

Responsabilità di amministratori e dirigenti

Canone per l'uso di un bene comunale troppo basso: rispondono di danno sindaco e dirigente

di Federica Caponi e di Alessio Tavanti - Consulenti di enti locali

La gestione poco accorta di un bene comunale concesso a terzi con un canone d'affitto irrisorio determina per l'ente solo diseconomie, pertanto, il danno deve essere risarcito dal sindaco e dal dirigente responsabile. La decisione di destinare alcuni spazi comunali a terzi deve comportare un'utilità per l'ente.

Premessa

La concessione in uso di beni pubblici deve essere sostenibile e utile per l'ente.

Se, al contrario, le condizioni dell'affidamento, praticate in concreto, determinano per l'amministrazione forti perdite, che non trovano copertura con i canoni di affitto versati dagli aggiudicatari, il differenziale tra le voci di spesa ed entrata deve considerarsi una perdita netta per la finanza comunale.

Questo il principio sancito dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale della Toscana, che con la sentenza 96/2014 ha condannato il sindaco e il dirigente a risarcire il danno arrecato alle casse comunali (quota parte, rispettivamente, al 40% e al 60%), per aver concesso in uso a terzi il palazzetto dello sport con un canone talmente basso da non coprire le spese sostenute per garantire l'affidamento.

Nel caso di specie, il comune negli anni 2008-2011 aveva concesso l'uso del palazzetto dello sport ad alcune società per alcune esposizioni. In particolare, il primo anno il Comune aveva dato in concessione gli spazi sulla base di richieste dirette di una società, successivamente aveva espletato una gara a inviti e nel 2011 aveva deliberato l'utilizzo su richiesta degli aggiudicatari dell'anno precedente.

I magistrati contabili hanno contestato al sindaco e al dirigente competente del settore, preliminarmente, la mancanza di uniformità procedurale nel-

le modalità di aggiudicazione degli spazi espositivi e poi di aver arrecato un danno di oltre 68 mila euro alle casse del comune.

Il sindaco e il dirigente hanno contestato la citazione sostenendo che da tale affidamento ne sarebbe conseguita un'utilità per il comune derivante dalla promozione dell'immagine della città e dal rilancio del turismo.

La Corte ha confutato tale tesi, rilevando che in atti non è stata fornita prova di tale circostanza, considerando soprattutto che il comune è già una città di grande richiamo turistico nei mesi estivi e, quindi, il sindaco e il responsabile *"per dimostrare l'assenza del danno, avrebbero dovuto provare che l'esposizione allestita nel palazzetto dello sport dalle diverse ditte aggiudicatarie avrebbe assunto un peso determinante nell'aumento delle presenze in loco, anche procedendo a dei raffronti delle presenze negli anni in cui non vi si erano tenute tali iniziative"*.

A fronte della rilevante perdita economica, il generico richiamo ai vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione restano affermazioni prive di pregio e le perdite subite dall'ente non possono che essere considerate soltanto come *"diseconomie - e quindi danno erariale - nel bilancio comunale se non sono accompagnate da reali utilità"*.

In tali condizioni, pertanto, sussiste responsabilità per colpa grave del dirigente, che ha redatto la relazione per la giunta, quale responsabile del servizio e del procedimento.

Il dirigente ha infatti gestito le trattative, sottoscrivendo i contratti con i concessionari e con le ditte

che procedevano all'allestimento, e aver anche orientato le scelte del Comune in ordine alle tariffe da applicare.

Lo stesso ha avuto un ruolo determinante anche in ordine alla valutazione della legittimità della spesa. Pertanto, una volta accertato che la spesa affrontata dal comune era antieconomica e non coperta dalle entrate provenienti dall'affitto della struttura, alla luce dei principi di contabilità pubblica, avrebbe dovuto farlo presente e non continuare con le trattative a inique condizioni, cercando soluzioni conformi alle regole della buona amministrazione (anche valutando di proporre la modifica delle condizioni contrattuali).

I magistrati contabili hanno condannato anche il sindaco perché "conosceva bene i fatti e il bilancio dell'ente" e quindi non può restare estraneo a imputazioni di responsabilità per il suo ruolo apicale "politico".

In qualità di sindaco ha omesso qualsivoglia controllo, anche superficiale, sulla gestione degli spazi del palazzetto dello sport, lasciando che l'amministrazione comunale si esponesse a perdite sempre più crescenti.

Secondo i magistrati contabili, l'intera gestione delle trattative si è rivelata dannosa e poca accorta poiché non ispirata a criteri di economicità, di convenienza e di buona amministrazione, permettendo che la finanza comunale subisse passività prive di alcuna reale giustificazione.

Inoltre, la Corte ha ritenuto le condotte gravemente colpose del sindaco e del dirigente "particolarmente censurabili poiché ripetute nel tempo. Pur conoscendo esattamente delle spese cui doveva farsi carico il Comune per l'allestimento, si era proceduto comunque, con leggerezza e poco acume, a concedere sconti sulle tariffe previamente fissate e deliberate", su proposta del dirigente "che avrebbe dovuto tutelare le ragioni dell'erario e non quelle dei privati concessionari".

Responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici

Gli amministratori e i dipendenti pubblici nell'esercizio delle loro funzioni possono provocare conseguenze dannose direttamente o indirettamente alla stessa amministrazione.

In tale ambito è configurabile la responsabilità cd. amministrativa, ossia quella forma di responsabili-

tà, patrimoniale e non, in cui possono incorrere i pubblici funzionari, tra cui i dipendenti e gli amministratori degli Enti locali, per violazione, colposa o dolosa, delle disposizioni inerenti agli obblighi di servizio, causa di danno per l'amministrazione.

In linea di principio risultano assoggettabili alla responsabilità amministrativo-contabile tutti i soggetti che sono legati alla pubblica amministrazione da un rapporto qualificato, cioè da un rapporto di servizio.

La responsabilità amministrativo-contabile, pertanto, oltre a coinvolgere i soggetti incardinati nella pubblica amministrazione in virtù di un rapporto di impiego, si estende anche a tutti coloro che abbiano partecipato al concreto svolgimento dell'attività amministrativa.

Una condizione necessaria per la costituzione della responsabilità contabile è avere un rapporto di servizio con l'amministrazione o comunque svolgere funzioni pubbliche.

Ulteriore requisito costitutivo è la presenza dell'elemento psicologico, il dolo o la colpa, del soggetto agente.

Infine, altri elementi necessari sono il danno e ovviamente il nesso di causalità tra quest'ultimo e il fatto.

Con riferimento all'elemento soggettivo, l'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, limita la responsabilità dell'agente alle sole ipotesi di dolo o colpa grave.

Per quanto concerne il dolo, nella responsabilità amministrativo-contabile, secondo l'opinione dominante, si identifica con l'inadempimento consapevole del soggetto di non adempiere ai propri obblighi di servizio (1).

L'orientamento consolidato della giurisprudenza contabile assegna al dolo natura contrattuale, da intendersi quale proposito consapevole di non adempiere all'obbligazione.

Tuttavia, ruolo centrale è costituito dalla colpa.

Nella responsabilità amministrativo-contabile, come detto, la colpa risulta rilevante quando raggiunge una certa intensità, tale da connotarsi come grave.

Al riguardo, è stato affermato che la misura della colpa grave va riferita al comportamento dell'amministratore medio, fornito di un bagaglio di conoscenze, se pur non necessariamente specialistiche, ma in ogni caso qualificate, che agisce nel rispetto del dovere di diligenza (2).

(1) Corte dei Conti, sez. I giurisd., 26. Maggio 1998, n. 149/A.

(2) Corte dei Conti, Sez. app. II, sentenza 11 aprile 2000, n. 129.

Secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza la "colpa grave si fonda sull'evidente e marcata trasgressione degli obblighi di servizio o di regole di condotta, che sia ex ante ravvisabile dal soggetto e riconoscibile per dovere d'ufficio e si concretizzi nell'inservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto o in una marcata imperizia, superficialità e noncuranza e non sussistano oggettive ed eccezionali difficoltà nello svolgimento dello specifico compito d'ufficio" (3).

La nozione di colpa grave può, pertanto, connotarsi in una macroscopica e inescusabile negligenza ed imprudenza nell'espletamento delle mansioni e/o nell'adempimento dei propri doveri istituzionali, cioè un atteggiamento di estrema superficialità, trascuratezza nella cura di beni e interessi pubblici (amministratori) ovvero un comportamento caratterizzato da un grado di diligenza, prudenza, perizia, razionalità e correttezza decisamente inferiore allo standard minimo professionale (dirigenti e dipendenti in genere).

Una condotta illegittima, ma non illecita (cioè produttiva del danno), non comporta di per sé una responsabilità patrimoniale.

In particolare, il danno patrimoniale può consistere nell'esecuzione di una spesa inutile o eccessiva rispetto alle finalità pubbliche da conseguire o in un'entrata dovuta ma non realizzata.

Nella determinazione del danno, il giudice contabile deve tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'Amministrazione.

L'orientamento maggioritario è quello che si basa sul principio della causalità adeguata, basato su una valutazione ex ante diretta a far emergere se la causa è stata o meno idonea a produrre l'evento dannoso, con esclusione della sussistenza del nesso eziologico quando il danno sia il risultato di un evento straordinario od eccezionale.

Il sindacato della Corte dei conti sulle scelte discrezionali della p.a.

Quello del sindacato del giudice e, in particolare, della Corte dei conti sul merito delle scelte discrezionali è un tema complesso e problematico che ha a lungo animato il dibattito di dottrina e giurisprudenza, in primo luogo, a fronte dell'incertezza della linea di confine tra merito e discrezionalità.

Incertezza alimentata da una legislazione controversa e stringata, che lascia un'ampia delega al giudice circa il suo significato, nel caso concreto.

Come sopra ricordato l'art. 1, comma 1, primo periodo, della legge n. 20/1994, stabilisce che la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, restando comunque insindacabili nel merito le scelte discrezionali.

Emerge, in tale contesto, l'esigenza di definire puntualmente i limiti di ciò che è sindacabile da parte dell'organo giurisdizionale, al fine di evitare l'invasione degli ambiti propri dell'amministrazione, altrimenti definiti, con opportune cautele, riserva di amministrazione e di precisare, in particolare, tali limiti, con riferimento alla giurisdizione contabile che, incentrandosi non tanto sull'atto amministrativo, quanto sul comportamento derivante dall'azione amministrativa produttivo di danno ha indotto la corte dei conti a ritenere che l'ambito del merito non fosse preclusivo al suo sindacato, sul presupposto che la specifica connotazione del sindacato della giurisdizione contabile, come affermato dalla costituzione, comporterebbe un ampio e indifferenziato apprezzamento delle scelte discrezionali.

In tale ambito rileva la differenza tra discrezionalità e merito amministrativo, entrambe facenti parte del più ampio *genus* dell'azione amministrativa.

A tal proposito, è utile ricordare le nozioni di discrezionalità amministrativa, di discrezionalità tecnica e di merito amministrativo.

La discrezionalità amministrativa consiste in "una comparazione qualitativa e quantitativa degli interessi pubblici e privati che concorrono in una situazione sociale oggettiva, in modo che ciascuno di essi venga soddisfatto secondo il valore che l'autorità ritiene abbia nella fattispecie".

In tal senso, la decisione della p.a. si estrinseca nella ponderazione comparativa tra l'interesse pubblico primario e gli interessi secondari, siano essi pubblici, collettivi o privati, atteggiandosi ad attività di scelta tra diverse possibili soluzioni volte al perseguimento del primario interesse pubblico, oltreché a garantire il minor sacrificio agli interessi concorrenti.

La discrezionalità tecnica, al contrario, è l'esame dei fatti o delle situazioni rilevanti per l'azione amministrativa che richiedono il ricorso a cognizioni tecniche e specifiche di carattere specialistico, da cui discende, in definitiva, l'univocità della soluzione.

(3) Corte dei Conti, SS.UU. 21 maggio 1998, n. 23.

Entrambe esprimono due esigenze, la prima diretta alla fissazione del valore degli interessi politici, la seconda all'espressione di regole tecniche.

Quanto al merito amministrativo, esso è configurabile come l'insieme delle situazioni compatibili con il canone di congruità-logicità che regola l'azione discrezionale e a loro volta "distinguibili" e "graduabili" tra di loro utilizzando criteri di opportunità e convenienza.

L'insindacabilità nel merito da parte della Corte dei conti delle scelte discrezionali, sancito dall'art. 1, comma 1, della legge n. 20/1994, secondo un costante orientamento dei giudici contabili, va ricercata nel principio generale secondo cui il magistrato non può sostituirsi all'amministrazione nel valutare quali siano le scelte gestionali preferibili e i migliori strumenti da utilizzare.

In base alla citata disposizione non sono soggette al sindacato della Corte dei conti le condotte discrezionali che violano regole non scritte di opportunità e convenienza, ma esclusivamente quelle che si pongono in contrasto con norme espresse o con principi giuridici ricomprendendo, in senso ampio, i principi di buon andamento, di economicità, efficacia, efficienza e di economicità di cui all'articolo 97 della Costituzione e di derivazione comunitaria.

Come detto in precedenza, la Corte dei conti, diversamente dal giudice amministrativo, non giudica sic et simpliciter dell'illegittimità dell'atto amministrativo, quanto del complessivo comportamento gestorio dell'amministratore o funzionario pubblico.

Pertanto, nella cognizione del giudice contabile il provvedimento amministrativo illegittimo può essere valutato quale concausa efficiente della produzione del danno erariale.

In tale sede il giudice contabile *"deve valutare la conformità a legge degli atti gestori ed ai precetti di logica, coerenza, imparzialità e ragionevolezza, che presidiano ai limiti della discrezionalità amministrativa, senza invadere mai il campo dell'opportunità e della convenienza delle scelte sottese all'adozione degli stessi."* (4)

Principio ribadito nella sentenza in commento in cui i giudici contabili hanno verificato che la decisione presa dall'amministrazione contrastava con i fini pubblici propri dell'ente locale, ma non risultava neppure congrua, adeguata, razionale e logica (Cass., sez. un., 29 gennaio 2001, n.33; Cass., sez.

un., 6 maggio 2003, n. 6851; Cass., sez. un., 29 settembre 2003, n.14448; Cass., sez. un., 22 dicembre 2003, n. 19661; Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7024; Cass., sez. un., 9 luglio 2008, n. 18757 e 18758; Cass., sez. un., 13 ottobre 2009, n. 21660).

L'attività amministrativa, anche se discrezionale, è vincolata nei fini in quanto indirizzata al perseguimento dell'interesse pubblico in funzione del quale il potere è stato conferito.

Pertanto, se a seguito dell'esercizio del potere l'attività amministrativa si pone in contrasto con il fine da perseguire o è palesemente irragionevole non si può parlare di scelta discrezionale, ma di sviamento di potere e di scelta arbitraria che in quanto tali sono sindacabili dal giudice.

E' su questo assunto che, nella sentenza in commento, la Corte dei conti ha ritenuto infondato il difetto di giurisdizione eccepito dai convenuti rilevando, nella fattispecie, *"non già una mera scelta discrezionale ma una scelta discrezionale accertata come illecita, antieconomica e arbitraria"*.

Tale principio porta a considerare anche la rilevanza del dato economico, quale parte integrante dell'azione amministrativa che, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, deve essere improntata ai criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, pubblicità, semplificazione e ai principi di derivazione comunitaria.

Ciò ha indotto a ritenere che l'amministrazione deve perseguire gli scopi fissati dalla legge, attraverso i criteri dell'economicità al fine di diventare maggiormente competitiva e di evitare lo spreco di risorse pubbliche.

In tale contesto appare ovvio un raffronto tra l'attività amministrativa e il dovere di buona amministrazione, intendendosi per tale il mezzo per il soddisfacimento dell'interesse mediamente o immediatamente pubblico, improntato anche dalla necessità della competitività sul piano economico e dall'esigenza prioritaria che l'amministrazione pubblica assuma il ruolo di fattore di produzione inducendo l'amministratore a trasformarsi in un manager, intento a badare non solo alla regolarità giuridica degli atti compiuti ma a perseguire concretamente risultati tesi al perseguimento di utilità economico-sociali.

Il significato del "buon andamento" si è quindi spostato da quello di andamento formalmente corretto a quello di andamento sostanzialmente buono.

(4) Corte dei Conti, sezione giurisdizionale Lombardia, sentenza 324/2005.

Tale interpretazione è stata seguita anche dalla Corte di cassazione che ha chiarito che "la Corte dei conti non viola il limite giuridico della "riserva di amministrazione" - da intendere come preferenza tra alternative, nell'ambito della ragionevolezza, per il soddisfacimento dell'interesse pubblico - sancito dall'art. 1, comma 1, L. 14 gennaio 1994, n. 20, e s.m.i., "... ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali" - nel controllare anche la giuridicità sostanziale - e cioè l'osservanza dei criteri di razionalità, nel senso di correttezza e adeguatezza dell'agire, logicità, e proporzionalità tra costi affrontati e obiettivi conseguiti, costituenti al contempo indici di misura del potere amministrativo e confini del sindacato giurisdizionale - dell'esercizio del potere discrezionale" (Cass., sez. un., 21 febbraio 2013, n. 4283).

Se non sono sindacabili le opzioni discrezionali, frutto di valutazioni di opportunità e di convenien-

za, le scelte in concreto operate sono sindacabili quando si pongono in contrasto con norme espresse o principi giuridici: tra questi, ovviamente, i principi del buon andamento dell'azione amministrativa, nonché di economicità, efficacia ed efficienza della stessa.

Sono, pertanto, in concreto sindacabili le condotte solo formalmente conformi alla normativa, ma con essa sostanzialmente contrastanti perché irrazionali, alla luce dei parametri desunti dalla comune esperienza amministrativa e la Corte dei conti ben può apprezzare l'adeguatezza dei mezzi impiegati per il perseguimento delle scelte di merito, verificando la coerenza dell'attività posta in essere con i fini istituzionali e con gli obiettivi concretamente perseguiti (Corte dei conti, Sez. Terza Giurisd. d'Appello, sent. 786 n. 11 dicembre 2013).

LIBRI

Disponibile anche in E-BOOK



Modulo Enti Locali Servizi demografici 2014

Di Enrico Maggiora, Noemi Masotti, Tiziana Piola

Il volume risponde alle esigenze di una rapida e strutturata informazione provenienti da operatori di settore e consulenti, costituendo uno strumento di celere e semplice consultazione: contiene, infatti, un'analisi diretta in modo non esclusivo ai **regolamenti di stato civile, d'anagrafe e delle leggi elettorali**, ma anche al più ampio quadro **del diritto di famiglia, amministrativo, internazionale, della privacy**. In particolare nell'illustrare ciascun argomento gli Autori hanno contemperato l'aspetto teorico all'applicazione pratica attraverso esemplificazioni ed approfondimenti e hanno inserito per completezza una variegata casistica giurisprudenziale. Il volume è aggiornato alla legge sulla **filiazione, alle disposizioni sull'Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente** e alle recenti modifiche in tema di **servizio elettorale**.

I volumi della collana Moduli interpretano le norme, gli obblighi e gli adempimenti con un approccio pratico e operativo, fornendo risposte immediate e di agevole lettura, anche attraverso una veste grafica innovativa che semplifica la ricerca e la consultazione.

Ipsa-Leggi d'Italia,
marzo 2014, pagg. 980
Prezzo: € 58,00
Cod.: 139158
ISBN: 978-88-217-4267-5

Per informazioni e acquisti

- **On line:** www.shopwki.it
- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente di zona**
- **Librerie professionali**