

CONCORSO PUBBLICO, PER TITOLI ED ESAMI, A SETTANTA POSTI DI REFERENDARIO NEL RUOLO DELLA CARRIERA DI MAGISTRATURA DELLA CORTE DEI CONTI (INDETTO CON DECRETO PRESIDENZIALE N. 151 DEL 25 GIUGNO 2021 E PUBBLICATO NELLA GAZZETTA UFFICIALE - IV SERIE SPECIALE - DEL 29 GIUGNO 2021).

TRACCE DELLE PROVE SCRITTE 24-27 gennaio 2023

PROVA PRATICA RIFERITA ALLE FUNZIONI DELLA CORTE DEI CONTI

Prova del 24 gennaio 2023

1) In data 15 dicembre 2016, il Comune di X ha deliberato la dichiarazione di dissesto finanziario ex art. 244 del D. Lgs. n. 267/2000, in ragione della grave situazione finanziaria accertata.

A seguito della trasmissione di detta delibera alla Procura della Corte dei Conti, l'Organo inquirente contabile ha svolto le necessarie indagini, acquisendo documentazione amministrativa.

Dall'esame di detta documentazione è emerso che sia l'organo di revisione che il responsabile del servizio finanziario del Comune avevano accertato e segnalato al consiglio, sia per l'esercizio 2014 che per quello 2015, un rilevantisimo disavanzo di amministrazione, un cospicuo disavanzo di gestione, gravi criticità nella riscossione di tributi propri, la sussistenza di rilevanti anticipazioni di cassa non restituite a fine esercizio, il sistematico impiego di entrate vincolate per far fronte a spese correnti, la riscontrabilità di debiti fuori bilancio da riconoscere nonché di passività potenziali di rilevante importo in ragione del gravoso contenzioso (e in assenza di accantonamenti), il superamento di numerosi parametri di deficitarietà strutturale.

Dalla documentazione è altresì emerso che il Comune, che pure sin dal 2013 aveva avviato la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale ex art. 243 bis del Tuel, aveva approvato i bilanci previsionali (corredati da pareri favorevoli del responsabile finanziario, ma contenenti osservazioni in ordine all'esigibilità delle entrate proprie) assicurando gli equilibri previsionali anche mediante la previsione di entrate straordinarie (quali quelle da cessione di beni comunali, da recupero di evasione fiscale, da incremento di oneri di urbanizzazione), che già in precedenti esercizi si erano rivelate fallaci, così come nuovamente avvenuto per gli anni finanziari 2014 e 2015.

Ricostruito detto quadro conoscitivo, la Procura regionale della Corte dei Conti, con ricorso ex art. 133 c.g.c depositato il 15/9/2021 e notificato alle controparti tra il 16/9 e il 2/10/2021, ha convenuto in giudizio il sindaco e gli altri componenti che avevano assentito le delibere di approvazione dei bilanci preventivi dal 2014 al 2016 (quest'ultimo approvato nel marzo 2016), chiedendo in particolare: 1) l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie ex art. 248, comma 5, ultimo periodo, del TUEL ("sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione"); 2) l'irrogazione ai medesimi soggetti delle sanzioni di status ("impossibilità di

ricoprire" e "incandidabilità" per le cariche politiche ivi enumerate) di cui al medesimo art. 248, comma 5.

Si sono costituite in giudizio le parti convenute, articolando le seguenti deduzioni difensive:

A) in rito;

a) eccezione di inammissibilità del ricorso con riguardo alle sanzioni di status, considerato che il codice di giustizia contabile testualmente prevede il rito seguito

dalla Procura regionale, di cui all'art. 133 c.g.c., con riferimento esclusivo alle sanzioni pecuniarie e non già con riguardo alle sanzioni di incandidabilità/ineleggibilità, per le quali si dovrebbe invece seguire, in ragione della loro rilevante afflittività, la procedura prevista in materia di responsabilità amministrativa, ritenuta maggiormente garantista per i convenuti (in particolare, ma non soltanto, per la necessità del previo invito a dedurre);

b) eccezione di inammissibilità del ricorso per violazione dell'art. 248 bis, nella parte in cui ("Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20") presupporrebbe, ai fini dell'irrogazione delle sanzioni de quibus, il previo accertamento della responsabilità amministrativo-contabile degli amministratori da parte della Corte dei Conti, anche con sentenza di primo grado, per i danni erariali da loro prodotti, con dolo o colpa grave;

c) eccezione di prescrizione quinquennale, considerato che le condotte contestate (approvazione dei bilanci di previsione dal 2014 al 2016) sono state poste in essere fino al marzo 2016;

B) nel merito

a) la sussistenza sia del fatto illecito che del nesso di causalità, considerato che il dissesto era stato autonomamente dichiarato dalla nuova amministrazione, insediatasi nel luglio 2016, con scelta discrezionale e non vincolata, tanto più che il Comune era soggetto a piano di riequilibrio ex art. 243 bis del TUEL, e che la Sezione di controllo della Corte dei conti, competente in materia di controllo sull'esecuzione del piano ex art. 243 quater, comma 7, del Tuel, non aveva assunto deliberazioni vincolanti per l'Ente in ordine alla dichiarazione di dissesto;

b) la non riscontrabilità del nesso di causalità tra le condotte contestate (approvazione dei bilanci) e il dissesto dichiarato, sia tenuto conto che le entrate straordinarie di dubbia riscuotibilità erano comunque di importo non particolarmente rilevante (15% delle entrate proprie) e fondate su relativi provvedimenti amministrativi (quali l'avvio di procedure di vendita di beni, l'incremento degli oneri urbanistici, il rafforzamento dell'ufficio tributi), sia considerato che gli incrementi di spesa per le obbligazioni dell'Ente (da cui era fondamentalmente originato il dichiarato dissesto), erano riconducibili ad attività dirigenziale gestionale e non dell'organo consiliare;

c) la buona fede dell'organo politico e comunque l'assenza di dolo e colpa grave, considerato che i bilanci erano stati approvati con il parere favorevole del responsabile finanziario, seppure contenente osservazioni (parere contrario era stato reso invece dall'organo di revisione).

Il candidato, esaminate le questioni oggetto di causa, rediga il testo del decreto motivato ex art. 134 c.g.c..

(Estratta)

2) Il Sindaco del Comune di x ha posto un quesito riguardante l'interpretazione dell'art. 90, comma 1, del d.lgs. 267 del 2000. La citata disposizione stabilisce che il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi possa prevedere *"la costituzione di uffici posti alle dirette dipendenze del sindaco, del presidente della provincia, della giunta o degli assessori, per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge, costituiti da dipendenti dell'ente, ovvero, salvo che per gli enti dissestati o strutturalmente deficitari, da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, i quali, se dipendenti da una pubblica amministrazione, sono collocati in aspettativa senza assegni"*.

Il Sindaco, inoltre, pone in rilievo di aver in corso un piano di riequilibrio finanziario pluriennale, ex art. 243-bis, e seguenti, del d.lgs. n. 267 del 2000, approvato.

Lo stesso Sindaco, pertanto, chiede *"se l'art. 90, comma 1, del TUEL, si applichi, nella parte in cui esclude la possibilità di costituire uffici di staff, con personale esterno, per gli enti locali in dissesto ovvero strutturalmente deficitari, anche a quelli in piano di riequilibrio finanziario, ai sensi dell'art. 243-bis del d.lgs. n. 267 del 2000"*.

Il Sindaco rileva che la disposizione - norma di natura eccezionale e come tale di stretta interpretazione - identificando in modo rigoroso le due fattispecie per le quali opera il divieto, ossia gli enti strutturalmente deficitari e gli enti dissestati (disciplinati dagli artt. 242 e 244 del TUEL), senza menzionare l'ipotesi degli enti in piano di riequilibrio finanziario pluriennale (sottoposti alla procedura e ai controlli di cui all'art. 243-bis e seguenti del medesimo Testo unico), sottenderebbe la necessità di porre un argine all'espansione della spesa per il personale di staff esclusivamente nei confronti dei Comuni in stato di disequilibrio finanziario ormai irreversibile, tanto da richiedere l'intervento degli organi di gestione commissariale (dissesto) ovvero di quelli per i quali i piani non sono stati adottati e la gestione finanziaria non è ancora stata riportata sotto controllo (situazione di deficitarietà strutturale). A giudizio del Comune istante le tre fattispecie in considerazione (enti in dissesto, in piano di riequilibrio finanziario pluriennale e strutturalmente deficitari) sono tenute distinte dalla legge in quanto riflettono situazioni ontologicamente diverse che sottendono un differente grado di gravità dello squilibrio finanziario e dei correlati rimedi.

Pur essendoci dei precedenti che ritengono che la norma in esame si applichi analogicamente agli enti che versano in una situazione di cd. predissesto conclude il Sindaco rilevando che *"la detta facoltà di assunzione è opzione organizzativa finalizzata esclusivamente a garantire un supporto fiduciario agli organi di direzione politica dell'ente interessato e, pertanto, essa costituisce una forma di provvista di personale non utilizzabile in mansioni di carattere gestionale"*; per cui l'eventuale e correlata espansione della spesa che ne deriverebbe potrebbe

non contrastare con le scelte di rigore che il legislatore ha voluto adottare nelle situazioni comunque di gravi squilibri di bilancio che tuttavia non rappresentano ipotesi di disequilibrio finanziario irreversibile ma che possono ancora essere risanate mediante la procedura di riequilibrio finanziario ex art. 243 bis e ss. TUEL

Il candidato, valutati gli elementi di fatto e di diritto sopra esposti, elabori – nella qualità di magistrato relatore – la minuta della relativa delibera, corredata dalle pertinenti motivazioni e conclusioni.

3) Con sentenza n X del 2018 la Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per la regione Y ha condannato il professore Tizio al pagamento della somma di euro 150.000, oltre rivalutazione, interessi e spese di giudizio.

Il giudizio di cui alla contestata sentenza fu instaurato dallo stesso professore, con ricorso ex art. 172, lettera b) del Codice di giustizia contabile, avverso le ritenute operate dall'Università degli Studi YYY in relazione all'omesso versamento delle somme indebitamente percepite dal medesimo professore – professore ordinario a tempo pieno, presso la facoltà X – che, in assenza di autorizzazione e in violazione dell'art. 53 D.Lgs 165/2001 aveva svolto, negli anni dal 2005 al 2010, attività extra-lavorativa non autorizzata per altri enti pubblici.

Il fatto - cioè l'attività extra-lavorativa non autorizzata - era emerso a seguito di controlli svolti dalla Guardia di Finanza; era stato pertanto segnalato nel 2015 all'Università di YYY e aveva dato luogo ad un procedimento disciplinare, poi conclusosi con l'irrogazione di una sanzione disciplinare a carico del docente. Contestualmente all'avvio del procedimento disciplinare, l'Ateneo aveva intimato al professore Tizio il versamento delle somme indebitamente percepite per gli incarichi non autorizzati, determinando l'importo complessivo in euro 150.000---

Dopo di ciò, avendo acquisito l'avviso del P.M. contabile in ordine all'autonomia dei due giudizi e all'obbligo di recupero, l'Ateneo, preso atto del perdurante inadempimento, aveva avviato il recupero delle somme anzidette mediante ritenute di un quinto dello stipendio.

Avverso il provvedimento di recupero mediante ritenute il professore Tizio promuoveva, come precisato, ricorso ai sensi dell'art. 172, lettera b) del Codice di giustizia contabile.

In primo grado aveva svolto intervento *ad adiuvandum* l'Avvocatura dello Stato per conto dell'università chiedendo la conferma delle operate trattenute.

Con la gravata sentenza il primo Giudice argomentava, avuto riguardo al *petitum* ed alla *causa petendi*, che la domanda attorea non potesse inquadrarsi nella previsione di cui alla lettera b) dell'art. 172 c.g.c. (atteso che la fattispecie astratta cui fa riferimento la detta lettera b) riguarderebbe ritenute "a titolo cautelativo" e non il recupero di una somma indebitamente

trattenuta e non versata. Secondo il Giudice, pertanto, più correttamente l'azione promossa dal prof. Tizio doveva qualificarsi come "*actio negatoria*" dei presupposti della responsabilità erariale sulla quale, in via anticipata, il Collegio era chiamato ad esprimersi. Inquadra tale azione nella fattispecie di cui al medesimo art. 172, ma sub lettera d) ("*La Corte dei conti giudica.....d) su altri giudizi ad istanza di parte, previsti dalla legge e comunque nelle materia di contabilità pubblica, nei quali siano interessati anche persone o enti diversi dallo Stato*").

Preliminarmente il primo Giudice riteneva che la fonte della sua cognizione fosse da rinvenirsi nell'espressa previsione del comma 7-bis dell'art. 53 D.Lgs. 165/2001. Riteneva - dopo aver richiamato il previgente art. 58 del R.D. 1038/1933 - altresì "ammissibile l'*actio negatoria* del ricorrente anche nel vigente contesto processuale".

Il Giudice scendeva poi nel merito della vicenda, esaminando le attività extra-lavorative contestate per altri enti pubblici e pervenendo alla conclusione che il professor Tizio, essendo professore a tempo pieno e legato da vincolo di esclusività, aveva in effetti violato l'art. 53, comma 7-bis D.Lgs. 165/2001, percependo illegittimamente compensi extra lavorativi, da cui conseguiva "l'obbligo di restituzione all'amministrazione" (di quanto percepito "*contra legem*") e la "responsabilità amministrativa" con relative conseguenze a carico dell'inadempiente.

Circa l'elemento psicologico, il Collegio di *prime cure* escludeva l'esimente della "buona fede" e anzi, avuto riguardo ai fatti e alle emergenze di causa, riteneva che la condotta del docente fosse caratterizzata dalla "volontà dolosa" diretta ad eludere i limiti e le condizioni di svolgimento del proprio impiego di dipendente a tempo pieno.

In conclusione il Giudice, respingendo l'*actio negatoria* a motivo della riconosciuta sussistenza degli elementi della responsabilità amministrativa del prof. Tizio pronunciava conseguentemente condanna del medesimo al pagamento in favore dell'Università di YYY della somma di euro 150.000 (somma determinata al lordo delle ritenute Irpef, delle ritenute per addizionali e per oneri previdenziali).

2. Avverso la sentenza di condanna si è gravato il prof. Tizio con i seguenti motivi di appello.

a) In primo luogo, l'appellante deduce come motivo d'appello l'intervenuta prescrizione del diritto vantato dall'Università.

Nel precisare che nessun "occultamento doloso" vi è stato, il prof. Tizio ribadisce che l'Università era a conoscenza delle sue attività, che erano persino indicate nel *curriculum* allegate alla domanda di partecipazione al concorso per professore ordinario. In altre circostanze, a riprova della conoscenza effettiva da parte dell'Università delle dette attività, l'appellante rammenta che egli si era adoperato per instaurare rapporti di collaborazione scientifica tra la medesima Università e gli enti con i quali aveva rapporti di consulenza.

b) Attesa la costituzione con deposito della comparsa in segreteria in data 29 ottobre 2019 dell'Avvocatura dello Stato per conto dell'Università YYY che ha richiesto il rigetto dell'appello del

prof. Tizio e la conferma della sentenza impugnata, il convenuto chiede l'inammissibilità di tale intervento in considerazione della mancata avvenuta notifica ex art. 85 c.g.c..

c) Altro motivo di appello dedotto dal convenuto è da rinvenirsi nella mancanza della sussistenza di alcun tipo di nesso collegato al rapporto di servizio nemmeno nella forma (minima) del cd. nesso di occasionalità. Il professor Tizio deduce, infatti, che lo svolgimento dell'attività di consulenza posta in essere non sia collegata al rapporto di impiego con l'Università, tale dovendosi considerare non solo quella costituente svolgimento diretto della funzione propria del rapporto di impiego, ma anche quella rivestente carattere strumentale per l'esercizio della medesima funzione; nel caso in esame secondo l'appellante il fatto causativo del danno stabilito dalla sentenza di primo grado non trova nemmeno l'occasione necessaria quale nesso imprescindibile, tale da ritenere che la condotta non avrebbe potuto essere realizzata se il dipendente non avesse ricoperto tale funzione, considerando altresì che parte degli incarichi erano già stati assegnati prima dell'assunzione

d) Come altro motivo di appello, il prof. Tizio deduce l'insussistenza della colpa grave. Le argomentazioni che sorreggono tale rilievo si rinvergono già nel primo motivo d'appello (quello relativo alla prescrizione). Osserva l'appellante che nessuno dei vertici dell'Università, pur se a conoscenza delle attività svolte dall'appellante, aveva mai mosso rilievi, con ciò ingenerando nel professore la convinzione che non ci fosse necessità di autorizzazione o che la stessa fosse stata già richiesta direttamente dagli enti interessati.

e) Come ulteriore motivo di appello, l'appellante si duole che il primo Giudice non abbia applicato l'istituto del potere riduttivo dell'addebito ricavabile dal combinato disposto degli artt. 82 della L.C.G.S., art. 52 del R.D. n. 1214/34, art. 19 del D.P.R. n. 3/57, o comunque non abbia valutato i vantaggi conseguiti dagli altri enti pubblici nei cui confronti sono state eseguite le prestazioni extraistituzionali non autorizzate. In subordine richiede la riduzione dell'addebito al netto delle ritenute Irpef, delle ritenute per addizionali e per oneri previdenziali calcolate dal convenuto in € 50.000, secondo la documentazione allegata.

Infine, in via istruttoria, l'appellante ha formulato istanza ex art. 194 c.g.c. di depositare ulteriori documenti, atteso che solo a seguito della lettura delle motivazioni della sentenza gravata in merito all'asserito occultamento doloso del danno e alla ritenuta (dal primo Giudice) mala fede, gli sono affiorati alla memoria ulteriori documenti che smentirebbero ogni possibile allusione ad una condotta di occultamento doloso.

3. Con atto depositato il 30 ottobre 2019, la Procura generale ha rassegnato le proprie conclusioni di rigetto dell'appello.

In particolare ha ritenuto infondato il motivo di appello afferente alla intervenuta prescrizione, atteso che il "doloso occultamento" imputato al prof. Tizio sarebbe da intendere, sotto il profilo soggettivo, non come condotta finalizzata ad occultare, ma in senso oggettivo, e cioè come impossibilità dell'amministrazione di conoscere il danno e quindi di promuoverne il relativo giudizio risarcitorio. Ciò premesso, la Procura generale ritiene che l'Amministrazione universitaria

abbia avuto contezza del danno, in tutte le sue componenti oggettive e soggettive solo, a seguito degli accertamenti compiuti dalla Guardia di Finanza.

A parte ciò, il comportamento omissivo tenuto dal prof. Tizio integrando la violazione dell'obbligo giuridico di informare il proprio datore di lavoro, configurerebbe comunque una forma di occultamento doloso.

Sotto il profilo soggettivo e dell'elemento psicologico, la Procura generale concludente ritiene che il docente si sia consapevolmente sottratto all'obbligo di informazione nei confronti dell'Amministrazione, ben sapendo che le eventuali istanze di autorizzazione non sarebbero state accolte, in quanto relative ad attività incompatibili con lo status di professore a tempo pieno.

La generica ed informale conoscenza degli incarichi attraverso i curricula è, per la Procura generale, del tutto irrilevante ai fini della scoperta del fatto dannoso che, come già precisato, si sarebbe concretizzata solo con gli accertamenti della Guardia di Finanza.

Quanto al potere riduttivo, il cui mancato esercizio motiva la doglianza costituente il quinto motivo di appello, la Procura generale rileva che la gravità della condotta contestata non consente di poterne fare applicazione. A parte ciò, rileva che il primo giudice, disponendo la condanna al netto delle ritenute fiscali e previdenziali, avrebbe di fatto già ridotto l'addebito, pur senza esplicitare l'applicazione del c.d. potere riduttivo.

4. In data 29 ottobre 2019, l'Avvocatura dello Stato si è costituita per conto dell'Università YYY chiedendo il rigetto dell'appello del prof. Tizio e la conferma della sentenza impugnata.

Sostanzialmente l'Avvocatura di Stato, reiterando le conclusioni formulate in primo grado (ed allegando la copia della comparsa di costituzione in primo grado e tutti i documenti in essa richiamati), ha aderito alle argomentazioni del primo Giudice.

5. Con memoria del 6 novembre 2019, la difesa dell'appellante Tizio – in vista della odierna discussione- ha puntualizzato ulteriormente i motivi di appello, con un "focus" specifico sia sul tema della prescrizione, sia sull'assenza, in capo all'appellante, di condotte fraudolente e dolose e, di contro, sulla sua "buona fede", che sarebbe stata riconosciuta dallo stesso Rettore dell'Università YYY in occasione dell'avvio del procedimento disciplinare.

6. All'odierna udienza le parti hanno puntualizzato e illustrato oralmente le rispettive posizioni, già esposte negli atti scritti, anche con riferimento all'ammissibilità della c.d. *actio negatoria* di responsabilità.

Esaurita la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

^

Il candidato, valutati gli elementi di fatto e di diritto sopra esposti, elabori – nella qualità di magistrato estensore – la minuta della relativa sentenza, corredata dalle pertinenti motivazioni e conclusioni.

MATERIA: CONTABILITÀ PUBBLICA, SCIENZA DELLE FINANZE E DIRITTO FINANZIARIO

Prova del 25 gennaio 2023

1) L'equilibrio di bilancio quale strumento di tutela dell'efficienza sul territorio degli enti costituiti per scopi pubblici.

(Estratta)

2) La separazione fra gestione di cassa sanitaria e cassa ordinaria in relazione anche al finanziamento necessario per il soddisfacimento dei LEA.

3) Il controllo concomitante della Corte dei conti con particolare riferimento all'attuazione del PNRR.

MATERIA: DIRITTO COSTITUZIONALE E DIRITTO AMMINISTRATIVO

Prova del 26 gennaio 2023

1) Premessi brevi cenni sui principi generali in materia di impiego pubblico, con particolare riguardo alle posizioni apicali, illustri il candidato la disciplina del c.d. sistema delle spoglie, anche alla luce della più autorevole giurisprudenza.

(Estratta)

2) Premessi brevi cenni sulle caratteristiche proprie dell'accesso civico, anche con riguardo all'accesso ai documenti amministrativi, illustri il candidato i limiti di applicabilità di tale disciplina alle società di capitali a partecipazione pubblica.

3) Premessi brevi cenni sui principi di trasparenza e non discriminazione nella selezione dei titolari dei rapporti concessori, illustri il candidato le possibilità, i limiti e le procedure per la modifica soggettiva, anche parziale, del concessionario.

MATERIA: DIRITTO CIVILE E DIRITTO COMMERCIALE, CON RIFERIMENTI AL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE Prova del 27 gennaio 2023

1) Equilibrio contrattuale, sopravvenienze atipiche e rimedi applicabili. **(Estratta)**

2) Effetti sostanziali e processuali dell'estinzione delle società di persone e di capitali conseguenti alla cancellazione del registro delle imprese.

3) Responsabilità delle parti ed obblighi di protezione anche del terzo nelle obbligazioni da contatto sociale.