

Publicato il 22/10/2020

N. 00566/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00087/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 87 del 2018, proposto da
[REDACTED] rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Luigi
Machiavelli, Francesco Cocco Ortu e Mauro Tronci, con domicilio digitale
come da P.E.C. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. Mauro Tronci, [REDACTED]

contro

Comune di Gesturi, non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione:

- dell'avviso di manifestazione di interesse del Comune di Gesturi n. 5722 del 28.12.2017, avente ad oggetto "Studio e Consulenza Eco Centro Comunale;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 settembre 2020 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In data 28 dicembre 2017 il Comune di Gesturi ha pubblicato un avviso di manifestazione di interesse per attribuire un incarico di studio e consulenza, con durata biennale (2018-2019), avente ad oggetto l'analisi delle schede di morte e nosologiche dei residenti, ciò in considerazione dalla presenza nel territorio comunale di un Eco Centro per la raccolta di rifiuti potenzialmente suscettibile di cagionare inquinamento ambientale, particolarmente alle falde acquifere, con possibili ricadute negative sulla salute pubblica.

Nell'avviso di manifestazione di interesse erano previsti i seguenti requisiti partecipativi: diploma di laurea in medicina e chirurgia; diploma di specializzazione in igiene; comprovata esperienza dirigenziale nel servizio sanitario nazionale per almeno cinque anni; non essere lavoratori privati o pubblici ora collocati in quiescenza, secondo quanto previsto dall'art. 5, comma 9, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135, come modificato dall'art. 6 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114.

Inoltre l'avviso prevedeva in favore del soggetto incaricato all'esito della selezione un compenso annuo di euro 1.000 onnicomprensivo, oltre all'IVA se dovuta.

Alla selezione ha partecipato il XXXXXXXXXX, odierno ricorrente, il quale, in possesso della Laurea in medicina e del Diploma di specializzazione in igiene e medicina preventiva, prima di essere collocato a riposo nel 2005, era stato Dirigente del Servizio Sanitario Regionale dal 1983.

Su tali presupposti di fatto lo stesso dott. XXXXXXXXXX ha proposto il ricorso ora all'esame del Collegio per contestare l'avviso sopra descritto nella parte in cui richiede, quale requisito di ammissione alla selezione, il fatto di non

essere dipendente pubblico in pensione, il che rende inevitabile la sua esclusione dalla relativa procedura.

Con il primo motivo deduce l'illegittimità comunitaria dell'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012 e s.m.i., nella parte in cui prevede il divieto per le pubbliche amministrazioni di attribuire incarichi di studio e consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza, per contrasto con l'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e con la Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 27 novembre 2000, n. 78, in specie con l'art. 1, l'art. 2, comma 2, lett. b), l'art. 3, comma 1, lett. a), l'art. 4, comma 1, e l'art. 6, comma 1, lett. c), della stessa; difatti tale disciplina statale comporterebbe un'ingiustificata discriminazione sulla base dell'età dei suoi destinatari, penalizzando quelli in pensione (mediamente) più anziani, discriminazione vietata dall'art. 2, lett. b), della Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea n. 78/2000, ponendosi in contrasto con l'obiettivo di combattere le discriminazioni di cui all'art. 1 della medesima direttiva; né tale effetto troverebbe giustificazione in una "finalità legittima", come richiesto dall'art. 6, comma 1, della stessa direttiva, non potendosi considerare tale l'obiettivo dichiarato dal legislatore nazionale di evitare che *"soggetti in quiescenza assumano rilevanti responsabilità nelle amministrazioni"* e di *"assicurare il fisiologico ricambio di personale"*; neppure sussisterebbe l'ulteriore requisito della proporzionalità dell'intervento normativo rispetto alle suddette finalità.

Con il secondo motivo il ricorrente ha dedotto l'illegittimità, questa volta, costituzionale della disciplina esaminata per contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione, per illogicità e irragionevolezza; secondo il ricorrente, infatti, l'indiscriminato divieto di attribuire incarichi a dipendenti pubblici in quiescenza escluderebbe proprio i soggetti che hanno inevitabilmente acquisito, in virtù del pregresso servizio svolto, un prezioso bagaglio di esperienze, ponendolo in contrasto, oltre che con il canone di

uguaglianza-ragionevolezza, anche con quello di buon andamento della pubblica amministrazione.

Il Comune di Gesturi non si è costituito in giudizio.

Alla camera di consiglio del 21 febbraio 2018 -previo avviso alle parti, ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo, sulla possibilità di definire il giudizio nel merito con sentenza in forma semplificata- la causa è stata trattenuta in decisione.

Con ordinanza 19 ottobre 2018, n. 881, questa Sezione ha, poi, sospeso il giudizio per sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea il seguente quesito in sede di rinvio pregiudiziale: *“Se il principio di non discriminazione di cui agli artt.1 e 2 della direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 27 novembre 2000, n. 78, osta alla disposizione di cui all'art. 5, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, nel testo modificato dall'art. 6 del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 90, convertito dalla legge 11 agosto 2014 n. 114), che prevede il divieto per le pubbliche amministrazioni di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza”*.

Con sentenza 2 aprile 2020, C-670-2018, la Sez. VIII della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha dato al quesito la seguente risposta: *“La direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, e in particolare l'articolo 2, paragrafo 2, l'articolo 3, paragrafo 1, e l'articolo 6, paragrafo 1, della stessa, dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che vieta alle amministrazioni pubbliche di assegnare incarichi di studio e consulenza a persone collocate in quiescenza purché, da un lato, detta normativa persegua uno scopo legittimo di politica dell'occupazione e del mercato del lavoro e, dall'altro, i mezzi impiegati per conseguire tale obiettivo siano idonei e necessari. Spetta al giudice del rinvio verificare se ciò avvenga effettivamente nella fattispecie di cui al procedimento principale”*.

Con memoria difensiva del 14 settembre 2020 il ricorrente ha ulteriormente argomentato le proprie tesi alla luce della sopravvenuta pronuncia del Giudice comunitario.

Alla pubblica udienza del 16 settembre 2020 la causa è stata definitivamente trattenuta in decisione.

Come emerge dalla precedente esposizione, dunque, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità della disciplina nazionale a base dell'avviso di selezione impugnato, nella parte in cui esclude la partecipazione dei dipendenti pubblici in quiescenza, non ha dato una risposta di carattere assoluto, assegnando al giudice nazionale il compito di verificare, ai fini della legittimità comunitaria di tale disciplina, se tale disciplina persegua uno scopo legittimo.

Ciò posto, prima di operare tale valutazione, cui è ora chiamato, il Collegio ritiene opportuna una precisazione riferita al caso specifico sottoposto al suo giudizio.

Si osserva, infatti, che l'impugnato avviso di selezione prevede un compenso per l'espletamento dell'incarico (biennale) pari a euro "1.000 *onnicomprensivo*" all'anno, dunque un compenso di entità minima e, come implicitamente conferma la stessa dicitura "*onnicomprensivo*" utilizzata nell'avviso, sostanzialmente assimilabile a un rimborso spese.

Si osserva, inoltre, che l'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012, nel vietare in generale l'affidamento di incarichi di studio e consulenza a ex dipendenti pubblici in quiescenza, consente tale affidamento laddove l'incarico da affidare sia a titolo gratuito e nella parte finale della norma aggiunge che "*Devono essere rendicontati eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata*"; è pacifico, dunque, che la norma consenta l'affidamento degli incarichi di studio e consulenza a ex dipendenti pubblici in pensione nei casi di gratuità dell'incarico, compresi quelli in cui sia previsto soltanto un rimborso spese.

Orbene tale previsione finale deve essere interpretata in termini ragionevoli, così da garantirne la compatibilità con la Costituzione e con la richiamata disciplina di diritto comunitario, evitando di attribuirle una incompatibile con degli “*scopi e mezzo legittimi*”, in linea con quanto suggerito dallo stesso giudice comunitario.

E proprio in tale ottica il Collegio ritiene che la disciplina nazionale di riferimento, in particolare il citato art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012, una volta interpretata in termini coerenti con la disciplina comunitaria e costituzionale di riferimento, non vieti affatto l’attribuzione di incarichi di studio e consulenza a ex dipendenti pubblici in quiescenza qualora, come nel caso ora in esame, sia previsto un compenso di importo così esiguo da assumere -pur in mancanza di espressa denominazione in tal senso- natura sostanziale di rimborso spese, che come detto è certamente consentito dalla disciplina nazionale di riferimento.

Pertanto, su tale presupposto, il ricorso merita accoglimento, con l’annullamento dell’impugnato avviso di selezione nella parte in cui -pur prevedendo un compenso così esiguo da assumere natura sostanziale di rimborso spese- non consente l’attribuzione dell’incarico a ex dipendenti pubblici in regime di quiescenza.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l’effetto, annulla l’atto impugnato nei termini e limiti precisati in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 16 settembre 2020 con l’intervento dei magistrati:

Dante D’Alessio, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonio Plaisant

IL PRESIDENTE
Dante D'Alessio

IL SEGRETARIO