



Servizio Legale e Contenzioso

LEX FOR ARNAS



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

2^a edizione, Luglio 2025

SOMMARIO

DOCUMENTAZIONE TRIBUTARIA E ACCESSO DIFENSIVO

Certificazioni di regolarità tributaria nelle procedure ad evidenza pubblica: il Consiglio di Stato si esprime sul rapporto di strumentalità tra l'accessibilità dei documenti amministrativi e le esigenze di tutela nell'accesso difensivo.

(Consiglio di Stato, Sez. V, sent. del 10 luglio 2025, n. 6014)

Il commento (a cura della Dott.ssa Giorgia Fallica)2-3

PUBBLICO IMPIEGO – LICENZIAMENTO DISCIPLINARE.

L'assenza prolungata non può essere giustificata a posteriori mediante certificazione medica.
(Cass. Civ., Sez. lav., sentenza n. 6133 del 07.03.2025)

Il commento (a cura della Dott.ssa Elisa Landi)4



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

DOCUMENTAZIONE TRIBUTARIA E ACCESSO DIFENSIVO

Certificazioni di regolarità tributaria nelle procedure ad evidenza pubblica: il Consiglio di Stato si esprime sul rapporto di strumentalità tra l'accessibilità dei documenti amministrativi e le esigenze di tutela nell'accesso difensivo. (Consiglio di Stato, Sez. V, sent. del 10 luglio 2025, n. 6014)

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato si è espresso su un'istanza di accesso agli atti proposta dall'appellante in via incidentale, per ottenere documentazione finalizzata a verificare la correttezza dell'operato dell'Agenzia delle Entrate – Riscossione, la quale ha attestato la regolarità fiscale dell'impresa aggiudicataria, ossia su un'istanza che integra un accesso c.d. “difensivo”.

Secondo l'indirizzo condiviso della giurisprudenza di legittimità, l'accesso difensivo richiede la necessaria strumentalità fra accessibilità dei documenti amministrativi e esigenze di tutela, la quale “si traduce in un onere aggravato sul piano probatorio, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giudiziari) per la cura o la difesa dei propri interessi” (Adunanza Plenaria n. 19/2020).

Sulla base di tali principi, l'Adunanza Plenaria ha desunto che: “La necessità (o la stretta indispensabilità) della conoscenza del documento determina il **nesso di strumentalità tra il diritto di accesso e la situazione giuridica finale**, nel senso che l'ostensione del documento amministrativo deve essere valutata, sulla base di un giudizio prognostico ex ante, come il tramite – in questo senso strumentale – per acquisire gli elementi di

prova in ordine ai fatti (principali o secondari) integranti la fattispecie costitutiva della situazione giuridica finale controversa e delle correlative pretese astrattamente azionabili in giudizio. La delibazione è condotta sull'astratta pertinenza della documentazione rispetto all'oggetto della res controversa” (Adunanza Plenaria n. 19/2020 cit.).

Nel caso sottoposto all'esame del Consiglio di Stato, il suindicato nesso di strumentalità non sussisteva, e di questo ha tenuto conto il Giudice di prime cure, il quale ha rilevato come, secondo i principi consolidati della giurisprudenza di settore, “l'amministrazione appaltante deve limitarsi a prendere atto del contenuto dell'attestazione dell'amministrazione finanziaria avente efficacia fidefacente; tanto in applicazione di un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo cui le certificazioni relative alla regolarità contributiva e tributaria delle imprese partecipanti, emanate dagli organi preposti si impongono alle stazioni appaltanti che non possono in alcun modo sindacarne il contenuto, non residuando alle stesse alcun potere valutativo sul contenuto o sui presupposti di tali certificazioni” (Cons. Stato, Adunanza Plenaria n. 8 del 2012).

Con la sentenza in commento, inoltre, il Consiglio di Stato ha ribadito che la stessa Adunanza Plenaria, con sentenza 24 aprile 2024, n. 7, ha recentemente confermato l'orientamento per il quale i certificati rilasciati dalle autorità competenti, in ordine alla regolarità fiscale o contributiva del concorrente, hanno natura di dichiarazioni di scienza e si collocano fra gli atti di certificazione o di attestazione facenti prova fino a querela di falso, per cui si impongono alla stazione appaltante, esonerandola da ulteriori accertamenti.

L'Adunanza ha richiamato l'indirizzo consolidato della giurisprudenza secondo il quale, in riferimento alle certificazioni rilasciate



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

dall'Agenzia delle Entrate e dagli Enti previdenziali ed assistenziali, *"competere al giudice amministrativo accertare, in via incidentale (ossia senza efficacia di giudicato nel rapporto tributario o previdenziale/assistenziale), nell'ambito del giudizio relativo all'affidamento del contratto pubblico, l'idoneità e la completezza della certificazione presa in considerazione, quale atto interno alla fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal concorrente"* (Cons. Stato, Ad. Plen. 25 maggio 2016, n. 10; Sez. V, 9 febbraio 2024, n. 1339; 26 aprile 2021, n. 3366; 14 giugno 2019, n. 4023)".

Tuttavia, tale verifica riguarda prevalentemente le situazioni di incompletezza delle certificazioni, non l'intrinseca inattendibilità sul merito delle pretese tributarie, deducibile solo nelle apposite sedi amministrative o giurisdizionali.

Orbene, nella fattispecie, il Consiglio di Stato ha ritenuto dirimente, ai fini della valutazione dell'ammissibilità dell'impugnazione, la circostanza correttamente posta in luce dal T.A.R., il quale ha rilevato come *"la conoscenza degli atti richiesti dall'AdE, funzionale a demolirne le valutazioni in ordine alla regolarità contributiva ... non può essere considerata strumentale rispetto all'odierno giudizio (risultando per ciò priva della sua natura 'defensionale'), in quanto in questa sede non potrebbero trovare ingresso in alcun modo contestazioni nei confronti dell'ente appaltante circa la verifica positiva dei requisiti fondata sull'attestazione dell'Agenzia"*.

Infatti, se l'appellante avesse ritenuto l'accesso necessario per contestare l'attestazione di regolarità contributiva e fiscale, lo avrebbe dovuto promuovere in via autonoma, e non

incidentalmente, anche in ragione del fatto che il ricorso incidentale (art. 116, comma 2) è finalizzato all'ostensione di documenti amministrativi nelle more di un giudizio cui la richiesta di accesso è connessa.

Si ricorda che l'art. 116, comma 2, c.p.a., infatti, prevede la possibilità che il ricorso avverso il diniego espresso o tacito di accesso ad atti e documenti amministrativi sia proposto, in un ricorso già pendente, con istanza notificata e depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso principale. In tal caso, l'istanza viene decisa con ordinanza separatamente dal giudizio principale o con la stessa sentenza che definisce il giudizio.

Ma, per tale tipo di proposizione dell'istanza, **condizione di ammissibilità è la strumentalità dei documenti richiesti all'oggetto del ricorso principale, nel senso della rilevanza della domanda incidentale per il giudizio in cui si inserisce.**

Orbene, per i principi sopra enunciati, tale strumentalità nella specie non è stata ritenuta sussistente dal CdS, in quanto spetta in via esclusiva all'Agenzia delle Entrate il compito di dare un giudizio sulla regolarità fiscale dei partecipanti alla gara, non disponendo la stazione appaltante di alcun potere di autonomo apprezzamento del contenuto delle certificazioni di regolarità tributaria.

Autore: Dott.ssa Giorgia Fallica, Collaboratore Amministrativo Professionale – Servizio Legale e Contenzioso ARNAS "Garibaldi"



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

PUBBLICO IMPIEGO – LICENZIAMENTO DISCIPLINARE.

L'assenza prolungata non può essere giustificata a posteriori mediante certificazione medica.

(Cass. Civ., Sez. lav., sentenza n. 6133 del 07.03.2025)

“L'assenza priva di valida giustificazione ... sussiste, nell'ipotesi di congedo per cure ... qualora la relativa domanda non sia accompagnata ... da richiesta del medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale o appartenente ad una struttura sanitaria pubblica dalla quale risulti la necessità di tali cure in relazione all'infermità invalidante riconosciuta, a nulla rilevando la documentazione che eventualmente si limiti ad attestarne, successivamente, l'avvenuta erogazione”.

Con la massima in commento la Suprema Corte di Cassazione ha confermato quanto statuito dalla Corte d'Appello in merito all'impugnazione promossa da una pubblica dipendente avverso il licenziamento irrogato per assenza ingiustificata dal servizio nel periodo fra il 4 e il 26 gennaio 2021.

In appello, la Corte rigettava la predetta domanda, ritenendo legittima l'impugnata sanzione espulsiva non ritenendo sufficiente quanto argomentato a sua difesa dalla dipendente, la quale deduceva di aver inviato, con riferimento a tale periodo, un'istanza di congedo per cure.

Preliminarmente si rileva che l'art. 55 quater, lett. b), del D.Lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che “*Ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, si*

applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento nei seguenti casi: ... b) assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione”.

La sentenza della Cassazione - confermando quanto stabilito dalla Corte d'Appello - rileva preliminarmente che, nel pubblico impiego privatizzato, l'assenza per malattia è priva di rilievo disciplinare se attestata da certificazione medica rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale.

Secondo i Giudici di legittimità, detta circostanza risulta applicabile anche all'ipotesi di congedo per cure riconosciuto ai pubblici dipendenti in relazione ad una infermità invalidante accertata.

Per la sentenza, non assume, invece, alcun rilievo a tal fine la circostanza che, al termine dell'assenza, il dipendente produca un certificato rilasciato da un centro medico specialistico, potendo detto documento provare la sottoposizione alle cure, ma non sostituire l'intervento preventivo di una struttura sanitaria pubblica.

Rinvenendo quest'ultima circostanza nel caso di specie, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso della pubblica dipendente e confermato la legittimità del licenziamento irrogato.

Autore: Dott.ssa Elisa Landi, Collaboratore Amministrativo Professionale – Servizio Legale e Contenzioso ARNAS “Garibaldi”