Incarico a titolo gratuito conferito dalla Pubblica Amministrazione

T.A.R. Sicilia - Palermo - Sentenza 21 giugno 2019, n. 1669

N. 1669/2019 Reg. Prov. Coll.
N. 2145 Reg. Ric.
ANNO 2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2145 del 2016, proposto da

Consiglio Nazionale dell'Ordine degli Assistenti Sociali, G. G., ed altri, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Fabio Pier Giorgio Criscuolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, e con domicilio fisico eletto in Palermo, Piazza Giovanni Paolo II n. 28, presso lo studio dell'avv. Pietro Spalla;

contro

il Comune di Capaci, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'avviso pubblico per il conferimento di un incarico professionale di assistente sociale a titolo gratuito presso l'Ufficio Servizi Sociali del Comune di Capaci, avente ad oggetto il conferimento per la durata di mesi quattro di "prestazioni professionali inerenti alla vigente legislazione nazionale e regionale in materia socio-assistenziale sia nell'ambito comunale (come affidamento familiare, assistenza ai minori nei rapporti con l'Autorità Giudiziaria, recupero di minori ed adulti sottoposti a provvedimenti giudiziari, tossicodipendenze, assistenza anziani-disabili) elaborazione progetti, verifiche ispezioni ecc.".

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Vista l'ordinanza cautelare n. 1008/2016;
Viste la documentazione e le memorie depositate dalla parte ricorrente;
Vista l'ulteriore documentazione depositata;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore il consigliere dottoressa Maria Cappellano;
Nessuno presente all'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2019, come da verbale;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

A. - Con il ricorso in esame gli odierni istanti - il Consiglio Nazionale dell'Ordine degli Assistenti Sociali e taluni componenti dello stesso, iscritti all'Albo della categoria professionale degli Assistenti sociali - hanno impugnato il bando, reso pubblico dal Comune di Capaci, per il conferimento di un incarico di assistente sociale, a titolo gratuito, presso l'Ufficio Servizi Sociali del Comune, ai sensi dell'art. 7, co. 6, del d. lgs. n. 165/2001, per la durata di quattro mesi.

Si dolgono di tale atto, deducendo le censure di:

1) Illegittimità ed abnormità dell'avviso pubblico impugnato per violazione della normative di cui alla Legge Regione Sicilia 9 maggio 1986 n. 22 e del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165, in quanto tale avviso si pone in contrasto con i principi e le disposizioni di cui alla l.r. n. 22/1986, la quale prevede la costituzione di un apposito ufficio per il Servizio Sociale all'interno della struttura dell'ente locale, con lo strumento del contratto di lavoro subordinato, anche a tempo determinato, e non anche tramite conferimento di incarichi, peraltro a titolo gratuito, a soggetti esterni, se non in presenza delle eccezionali ipotesi previste dalla legge;

2) Illegittimità ed abnormità dell'avviso pubblico impugnato per violazione dell'art. 36 Costituzione: violazione dei principi della "proporzionalità" e della "sufficienza" della retribuzione; violazione del combinato disposto degli arti. 2094, 2099 e 2233 c.c., in quanto la gratuità dell'incarico non risulta giustificata, ma imposta dalla parte pubblica unilateralmente;

3) Illegittimità ed abnormità dell'avviso pubblico impugnato per violazione degli art. 57 e 58 Codice Deontologico dell'Assistente Sociale, in quanto la mancata previsione del compenso contrasta anche con il Codice Deontologico dell'Assistente Sociale.

Hanno, quindi, chiesto l'annullamento dell'atto impugnato, con il favore delle spese.

B. - Con ordinanza n. 1008/2016 è stata respinta l'istanza cautelare.

C. - In vista della discussione del ricorso nel merito, parte ricorrente ha depositato documenti e memoria, insistendo nelle argomentazioni già rassegnate.

D. - All'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2018 il Presidente del Collegio ha dato avviso al difensore di parte ricorrente, ai sensi dell'art. 73, co. 3, cod. proc. amm., in ordine al profilo dell'inammissibilità del ricorso per notifica al Comune intimato ad un indirizzo di PEC non estratto dal Reginde.

Il difensore di parte ricorrente ha chiesto di essere autorizzato alla rinnovazione della notifica del ricorso, con conseguente autorizzazione a rinotificare il ricorso nel termine di trenta giorni dall'udienza, e a depositare la prova del relativo perfezionamento entro i successivi quindici giorni (v. verbale d'udienza).

La parte ha, quindi, depositato la relativa documentazione.

E. - All'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2019, nessuno presente per la parte ricorrente, come risulta dal verbale, il Presidente del Collegio ha indicato anche il profilo dell'improcedibilità del ricorso, e la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

A. - Viene in decisione il ricorso promosso dagli odierni istanti - il Consiglio Nazionale dell'Ordine degli Assistenti Sociali e taluni componenti dello stesso, iscritti all'Albo della categoria professionale degli Assistenti sociali - avverso il bando, reso pubblico dal Comune di Capaci, per il conferimento di un incarico di assistente sociale, a titolo gratuito, presso l'Ufficio Servizi Sociali del Comune, ai sensi dell'art. 7, co. 6, del d. lgs. n. 165/2001, per la durata di quattro mesi.

B. - Il ricorso è inammissibile, improcedibile e, comunque, è infondato.

B.1. - Come risulta dal verbale dell'udienza del 26 giugno 2018, la parte ricorrente, avendo notificato al Comune (non costituito) esclusivamente via pec a un indirizzo non tratto dal Reginde, era stata autorizzata alla rinnovazione della notifica nel termine di trenta giorni decorrenti dalla data dell'udienza, con onere di deposito della prova del relativo perfezionamento entro i successivi quindici giorni.

Orbene, dall'esame della documentazione depositata in data 7 agosto 2018, si evince che il ricorso è stato spedito per la notifica in data 21 luglio 2018 - e, pertanto, nel rispetto del termine assegnato - mentre non risulta essere stata depositata la prova della ricezione della notifica, effettuata tramite servizio postale (v. ricevuta del servizio postale, peraltro con attestazione di conformità senza firma digitale).

Parte ricorrente non risulta, pertanto, avere integralmente ottemperato a quanto disposto ai fini della regolarizzazione della notifica al Comune intimato; e, d'altro canto, il difensore è risultato assente all'udienza pubblica di discussione.

In ordine alla mancata prova della notifica, come rilevato anche da questa Sezione, "Costituisce ius receptum il principio secondo il quale la produzione dell'avviso di ricevimento della raccomandata, nelle notifiche effettuate a mezzo posta, è richiesta dalla legge esclusivamente in funzione della prova dell'intervenuto perfezionamento del procedimento notificatorio e, dunque, dell'avvenuta instaurazione del contraddittorio, e l'avviso non allegato al ricorso e non depositato successivamente può essere prodotto fino all'udienza di discussione. In difetto di produzione dell'avviso di ricevimento e in mancanza di costituzione della parte intimata, il ricorso è inammissibile non essendo consentita la concessione di un termine per il deposito e non ricorrendo i presupposti per la rinnovazione della notificazione ai sensi dell'art. 291 c.p.c. (cfr., ex multis, Cass. civ., sez. trib., 26 giugno 2009, n. 15122)." (T.A.R. Sicilia, Sez. III, 12 aprile 2012, n. 747; v. anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 maggio 2016, n. 1678).

Il ricorso è, pertanto, inammissibile, mancando la prova del perfezionamento della notificazione del ricorso al Comune, non costituitosi in giudizio.

B.2. - Il ricorso è, in ogni caso, anche improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, per mancata impugnazione del provvedimento di affidamento dell'incarico.

Deve premettersi che, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza in materia di selezioni pubbliche, tra il bando di selezione e il provvedimento finale non sussiste un rapporto di conseguenzialità diretta e immediata, tale da giustificare l'automatica caducazione del secondo provvedimento (graduatoria definitiva; attribuzione dell'incarico) per effetto dell'eventuale illegittimità dei primi, in quanto l'approvazione dell'atto finale è comunque il risultato di ulteriori valutazioni rispetto a quelle compiute in sede di adozione della lex specialis. Ne consegue, pertanto, l'onere, per la parte ricorrente, di impugnare anche l'atto finale (cfr., in termini, Consiglio di Stato, Sez. III, 16 aprile 2018, n. 2256; 1° febbraio 2012, n. 503, Sez. V, 9 febbraio 2010, n. 622).

Quanto appena rilevato trova conferma nella circostanza che parte ricorrente - pur avendo prodotto in atti la determinazione sindacale di nomina dell'assistente sociale (peraltro, di data antecedente alla notifica del ricorso) - non ha ritenuto di impugnare tale atto né di instaurare il contraddittorio con la controinteressata, e, ciononostante, nella memoria depositata in data 25 maggio 2018 ha mosso critiche alla posizione e al curriculum della candidata

selezionata; contestazioni, che non possono trovare ingresso nel presente giudizio, in quanto introdotte irritualmente.

Il ricorso presenta, dunque, profili di improcedibilità.

C. - Può, tuttavia, prescindersi, dai superiori profili in rito in quanto, come già accennato, il ricorso è comunque infondato.

C.1. - Il primo motivo non è fondato.

Parte ricorrente muove dalla premessa, non corretta, che sia stata posta in essere una manovra per eludere la stipulazione del contratto di lavoro subordinato, anche a tempo determinato.

Osserva, invece, il Collegio che il Comune ha cercato di risolvere un problema transitorio e di ristrettissima durata attraverso una collaborazione a titolo gratuito; per contro, nessuna assunzione è stata posta in essere dall'ente locale, tanto ciò è vero che nell'avviso era stato chiaramente indicato che l'incarico non avrebbe costituito titolo ai fini di una successiva assunzione (v. avviso allegato al ricorso).

Quanto, poi, alla presunta eccessiva autonomia del professionista, dall'esame dell'avviso nel suo complesso si evince come l'assistente sociale avrebbe dovuto coordinarsi con la struttura, seppure per tale breve periodo, secondo quanto stabilito nella convenzione da sottoscrivere.

Deve anche rilevarsi che, come si evince dall'esame della determinazione di conferimento dell'incarico (non impugnata), il conferimento dello stesso per tale brevissimo periodo è adeguatamente motivato; e la circostanza che, in sostanza, il Comune abbia transitoriamente posto rimedio all'assenza dell'unica assistente sociale costituente la professionalità interna, non costituisce un vizio in sé dell'avviso, in quanto anche il giudice contabile ha ritenuto utilizzabile tale procedura (v. Corte dei Conti, Sez. III Appello, 12 maggio 2011, n. 442).

Del resto, parte ricorrente, pur avendo preso visione della determinazione di affidamento dell'incarico, non contesta il presupposto - indicato chiaramente nelle premesse di tale provvedimento - della carenza, seppure per un breve periodo, dell'unica assistente sociale in servizio presso l'ente, dolendosi sostanzialmente dell'uso non corretto dello strumento, il quale, per contro, è stato utilizzato per sopperire ad un'insufficienza organizzativa della struttura preposta ai servizi sociali per un limitatissimo periodo temporale, durante il quale il Comune ha fatto ricorso ad una collaborazione coordinata e continuativa a titolo gratuito.

Il problema, pertanto, si sposta proprio su tale versante, che costituisce il principale oggetto della contestazione.

Sotto tale profilo, osserva il Collegio che, secondo la giurisprudenza, il principio di potenziale gratuità della prestazione - inteso come mancata erogazione di un corrispettivo - costituisce un principio immanente nell'ordinamento, in quanto colui il quale rende la prestazione ben può avere un interesse non prettamente finanziario, ma di promozione della propria immagine, di spendita futura della propria esperienza; naturalmente, a condizione che - come nel caso in esame - la relativa proposta al pubblico sia fatta dalla P.A. con trasparenza e siano specificate le caratteristiche dell'incarico da svolgere (v., in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. V, 3 ottobre 2017, n. 4614, alla cui ampia motivazione si rinvia; Corte dei Conti, Calabria, Sez. contr., deliberazione 10 febbraio 2016, n. 6).

Non si riscontra, pertanto, nell'ordinamento un generale divieto di gratuità della prestazione, a maggior ragione in un caso, quale quello in esame, nel quale il conferimento dell'incarico è stato previamente reso pubblico, e la prestazione ha coperto un ridottissimo periodo temporale.

C.2. - Anche il secondo motivo e il terzo motivo non sono fondati.

Invero, una volta chiarito che nessuna assunzione è stata illegittimamente programmata con tale avviso - e che nessun rapporto di lavoro subordinato è stato surrettiziamente instaurato - la dedotta violazione dell'art. 36 della Costituzione perde consistenza.

Osserva, inoltre, il Collegio che la previa pubblicazione dell'avviso esclude in radice una potenziale violazione del codice deontologico, in quanto i soggetti interessati erano consapevoli delle condizioni per l'espletamento della prestazione, la quale - in quanto a titolo gratuito - non comporta l'applicazione della tariffa professionale; conseguentemente, ciascuno resta libero di partecipare alle trasparenti condizioni poste dall'ente locale.

D. - Conclusivamente, il ricorso, in quanto infondato, deve essere rigettato, con salvezza del provvedimento impugnato.

E. - Nulla deve statuirsi per le spese di giudizio, atteso che il Comune intimato non si è costituito.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla per le spese di giudizio.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE
Maria Cristina Quiligotti

IL CONSIGLIERE EST
Maria Cappellano

IL CONSIGLIERE
Anna Pignataro

Depositata in Segreteria il 21 giugno 2019