A.**

### 1) Premessa

Nell'articolo del 27 maggio 2011 ("Problematica sulla giurisdizione della Corte dei conti nei giudizi di ottemperanza"), lo scrivente ha avuto già occasione di esaminare parzialmente il tema in argomento, sottoponendo a severa critica la sentenza n. 416/2011 della Sezione I d'appello della Corte dei conti, che aveva irrazionalmente negato alla stessa Corte, per i giudizi di responsabilità, la potestà giudicante in tema di ottemperanza, riconosciuta indistintamente a tutti gli altri giudici, operando una discriminazione giuridicamente inaccettabile e lesiva in termini di immagine. Sul punto, va ricordato che l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la recente sentenza n. 2/2013, nell'illustrare la disciplina dell'ottemperanza, in ordine al contenuto della relativa domanda, ha precisato che la stessa "può essere rivolta ad ottenere l'attuazione delle sentenze o altri provvedimenti ad esse equiparati, del giudice amministrativo o di altro giudice diverso da questi, con esclusione delle sentenze della Corte dei Conti". Nell'articolo si è anche osservato che "il *vulnus* arrecato dalla Sezione d'appello, su impulso della Procura, alla giurisdizione della Corte dei conti appare ancor più evidente se si tiene conto della giurisprudenza della Corte costituzionale sulla previsione della fase esecutiva come strettamente connessa con la stessa funzione giurisdizionale".

### 2) La giurisprudenza della Corte costituzionale.

Preliminarmente è opportuno richiamare tale giurisprudenza, sulla previsione della fase esecutiva come strettamente connessa con la funzione giurisdizionale, espressa nelle sentenze della Consulta n. 419/95 e 435/95:

"Il contenuto tipico della pronuncia giurisdizionale è proprio quello di esprimere la volontà concreta della legge o, più esattamente, la "normativa per il caso concreto" che deve essere attuata nella vicenda sottoposta a giudizio. Tutto ciò comporta innegabilmente che, una volta intervenuta una pronuncia giurisdizionale la quale riconosca come ingiustamente lesivo dell'interesse del cittadino un determinato comportamento dell'amministrazione, o che detti le misure cautelari ritenute opportune e strumentali all'effettività della tutela giurisdizionale, incombe sull'amministrazione l'obbligo di conformarsi ad essa; ed il contenuto di tale obbligo consiste appunto nell'attuazione di quel risultato pratico, tangibile, riconosciuto come giusto e necessario dal giudice. Ma proprio in base al già ricordato principio di effettività della tutela giurisdizionale deve ritenersi connotato intrinseco della stessa funzione giurisdizionale, nonché dell'imprescindibile esigenza di credibilità collegata al suo esercizio, il potere di imporre, anche coattivamente in caso di necessità, il rispetto della statuizione contenuta nella pronuncia e, quindi, in definitiva, il rispetto della legge stessa. Una decisione di giustizia che non possa essere portata ad effettiva esecuzione altro non sarebbe che un'inutile enunciazione di principi, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione, i quali garantiscono il soddisfacimento effettivo dei diritti e degli interessi accertati in giudizio nei confronti di qualsiasi soggetto; e quindi anche nei confronti di qualsiasi atto della pubblica autorità, senza distinzioni di sorta".

Con la recente ordinanza n. 173/2013 la Corte costituzionale ha poi "ricordato che, per consolidata giurisprudenza amministrativa, l'oggetto del giudizio di ottemperanza è rappresentato dalla verifica, da parte del giudice adito, dell'esatto adempimento, da parte dell'amministrazione soccombente, dell'obbligo di conformarsi al giudicato per far conseguire concretamente all'interessato l'utilità o il

bene della vita già riconosciutogli in sede di cognizione» (tra le più recenti, Cons. Stato, sez. III, 31 luglio 2012, n. 4363), restando escluso che nello stesso possa essere riconosciuto un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello fatto valere ed affermato con la sentenza da eseguire (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 880)».

3)La giurisprudenza della Cassazione a Sezioni unite. Per brevità, vengono richiamate solo alcune, significative sentenze:

Sent. n. 16469/2006 e 26302/2008. Premesso che il sindacato della Cassazione sulle decisioni del giudice amministrativo è circoscritto ai limiti esterni della giurisdizione e non al modo del suo esercizio, cui ineriscono gli errori *in iudicando* o *in procedendo*, viene precisato che tale principio si applica anche in materia di decisioni rese in sede di giudizio di ottemperanza.

Sent. n. 30254/2008. Per individuare i limiti esterni della giurisdizione amministrativa, si deve tenere conto dell'evoluzione del concetto di giurisdizione, non più riconducibile ad un giudizio di pura qualificazione della situazione soggettiva dedotta, alla stregua del diritto oggettivo, ma nel senso di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi, per assicurare l'effettività delle garanzie previste dall'ordinamento, verificando così se il giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., le salvaguardi concretamente.

Sent. n. 24673/2009. Nel giudizio di ottemperanza relativo ad una pronuncia del tribunale amministrativo regionale non sospesa, è ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione.

Sent. n. 23302/2011. Le decisioni del giudice amministrativo sono sindacabili per motivi inerenti alla giurisdizione, qualora queste superino i limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato e, sconfinando nella sfera del merito, riservato alla p.a., compiano una diretta valutazione della opportunità e convenienza dell'atto.

4)La giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Vastissima è la produzione giurisprudenziale in materia che, necessariamente, verrà illustrata solo parzialmente, attraverso l'esame di alcune sentenze di rilievo degli ultimi anni.

Sent. Sez. VI n. 880/2011. "In sede di ottemperanza non è possibile dilatare il *thema decidendum* del giudizio della cui esecuzione si tratta a questioni rimaste estranee al giudizio *a quo*".

Sent. Sez. V n. 283/2011. Il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato, nell'esercizio del potere di autotutela, per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero per mutamento della situazione di fatto o infine per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, purché adeguatamente motivato, specie quando viene ad incidere su posizioni consolidate acquisite dal privato o sull'affidamento ingenerato nel destinatario dell'atto da revocare.

Sent. Sez. IV n. 662/2012. Dalla revoca di provvedimento amministrativo, per sopravvenute esigenze di pubblico interesse, possono derivare differenti conseguenze, dovendosi distinguere tra: a) obbligo dell'amministrazione - a prescindere da ipotesi di responsabilità della p.a., - all'indennizzo, equitativamente determinato e circoscritto al danno emergente, ex art. 21- quinquies della legge n. 241/1990; b) risarcimento del danno, qualora ne ricorrano i presupposti, nel caso di illegittimità del provvedimento di revoca; c) risarcimento del danno derivante da responsabilità contrattuale, laddove la revoca del provvedimento comporti la caducazione del contratto già stipulato; d) risarcimento del danno derivante da responsabilità precontrattuale della p.a. - individuato nella fattispecie esaminata in sentenza - non esclusa dalla dichiarata legittimità del provvedimento, dovendosi invece tener conto della correttezza del comportamento tenuto dall'amm.ne durante il corso delle trattative e della formazione del contratto, in relazione all'obbligo di comportarsi secondo buona fede ai sensi dell'art. 1337 c.c. Nel caso di specie, il risarcimento del

danno da responsabilità precontrattuale è riconosciuto per le seguenti voci: il danno emergente, consistente nelle spese sostenute per la partecipazione alla gara; il cd. danno curriculare, equitativamente determinato nella misura del 3% del valore dell'appalto; il lucro cessante, inerente ad ulteriori, non sfruttate, favorevoli occasioni contrattuali il cui risarcimento è determinato nella misura del 2% del valore dell'appalto, Non è invece riconosciuto il risarcimento del danno all'immagine, non configurabile nel caso di specie, nel quale la mancata stipulazione del contratto è conseguenza del sopravvenuto, legittimo esercizio del potere di revoca dell'aggiudicazione da parte dell'amministrazione.

Sent. Sez. V n. 1054/2012. Richiamata la sent. Sez. V n. 3078/2011, sui limiti del potere dell'autotutela decisoria della p.a. dopo il giudicato amministrativo di annullamento, si osserva che tutti gli atti di gara possono formare oggetto di ritiro a seguito di riesame, come previsto dall'art. 11, co. 9, del codice dei contratti pubblici. Intervenuta l'aggiudicazione, l'amministrazione può omettere la stipulazione del contratto, purché attui le procedure tipiche che regolano l'esercizio del potere di autotutela, ora codificate dalla legge n. 241 del 1990, come novellata dalla legge n. 15 del 2005. L'immanenza del potere di autotutela decisoria trova fondamento nel principio costituzionale di buon andamento ed imparzialità della funzione pubblica e nel principio contenuto nell'art. 1328 c.c., secondo cui la proposta di concludere il contratto, quale è l'atto di indizione della gara, è sempre revocabile fino a che il contratto non sia concluso. L'esercizio di tale potere va coordinato con i vincoli demolitori, rinnovatori e conformativi scaturenti dal giudicato di annullamento degli atti di gara, tenendo conto, in concreto, dell'esatta portata del medesimo giudicato e del bene della vita riconosciuto.

Sent. Ad. Plen. n. 2/2013. Si sottolinea la necessità dell'individuazione di un equilibrato assetto tra giudicato e riedizione del potere amministrativo, delineato sul piano dei principi, non potendosi prescindere dall'analisi della vicenda specifica di ogni giudicato. Alla luce del codice del processo amministrativo, il giudizio di ottemperanza presenta un contenuto composito, entro il quale convergono azioni diverse, talune riconducibili alla ottemperanza come tradizionalmente configurata, altre di mera esecuzione di una sentenza di condanna pronunciata nei confronti della pubblica amministrazione, altre ancora aventi natura di cognizione. La relativa domanda può essere rivolta ad ottenere: a) l'attuazione delle sentenze o provvedimenti equiparati, del giudice amministrativo o di altro giudice diverso, con esclusione delle sentenze della Corte dei conti e del giudice tributario; b) la condanna *al pagamento di somme a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza* (art. 112, comma 3, c.p.a.); c) il *risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato* (art. 112, comma 3); d) la declaratoria della nullità di eventuali atti emanati in violazione o elusione del giudicato (art. 114, comma 4). A tale quadro, va aggiunto il ricorso, ex art. 112, comma 5, proposto al fine di *ottenere chiarimenti in ordine alle modalità dell'ottemperanza*, proponibile, in particolare, dalla p.a. soccombente nel precedente giudizio. La pubblica amministrazione ha l'obbligo di soddisfare la pretesa del ricorrente vittorioso e di non frustrare la sua legittima aspettativa con comportamenti elusivi, attivando invece una leale cooperazione per dare concreta attuazione alla pronuncia giurisdizionale alla luce del fatto che la risposta del giudice amministrativo è caratterizzata da un assetto soggettivo, inteso come soddisfazione di una specifica pretesa, anche se la sua soddisfazione non può prescindere dall'ottimale assetto di tutti gli interessi coinvolti, ivi compresi quelli pubblici. Una nuova operazione valutativa della p.a. non deve, quindi, essere contrastante, nella prospettiva pubblicistica, con il principio costituzionale del buon andamento e, in quella privatistica, con i principi di correttezza e buona fede.

5)La giurisprudenza della Corte dei conti sui giudizi di responsabilità per inadempienze al giudicato. Per brevità, l'esame verrà limitato ad alcune sentenze degli ultimi tre anni.

Sent. Sez. Veneto n. 322/2011. Nella fattispecie, è stata stigmatizzata la grave inosservanza degli obblighi di servizio degli agenti della p.a., caratterizzata prima da ripetuti atti manifestamente illegittimi, poi da una pervicace inerzia e infine dall'aver "osteggiato l'esecuzione di una sentenza del giudice amministrativo che non presentava alcuna incertezza interpretativa, e che non si è trovato motivo d'appellare". Di conseguenza i convenuti sono stati ritenuti responsabili del danno erariale costituito dalle spese di lite, liquidate a carico dell'Amministrazione.

Sent. Sez. Toscana n. 201/2012. E' stata rilevata "una condotta negligente e gravemente colposa del Consiglio di Facoltà dell'Università che non è stato in grado di gestire in modo corretto un contenzioso amministrativo" e, in particolare, una "condotta dilatoria tenuta dal Consiglio di Facoltà a seguito della decisione del Consiglio di Stato n. 3251/2006, condotta che aveva indotto l'interessato ad agire in ottemperanza". Inoltre, "considerata l'immediata esecutività delle sentenze del giudice amministrativo, dopo il loro passaggio in giudicato, presupposto del giudizio di ottemperanza non è il diniego esplicito ad adempiere ma anche l'inerzia e il protrarsi delle procedure sine die. Ne deriva che le spese legali affrontate dall'Università per il giudizio di ottemperanza devono essere poste a carico dei convenuti".

Sent. Sez. Sicilia n. 1201/2012. La sentenza della Corte dei conti a Sezioni riunite n. 14/2011, sulla base dell'art. 2935 c.c., ha stabilito che il dies a quo della prescrizione, nell'ipotesi di danno indiretto derivante da condanna dell'Amm.ne in sede giurisdizionale, non può identificarsi "con riguardo al momento in cui è sorto il semplice obbligo giuridico di pagare" giacché "la diminuzione del patrimonio dell'ente danneggiato - nel che consiste l'evento dannoso - assume i caratteri della concretezza, attualità ed irreversibilità solo con l'effettivo pagamento". La Sezione ha condiviso tale orientamento.

Sent. Sez. Molise n. 39/2012. Il Collegio ha ritenuto meno lesivo dell'interesse dell'erario la scelta effettuata dalla Giunta comunale di annullamento della procedura concorsuale che ha così evitato situazioni di soprannumerarietà, non giustificabili sul piano normativo; per altro verso, ha sottolineato la circostanza che, pur a fronte della sentenza risarcitoria emessa dal g.a. a ristoro del danno patito dall'interessata e lesiva delle pubbliche finanze del Comune, quest'ultimo abbia, per converso, beneficiato, non solo della mancata spesa stipendiale e previdenziale conseguente ad un eventuale assunzione della stessa in deroga alla pianta organica, ma anche ha scongiurato l'inevitabile disutilità di una prestazione lavorativa, in carenza del necessario presupposto di legge.

Sent. Sez. Puglia n. 441/2013. E' stato statuito che, "a fronte di un giudicato, il comportamento dei convenuti che ne hanno disatteso l'effetto conformativo si palesa connotato da colpa grave. Non può revocarsi in dubbio che il decreto di decisione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica dovesse essere ottemperato senza ritardo, considerato che sebbene non costituisca propriamente un giudicato amministrativo è ad esso assimilabile".

Sent. Sez. Sardegna n. 232/2013. A carico della responsabile è stato contestato "un palese travisamento dei fatti e della motivazione contenuta nella sentenza del giudice amministrativo, quali desumibili dalla semplice lettura della stessa, e non possono trovare altra spiegazione, essendo la convenuta una funzionaria più che qualificata, che la persistente volontà, in capo alla stessa, di non voler dare seguito al pronunciato del TAR", per cui "la condotta tenuta dalla convenuta ha avuto decisiva incidenza causale nella verifica del danno erariale conseguente al pagamento delle spese processuali e di assistenza legale".

6) Valutazioni sulla responsabilità dei pubblici funzionari per violazione dell'obbligo di conformarsi alle decisioni giurisdizionali.

Sul punto, preliminarmente possono essere richiamate le osservazioni espresse dallo scrivente nell'articolo del 21 dicembre 2012 ("L'evoluzione giurisprudenziale in tema di responsabilità della

pubblica amministrazione per violazione della disciplina sugli appalti pubblici”), nel quale si sottolineava la necessità di una rivisitazione della giurisprudenza della Corte dei conti sui criteri per individuare le violazioni dei doveri d’ufficio connotate da colpa grave. In tale articolo veniva puntualizzato che attualmente la responsabilità per colpa grave dei funzionari pubblici viene ancorata a parametri che ricordano la "cruna dell’ago": come precisato nella sentenza n. 630/2011 della Sez. III d’appello e nella giurisprudenza ivi citata, si richiede la "inescusabile negligenza", o "l’assenza di un minimo di diligenza", o la "inammissibile trascuratezza", con la piena consapevolezza della "prevedibilità delle conseguenze dannose". Veniva quindi citata la giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale, nelle sentenze 24.11.2011 n. C-379/10 e 5.3.96 n. C-46/93, aveva individuato la colpa grave nella violazione grave e manifesta del diritto vigente, che si verifica, in particolare, per il grado di chiarezza e di precisione della norma violata o per l’inosservanza manifesta della giurisprudenza della Corte in materia. Si esprimeva nell’articolo il parere che tali principi potevano ricevere puntuale applicazione nella giurisprudenza contabile. Infatti, una volta accertata la "violazione manifesta del diritto vigente", produttrice di danno erariale, di assoluta prevedibilità e di grande consistenza nel settore delle pubbliche gare, non dovevano avere spazio sofismi di sorta volti ad escludere la responsabilità dei soggetti cui era imputabile tale violazione. Si ricordava anche l’insegnamento della Cassazione nella sentenza n. 4587/2009, riguardante pubblici dipendenti, secondo cui "la limitazione della responsabilità ... alle ipotesi di (dolo o) colpa grave non significa che l’ordinamento tolleri un comportamento lassista ... giacché si ha colpa grave anche quando l’agente, pur essendone obbligato *iure*, non faccia uso della diligenza, della perizia e della prudenza professionali esigibili in relazione al tipo di servizio pubblico o ufficio rivestito".

In linea di principio può affermarsi, in parallelo a quanto statuito dalla Corte di giustizia, che la "inosservanza manifesta" del giudicato comporti la colpa grave del funzionario che non vi abbia adempiuto.

Tanto premesso in generale, occorre affrontare la problematica in esame tenendo fermi i principi cogenti individuati dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la citata sentenza n. 2/2013, secondo cui "la p.a. ha l’obbligo di soddisfare la pretesa del ricorrente vittorioso e di non frustrare la sua legittima aspettativa con comportamenti elusivi, attivando invece una leale cooperazione per dare concreta attuazione alla pronuncia giurisdizionale". Inoltre, una nuova operazione valutativa della p.a., nell’ottica dell’ottimale assetto di tutti gli interessi coinvolti, ivi compresi quelli pubblici, "non deve essere contrastante, nella prospettiva pubblicistica, con il principio costituzionale del buon andamento e, in quella privatistica, con i principi di correttezza e buona fede".

Peraltro, il rilevante numero di sentenze favorevoli ai ricorrenti contro la p.a. in sede di giudizi di ottemperanza porta a concludere che in una molteplicità di casi si è ben lontani dall’osservanza dei principi di "leale collaborazione" con i diretti interessati, in violazione dei principi di buona amministrazione, di correttezza e buona fede.

In tali casi, come disposto dal TAR Sicilia, Sez. Catania, nella sentenza n. 983/2012, opportunamente viene stabilito che "dopo l’espletamento dell’incarico, il Commissario invierà una relazione dettagliata alla Procura regionale della Corte dei conti, per l’accertamento di eventuali responsabilità a carico di amministratori e funzionari, derivanti dall’inottemperanza al giudicato, avuto riguardo alle spese del presente giudizio e al compenso spettante al commissario *ad acta*".

L’obbligo di conformarsi al giudicato comporta per i funzionari responsabili (ivi compresi gli amministratori, funzionari onorari), l’espletamento di un’attività idonea a far conseguire concretamente all’interessato l’utilità o il bene della vita, già riconosciutogli in sede di cognizione, senza frapporre ritardi od ostacoli di sorta.

In altri termini, risulta connotato da illiceità non solo il *non facere* e cioè l'inerzia (inottemperanza in senso stretto), ma anche un *facere*, cioè un comportamento attivo, mediante il quale si realizzi un'ottemperanza parziale o inesatta ovvero ancora la violazione o l'elusione attiva del giudicato.

Al riguardo va precisato che, nel caso di comportamento attivo, si ha violazione quando il nuovo atto emesso dall'amministrazione contenga in sé gli stessi vizi ed anomalie già accertati in sede giurisdizionale ovvero quando tale atto contrasti con precise e puntuali statuizioni contenute in sentenza, mentre si ha elusione quando l'atto stesso formalmente dia esecuzione al giudicato, ma sostanzialmente ne aggiri il contenuto, perseguendo fraudolentemente il risultato già riconosciuto come illegittimo dal giudice.

Tali patologie si riscontrano, in particolare, nelle controversie riguardanti gare ad evidenza pubblica, le cui frequenti irregolarità per pratiche corruttive sono di pubblico dominio. Una volta che il giudice amm.vo abbia riconosciuto l'illegittimità dell'assegnazione della gara a favore del candidato, riuscito vincitore per illeciti favoritismi, il più delle volte compensati con tangenti, il funzionario corrotto che ha reso possibile l'accertata anomalia ha tutto l'interesse a porre in essere misure contrastanti od elusive, rispetto al giudicato che ha riconosciuto il buon diritto di altro candidato, per tentare di portare a conclusione il piano delittuoso.

Ciò può avvenire in sede di "riedizione del potere" quando, dopo il giudicato, permangano spazi di discrezionalità all'amm.ne di riesaminare la vicenda oggetto della sentenza, in ossequio al principio basilare della separazione dei poteri per il quale il giudice non deve invadere il campo riservato all'amm.ne stessa.

In particolare, l'amministrazione è titolare del potere, riconosciuto dall'art. 21 quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, di revocare per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, un proprio precedente provvedimento amministrativo (C.d.S., sez. V, 18 gennaio 2011, n. 283), fermo restando l'obbligo di attenersi esattamente all'accertamento contenuto nella sentenza da eseguire.

Ora, il nuovo provvedimento in sostanza può comportare lo svuotamento delle legittime aspettative del ricorrente, il quale, pur risultando vincitore della causa contro la p.a., non riesce a conseguire il bene della vita richiesto, che non può essere soddisfatto in conseguenza della "riedizione del potere".

Ovviamente, in tali casi, con particolare riguardo alle controversie riguardanti gare ad evidenza pubblica, va svolta un'analisi particolarmente approfondita al fine di stabilire se la "riedizione del potere" sia effettivamente dettata da sopravvenute esigenze di pubblico interesse o non sia invece un mero espediente per eludere il contenuto del giudicato.

In quest'ultima ipotesi, come pure in quelle di inerzia e violazione attiva del giudicato, il funzionario responsabile è meritevole di condanna al risarcimento - oltre che di tutti i danni a lui imputabili riconosciuti nella sentenza di cognizione di condanna della p.a. - anche di quelli conseguenti alla ulteriore fase processuale, quella dell'ottemperanza, che si sarebbe potuta evitare qualora il funzionario stesso avesse osservato i propri doveri d'ufficio di rispetto dei principi di buona amministrazione, di lealtà e buona fede.

D'altra parte non bisogna dimenticare la possibilità, prevista dall'art. 112, comma 5, c.p.a. per la p.a., e quindi per il pubblico funzionario, di proporre ricorso al fine di *ottenere chiarimenti in ordine alle modalità dell'ottemperanza*.

Vanno quindi condivise le citate sentenze delle Sezioni territoriali della Corte dei conti che hanno pronunciato sentenze risarcitorie, avendo riscontrato una "pervicace inerzia", l'aver "osteggiato l'esecuzione di una sentenza del giudice amministrativo che non presentava alcuna incertezza

interpretativa”, una “condotta dilatoria”, un “palese travisamento dei fatti e della motivazione contenuta nella sentenza”.

Invece, va espresso il più totale dissenso con quanto statuito dalla Sezione Molise con sentenza n. 39/2012.

La vicenda riguardava il danno erariale derivato ad un Comune per effetto della mancata assunzione in servizio di una vincitrice di concorso pubblico, riconosciuta illegittima dal Consiglio di Stato, su ricorso in appello dell’interessata. Peraltro, non veniva data esecuzione al giudicato, a seguito della revoca delle delibere comunali con le quali era stato approvato il bando di concorso, per presunto “venir meno della necessità della copertura del posto messo a concorso”. Avverso tale revoca l’interessata proponeva ricorso, accolto dal TAR Molise, con sentenza confermata dal Consiglio di Stato, con conseguente condanna del Comune ad un sostanzioso risarcimento del danno in favore della ricorrente. Perdurando l’inadempienza, l’interessata presentava ricorso per ottemperanza della sentenza del Consiglio di Stato accolto dal TAR Molise, percependo infine il risarcimento dovuto.

La Procura chiedeva la condanna dei responsabili della deliberazione con la quale era stata revocata l’intera procedura concorsuale, osservando che “non sarebbe sfuggito nemmeno all’amministratore più sprovveduto che avendo l’Amministrazione già manifestato l’intendimento di dare attuazione al giudicato amministrativo mediante l’approvazione della graduatoria e, dunque, avendo già implicitamente valutato come non ostative a tali fini le sopravvenute circostanze relative alla soppressione dalla pianta organica del posto di VI<sup>a</sup> livello messo a concorso, ovvero la riduzione della popolazione residente e l’operata riorganizzazione informatica degli uffici, il successivo annullamento dell’intera procedura concorsuale (disposto a distanza di ben due anni) era affetto da evidente illegittimità, in quanto – come non ha mancato di evidenziare il giudice amministrativo – del tutto illogico e contraddittorio rispetto alla pregressa, ormai assunta, decisione di soddisfare l’interesse legittimo della interessata all’assunzione (a null’altro potendo essere evidentemente finalizzata l’intervenuta approvazione dalla graduatoria del concorso). Pertanto, essendo del tutto prevedibile la soccombenza in giudizio a fronte dell’inevitabile impugnativa dell’interessata (con le conseguenze pregiudizievoli per il bilancio comunale che ne sarebbero derivate), la condotta dei componenti della giunta comunale che adottarono la deliberazione si appalesa improntata a massima noncuranza per gli interessi dell’Ente amministrato onde gli stessi devono essere chiamati a rispondere, in parti uguali tra loro, del danno patrimoniale che ne è conseguito per l’erario comunale”.

Peraltro, la Sezione ha ritenuto “meno lesivo dell’interesse dell’erario la scelta effettuata di annullamento della procedura concorsuale che ha così evitato (in conformità alla lettera della legge n. 161/01, art. 6) situazioni di soprannumerarietà, non giustificabili sul piano normativo; per altro verso, non può ritenersi dubbia la circostanza che, pur a fronte della sentenza risarcitoria emessa dal g.a. a ristoro del danno patito dall’interessata e lesiva delle pubbliche finanze del Comune, quest’ultimo abbia, per converso, beneficiato, non solo della mancata spesa stipendiale e previdenziale conseguente ad una eventuale assunzione della stessa in deroga alla pianta organica, ma anche ha scongiurato l’inevitabile disutilità di una prestazione lavorativa, in carenza del necessario presupposto di legge. Inoltre, anche in punto di accertamento di nesso causale, l’intera vicenda dedotta in giudizio si è frammentata in segmenti procedimentali ben precedenti alla suddetta delibera e ormai risalenti nel tempo”.

Invero, la richiesta della Procura regionale era ineccepibile, a fronte di una grossolana e del tutto ingiustificata violazione del giudicato che aveva riconosciuto il buon diritto della ricorrente all’assunzione, non lasciando alcuno spazio a provvedimenti di revoca del concorso, tardivi e contraddittori rispetto alla precedente determinazione di approvazione della graduatoria. Tanto meno è concepibile una sorta di compensazione - peraltro scarsamente comprensibile, alla luce del comune buon senso, come quando si vuole comparare un risarcimento, computato su una base

retributiva e previdenziale per una prestazione lavorativa non effettuata, con una retribuzione stipendiale per un lavoro effettivamente svolto - quale quella operata dalla Sezione, che non è proponibile a fronte del danno erariale conseguente alla manifesta violazione del preciso obbligo d'ufficio di puntuale esecuzione del giudicato. Né può dubitarsi del nesso causale fra l'inadempienza ed il danno erariale, a nulla rilevando la circostanza della sussistenza di più delibere, avendo la Procura correttamente individuato quella produttiva del danno stesso.

Roma 15 ottobre 2013

Antonio VETRO

(Presidente on. Corte dei conti).