

BREVI CENNI SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI PUBBLICI (DEGLI ENTI LOCALI).

DOTT. BRUNO PROTA,
PRESIDENTE ONORARIO DELLA CORTE DEI CONTI

Desidero, intanto, complimentarmi con i nuovi amministratori degli enti locali per l'importante compito assunto, formulando nel contempo l'augurio che possano far fronte brillantemente alle gravi difficoltà finanziarie e di bilancio che, riducendo le disponibilità, rendono particolarmente ardua e complicata l'attività della pubblica amministrazione e, in particolare, quella degli enti locali. In questo ambito, diciamo così, negativo o quanto meno non del tutto roseo, si inserisce anche l'argomento che tratterò oggi e cioè quello della responsabilità degli amministratori degli enti locali, sperando, peraltro, di fornire un quadro sintetico ma sufficientemente chiaro in una materia estremamente ampia e complessa.

Gli amministratori degli enti locali possono andare incontro a tre tipi di responsabilità, una penale (di cui non tratterò, esorbitando il tema dalle mie competenze) e due patrimoniali. Le due forme di responsabilità patrimoniale sono:

- 1) la responsabilità civile verso terzi;**
- 2) la responsabilità amministrativa o erariale verso l'ente locale (di appartenenza o meno)**

La responsabilità civile è sostanzialmente quella ordinaria disciplinata dal codice civile (art. 2043, responsabilità extra contrattuale) e riguarda i danni che la P.A. può arrecare a terzi con cui entra in contatto nell'esercizio di funzioni pubbliche.

E' regolata dall'art. 28 della Costituzione che stabilisce che i funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili di danni arrecati a terzi. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato o agli enti pubblici.

La disposizione è stata intesa come affermatrice di una responsabilità solidale del dipendente e dell'ente pubblico, di modo che il terzo danneggiato può rivolgersi per il risarcimento indifferentemente o cumulativamente ai due responsabili.

Nella pratica, il privato si rivolge quasi sempre, solo o in via principale, alla P.A. in quanto ritiene, giustamente, che sia più facile (soprattutto per somme ingenti) ottenere da questa piuttosto che dal dipendente pubblico il risarcimento del danno.

Qualora la P.A. venga condannata e paghi l'intera somma può innescarsi, ad iniziativa del Procuratore regionale della Corte dei conti, un procedimento per così dire di rivalsa, diretto a far conseguire alla P.A., a sua volta danneggiata dalla condanna, la somma che ha

dovuto sborsare per il comportamento illecito del suo amministratore o dipendente.

Stiamo, qui, già trattando il secondo tipo di responsabilità che l'amministratore può assumere cioè quella erariale, riguardante i danni che il soggetto agente può procurare all'amministrazione di appartenenza o ad altra amministrazione.

La responsabilità erariale può, a sua volta, assumere due forme: la responsabilità indiretta (quella appena descritta) conseguente alla condanna della P.A. a risarcire danni a terzi, e la responsabilità diretta quella cioè in cui dal comportamento dell'agente derivino conseguenze dannose direttamente all'amministrazione.

La responsabilità erariale degli amministratori e dipendenti degli enti locali è regolata dalle norme stabilite per i dipendenti statali e in particolare dagli artt. 82 e 83 della legge di contabilità di Stato del 1923 n. 2440, dall'art. 52 T.U. delle leggi sulla Corte dei conti del 1934 e dagli artt. 18 e segg. del T.U. sugli impiegati dello Stato n. 3 del 1957, oltre che da un certo numero di norme speciali che si sono aggiunte nel tempo.

In base a tali disposizioni l'impiegato (o amministratore) che con azione o omissione, per colpa grave, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato (o all'ente pubblico) è tenuto a risarcirlo.

ELEMENTI COSTITUTIVI DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO

1) AZIONE OD OMISSIONE.

AZIONE: qualunque comportamento dell'amministratore e quindi sia un'attività materiale che giuridica, formalizzata, cioè, o in un atto amministrativo o in atti contrattuali.

OMMISSIONE: il non svolgere un'attività dovuta per legge (omissione) corrisponde alla commissione di un atto illegittimo e/o illecito (es: la mancata riscossione di imposte corrisponde ad un illegittimo esonero di privati dal pagamento delle imposte medesime).

2) COLPA GRAVE.

In passato era sufficiente la colpa lieve. La nozione di colpa grave – oggi rilevante – non è delle più semplici, ma si può così sintetizzare: 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).

3) DANNO.

Dall'attività dell'agente amministrativo deve derivare un danno per la P.A.. L'attività solo illegittima, ma non anche illecita (cioè produttiva del danno), non comporta di per sé una responsabilità patrimoniale. A) Il danno si distingue in danno patrimoniale e danno non patrimoniale (o di immagine). Il danno patrimoniale può consistere o nell'esecuzione di una spesa inutile o eccessiva rispetto alle finalità pubbliche da conseguire o in una entrata dovuta ma non realizzata. Il danno all'immagine della p.a. (la lesione della reputazione nella considerazione della collettività) è stato di recente circoscritto ad alcuni casi ben delimitati e collegati alla commissione di reati contro la P.A.. B) Nella determinazione del danno, il giudice deve tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'Amministrazione. C) Esiste comunque il potere di riduzione del giudice contabile.

4) NESSO DI CAUSALITA' TRA COMPORTAMENTO E DANNO

(secondo un criterio di normale consequenzialità) Questo requisito comporta:

A) che non è responsabile colui la cui partecipazione al fatto è del tutto marginale e quindi non ha concorso alla produzione del danno; B) in caso di partecipazione al fatto di vari soggetti, il danno va ripartito in base all'efficacia causale di ciascuna partecipazione (principio di parziarietà)

ALTRI CARATTERI DELLA RESPONSABILITA'

- 1) La responsabilità è parziaria (non solidale): diventa solidale solo per coloro che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo.
- 2) La responsabilità è personale e si trasmette agli eredi solo in caso di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi.
- 3) Resta ferma la insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.
- 4) l'azione si prescrive in cinque anni.

LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DEGLI ENTI LOCALI

Dopo aver esposto in termini assolutamente sintetici i principi generali che presiedono all'istituto della responsabilità (patrimoniale), possiamo ora trattare brevemente il tema specifico oggetto della relazione:

Va subito detto che, in passato, tali amministratori erano assoggettati a un regime particolarmente rigoroso, molto peggiore di quello dei dipendenti comunali. Il T.U. del 1934 prevedeva, infatti, la c.d. "responsabilità formale" da far valere davanti alla Corte dei conti, mentre per le responsabilità da cattiva gestione sussisteva la giurisdizione del giudice ordinario.

Già nel corso del tempo, e a seguito di ripetuti interventi della Corte costituzionale, l'istituto della responsabilità formale è scomparso, mentre la giurisdizione per danni patrimoniali effettivi è passata dal giudice ordinario alla Corte dei conti.

Ma la svolta, per così dire, storica, avviene nei primi anni '90 – a cominciare dalla famosa legge n. 29 del 1993 – allorché il legislatore ha ritenuto che devono essere tenute distinte le attività di programmazione e direttiva che competono ai politici dalle attività di gestione che fanno capo ai dirigenti e ai funzionari.

Da tale fondamentale principio dovrebbe scaturire che agli organi politici è precluso fare gestione e da ciò dovrebbe conseguire l'ulteriore conseguenza che detti organi, non potendo fare atti di gestione, non potrebbero nemmeno incorrere in responsabilità erariale. Ma la realtà è notevolmente diversa. In proposito, occorre infatti fare una premessa e tenere presenti due regole fondamentali.

PREMESSA

Nonostante il rigore delle norme che impongono la divisione delle attribuzioni tra politici e dirigenti (e funzionari), il principio in via di fatto stenta a trovare completa attuazione in quanto l'intervento degli amministratori nella gestione reale continua ad essere esercitato in varie forme e con diversa forza ed efficacia.

In verità, il processo di separazione non appare ancora del tutto realizzato in quanto assistiamo ancor oggi alla sostituzione dell'organo politico al funzionario o ad una sostanziale partecipazione del primo alla formazione dell'atto o alla attività gestionale.

Ed è proprio in vista di questa alquanto diffusa prassi che devono tenersi presenti le due regole cui prima si accennava.

1) PRIMA REGOLA

Nel processo di responsabilità amministrativa, per l'individuazione dei responsabili, si fa riferimento alla situazione di fatto (reale) e non alle previsioni normative astratte. In altri termini, va ricercato colui (o coloro) che ha effettivamente tenuto il comportamento che ha causato il danno e ciò a prescindere dal fatto che abbia agito entro o oltre le competenze riconosciutegli dalla legge.

E perciò, la mancanza di competenza – in senso giuridico – non può essere invocata ad esimente, dovendosi all'opposto ritenere che l'incompetenza (e cioè l'invasione della sfera che la legge riserva ad altri) rappresenti un'aggravante e quindi un ulteriore elemento a

dimostrazione della illegittimità e/o illiceità del comportamento dell'agente.

E, sul punto – a mio parere molto importante – occorre fare un'ulteriore precisazione. Spesso il fatto dannoso non è causato da un unico soggetto, in quanto alla formazione dell'atto o del comportamento concorrono vari soggetti in posizione simile (es. organi collegiali) o diversificata (partecipanti al procedimento). Oggi sono assai rari i provvedimenti unipersonali: quasi sempre, prima di arrivare all'atto finale (delibera, determinazione), intervengono a vario titolo (talora senza titolo) soggetti diversi, per cui l'atto amministrativo che ne risulta è la summa o la sintesi delle varie volontà o manifestazioni di conoscenze o di pareri espressi nel corso del procedimento da soggetti diversi.

In tali casi il processo di responsabilità si rivolge a tutti coloro che hanno partecipato al procedimento a diverso titolo e cioè di promozione o proposta, di parere tecnico o amministrativo, di controllo, ecc... di modo che, il Procuratore regionale prima e il giudice poi, dovranno tener presente l'efficacia causale di ciascun intervento, addivenendo quindi, se del caso, ad una condanna di tutti coloro che hanno partecipato a causare il danno.

Dovranno, quindi, essere assolti coloro la cui partecipazione sia stata irrilevante – nel senso che non ha influito causalmente al verificarsi dell'evento – mentre l'eventuale danno andrà ripartito pro-quota in base al principio di parziarietà tra i vari soggetti, in proporzione percentuale all'efficacia causale del proprio intervento.

In questo ambito può ipotizzarsi una responsabilità esclusiva o concorrente dell'amministratore quando si sia sostituito al dirigente o quando abbia attivamente partecipato alla formazione dell'atto o alla gestione. Entriamo qui nel delicato problema dei rapporti (e dei reciproci poteri e limiti) tra amministratori e funzionari degli enti locali, che è in cerca ancora di una soluzione equa e condivisa.

2) SECONDA REGOLA

Anche nella ipotesi in cui l'Amministratore si sia scrupolosamente attenuto alle regole sulle competenze non è escluso che possa comunque incorrere in responsabilità patrimoniali. Ed infatti, il principio generale che gli organi politici si devono interessare solo di programmazione e direttive va verificato prendendo in considerazione, da un lato le disposizioni del TUEL e delle leggi speciali che disegnano le competenze e, dall'altro, "come" viene esplicato in concreto tale funzione di programmazione e di direzione.

In altri termini, si tratta di appurare se le singole disposizioni che conferiscono le competenze agli organi politici attribuiscono veramente solo poteri di direzione e indirizzo per l'ulteriore attività dei dirigenti e, in secondo luogo, se, ciò accertato, il politico è poi rimasto in concreto entro tali limiti oppure se ha in qualche modo invaso il campo della gestione effettiva.

Il problema, si ripete, si concentra nell'accertamento se l'attività svolta dai politici si sia effettivamente mantenuta nei limiti generali ed astratti della programmazione e degli indirizzi ovvero se abbia finito per incidere sull'attività di gestione.

Nel primo caso, infatti, per la sua generalità ed astrattezza, l'attività di indirizzo non sarebbe di per sé idonea a produrre danni patrimoniali all'ente (e quindi l'instaurazione di un processo di responsabilità patrimoniale nei confronti dei politici), nel secondo, se l'intervento esonda nella concreta gestione, esso potrebbe determinare danni patrimoniali (e la conseguente chiamata in giudizio del politico/amministratore).

Occorre quindi che gli organi di governo (art 36 TUEL) prima di operare abbiano ben presenti le competenze loro attribuite dagli artt. 42 e segg. del TUEL: e ciò al duplice scopo di agire nell'ambito delle proprie competenze e di verificare se l'attività che andranno a svolgere possa determinare di per sé conseguenze dannose per l'ente e quindi un giudizio di responsabilità.

Tale accertamento diventa particolarmente importante per evitare eventuali colpose omissioni.

IL CONSIGLIO COMUNALE

Prendiamo in considerazione, innanzitutto, il consiglio comunale, definito dall'art. 42, organo di indirizzo e controllo politico-amministrativo. Già questa definizione sembrerebbe escludere qualsiasi funzione operativa del consiglio e quindi la possibilità di ipotizzare una responsabilità dei consiglieri medesimi. Senonché basta dare una scorsa al secondo comma dell'art. 42 per imbattersi in certi atti (definiti fondamentali) da cui possono derivare in modo diretto conseguenze dannose per l'amministrazione.

Citiamo i casi più evidenti:

Lett. e) "costituzione di aziende speciali, concessione di servizi pubblici, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzioni".

Lett. f) "istituzione e ordinamento dei tributi". Lett. g) "indirizzi da osservare da parte delle aziende pubbliche e degli enti dipendenti, sovvenzionati o sottoposti a vigilanza".

Lett. h) "contrazione dei mutui non previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio comunale ed emissione dei prestiti obbligazionari".

Lett. l) acquisti e alienazioni immobiliari, appalti e concessioni non rientranti nella ordinaria amministrazione. In tutti questi casi, trattandosi di attività amministrativa vera e propria, sono ipotizzabili danni nei confronti dell'ente pubblico ed una conseguente responsabilità patrimoniale.

LA GIUNTA

Lo stesso vale per la giunta le cui competenze sono residuali (ma ampie), nel senso che essa svolge tutte le attività che la legge non riserva al Consiglio, al Sindaco e ai dirigenti. Quindi, quando i componenti della Giunta compiono atti sostanzialmente amministrativi (e non programmatici) possono incorrere in responsabilità.

IL SINDACO

Se scorriamo l'art. 50 del TUEL troviamo elencate varie competenze dal cui esercizio (od omissione) possono derivare, soprattutto in forma indiretta, danni all'ente locale.

Ad esempio, nell'emanazione di ordinanze contingibili ed urgenti, dove possono essere lesi diritti di soggetti terzi i quali potrebbero agire contro l'ente locale: l'eventuale condanna della P.A. potrebbe innescare un successivo giudizio di responsabilità nei confronti del Sindaco.

Possibili fonti di responsabilità per il Sindaco sono quelle connesse ai suoi poteri di vigilanza sulla organizzazione del comune, il cui mancato esercizio può determinare il c.d. danno per colpa dell'apparato o disservizio. Ciò può avvenire nel caso in cui il capo dell'amministrazione, soprattutto nei comuni minori, non sia intervenuto su una organizzazione comunale macroscopicamente irrazionale e sbilanciata si da dar luogo, ad esempio, a grandi ritardi nel far fronte alle richieste dei cittadini.

Un'altra forma di responsabilità è correlata al potere del Sindaco (art. 50, n.10) di attribuire e definire gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna di cui agli artt. 109 e 110 del TUEL. Trattasi di materia assoggettata di recente a forti restrizioni, derivanti alcune direttamente dalla legge, altre dalla giurisprudenza anche costituzionale (si ricordi il noto problema dello spoil system).

La materia delle consulenze e incarichi di collaborazione esterna è particolarmente delicata e ha costituito oggetto di numerose sentenze di condanna nei confronti dei soggetti che le hanno disposte (dirigenti, giunte comunali o sindaci). La violazione dei limiti posti dall'art. 7 della legge n. 165/2000 e dalla "Legge Brunetta" è stata sempre considerata fonte di responsabilità erariale a prescindere dall'eventuale vantaggio derivante dall'utilizzazione dell'attività svolta dal consulente.

In termini generali i casi più frequenti di danno alla finanza pubblica sono:

- 1. trattative private economicamente svantaggiose con violazione delle regole della concorrenza**
- 2. omessa acquisizione di entrate**
- 3. progettazione di opere non realizzate**
- 4. opere iniziate e non ultimate**
- 5. opere ultimate e non utilizzate**
- 6. mancate o ritardate iniziative di esproprio**
- 7. reati contro la P.A.**
- 8. riconoscimento di debiti non dovuti**
- 9. costituzione di società pubbliche inutili (c.d. scatole vuote) o partecipazione a società pubbliche o miste (argomento oggi di particolare interesse e di cui si tratterà brevemente più avanti).**

Veniamo alle disposizioni specifiche riguardanti i pubblici amministratori, indicando alcuni principi basilari:

1- DELIBERAZIONI DEGLI ORGANI COLLEGIALI

Nei casi in cui gli atti sono monocratici (Sindaco, dirigente) la responsabilità si concentra nel singolo agente, salva l'eventuale concorrente responsabilità di coloro che in qualche maniera hanno concorso all'emanazione dell'atto (proposte, pareri).

Nel caso invece di deliberazioni adottate da un organo collegiale valgono alcune regole che val la pena di ricordare.

A) La responsabilità va imputata esclusivamente a coloro che hanno espresso parere favorevole.

L'astensione esclude la responsabilità. E' chiaro peraltro che una ripetuta o generalizzata astensione porterebbe al venir meno del dovere di decisione e, in casi estremi, all'inerzia della P.A.. B) Negli organi collegiali – come in tutti i casi di compartecipazione al fatto - valutate le singole responsabilità, ciascuno viene condannato per la parte che vi ha preso. Vale quindi il principio della parziarietà, mentre si ha responsabilità solidale nel caso in cui i soggetti concorrenti abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo. Nel caso (normale) di responsabilità parziaria il danno tra i vari componenti della Giunta

va così ripartito:

a ciascun componente va attribuita la quota di danno in proporzione alla sua partecipazione causale e, quindi, normalmente, in parti uguali. Non è da escludere una diversa ripartizione proporzionale nel caso in cui risulti che alcuni soggetti abbiano assunto una posizione più determinante rispetto agli altri. Così, ad esempio, l'assessore o il sindaco proponente che hanno avuto modo di approfondire in maniera particolare l'affare e lo hanno illustrato e proposto ai colleghi. Nel caso (piuttosto raro) di responsabilità solidale (ipotesi di illecito arricchimento o dolo), tutti coloro che hanno votato a favore risponderanno per l'intero danno, nel senso che il Procuratore può chiedere e il giudice può disporre che l'ente danneggiato possa richiedere il risarcimento intero a ciascuno dei componenti dell'organo collegiale. E' ovvio, poi, che nei rapporti interni, ciascuno potrà rivalersi, pro quota, nei confronti degli altri condannati.

2- I PARERI

A) Com'è noto, il parere di legittimità sulle proposte di deliberazione di Consiglio e di Giunta previsto dall'art. 53 della Legge n. 142/1990 è stato cancellato dalla Legge n. 127/1997 che ha abolito, in capo al segretario comunale, l'obbligatorietà del parere sulle deliberazioni degli organi comunali nonché la sua responsabilità per l'attività attuativa delle deliberazioni stesse.

Il parere di legittimità del segretario comunale sulle delibere assumeva particolare importanza sia sotto il profilo della garanzia dell'osservanza della legge che sotto quello di una riduzione della responsabilità degli organi politici che potevano sempre invocare, a

giustificazione del proprio operato, il giudizio espresso da un organo di fondamentale importanza e competenza giuridico/amministrativa. Secondo la giurisprudenza, peraltro, la modifica non ha comportato la deresponsabilizzazione del segretario comunale che rimane sempre legato da un rapporto di servizio con l'ente locale e deve, ad esempio, rispondere ai pareri che gli vengono richiesti e risponde (giudizialmente) quando essi abbiano concorso alla formazione della volontà dell'organo deliberante.

B) Permane invece la norma (art. 49 del TUEL) che prevede la responsabilità amministrativa e contabile del responsabile dei servizi in ordine alla sola regolarità tecnica e, qualora la delibera comporti impegno di spesa o diminuzione d'entrata, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. Non si tratta del parere di legittimità una volta previsto per il segretario comunale, ma di atti preparatori cioè rilevanti nel procedimento di adozione dei provvedimenti degli organi dell'ente locale. Anch'essi hanno quindi rilevanza causale però sotto profili particolari: quello tecnico (inteso come area tecnica) e contabile, ma l'atto finale va sempre imputato all'organo deliberante, trattandosi, da un lato, di pareri non vincolanti e, dall'altro, di atti che non interferiscono sull'autonomo e corretto esercizio del potere di detto organo deliberante cui spetta la ponderazione concreta e corretta dei pubblici interessi.

3- La c.d. ESIMENTE POLITICA

L'art. 1 comma 1-ter della l. n. 20/94 ha configurato una scriminante per gli organi politici che abbiano approvato o fatto eseguire in buona fede atti ricompresi nella competenza degli uffici tecnico-amministrativi: in tali casi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione.

La disposizione ha una singolare formulazione in quanto parla di "competenza propria degli uffici tecnici e amministrativi" (che dovrebbero quindi essere i soli responsabili in quanto "competenti") e poi parla di non estensione di responsabilità ai politici che li abbiano approvati, autorizzati o consentiti (e quindi anche loro sarebbero "competenti"). La norma, alla fine, è stata interpretata nel senso che gli organi politici sono responsabili dei propri atti quando il loro intervento sia richiesto dalla legge anche se le loro decisioni si appoggiano su pareri, relazioni, proposte di organi amministrativi o tecnici. Solo allorché si tratti di materie di particolare difficoltà tecnica e/o giuridica, di modo che solo il tecnico o il "giurista" dipendente comunale possa capire a pieno il significato e il contenuto del provvedimento da adottare, la responsabilità non può estendersi ai politici che in buona fede, e quindi nella possibilità di capire la erroneità dell'atto, abbiano approvato, autorizzato o consentito l'esecuzione del medesimo.

In sostanza, si tratta di quegli atti il cui contenuto, per la sua estrema complessità tecnica o giuridica, viene determinato dagli uffici specializzati dell'ente locale, mentre all'organo politico resta solo la possibilità di approvare (o non approvare) l'atto così com'è e cioè senza la possibilità di valutarne la correttezza tecnica o giuridica. La evidente erroneità dell'atto peraltro esclude la buona fede dell'organo politico.

4- INSIDACABILITA' DELLE SCELTE DISCREZIONALI

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, della Legge n. 20/1994, come modificato dall'art. 3 della Legge n. 639/1996, gli atti compiuti dalle amministrazioni pubbliche sono insidacabili nel merito delle scelte discrezionali. Quello della sindacabilità o meno delle scelte discrezionali è uno dei problemi più dibattuti in materia di responsabilità amministrativa. Va innanzitutto detto che la questione non si pone per gli atti vincolati cioè per quelli che l'amministrazione deve adottare per obbligo di legge: in tal caso una responsabilità erariale è ipotizzabile solo in caso di violazione di legge. In secondo luogo, il problema non riguarda la c.d. discrezionalità tecnica che non attiene al merito del provvedimento, ma a stime e valutazioni in materie regolate da prescrizioni tecnico-scientifiche di carattere obiettivo. Negli atti amministrativi non vincolati, quindi, le scelte amministrative discrezionali non sono sindacabili nel merito.

La formula è alquanto ambigua in quanto usa cumulativamente due termini (discrezionalità e merito) che, di regola, vengono tenuti distinti. La Corte dei conti comunque ha ritenuto che la disposizione va intesa nel senso che la valutazione del giudice non può riguardare la scelta in sé – che rimane insidacabile – ma va contenuta in limiti ben circoscritti, dovendo essere compiuta con giudizio ex ante e con il parametro della ragionevolezza, dal momento che solo in presenza di una palese irragionevolezza il comportamento psicologico dell'amministratore decidente può configurarsi come gravemente colposo.

Pertanto, in ipotesi di discrezionalità piena e non tecnica, il giudizio del giudice contabile deve limitarsi a una valutazione sulla razionalità e congruità dei comportamenti, che va effettuata in relazione al momento in cui concretamente gli amministratori hanno operato e alla esigenza concreta da perseguire.

5- SOCIETA' PARTECIPATE

Quello delle società partecipate è uno dei temi che ha assunto (e assumerà sempre più in futuro) interesse e rilievo.

Si tratta del fenomeno molto esteso della creazione da parte dell'ente pubblico di società che svolgono attività di varia natura, ovvero della partecipazione dell'ente stesso a società già esistenti, spesso miste (pubblico-privato: si parla anche, in senso lato, di partenariato). Una delle discussioni più lunghe e complesse, ancor oggi non del tutto risolta, riguarda l'individuazione del tipo di responsabilità patrimoniale a cui possono andare incontro i soggetti che, in veste di amministratori o dipendenti della società, abbiano recato danno alla società stessa e quindi all'ente pubblico azionista. Secondo alcuni, infatti, si tratterebbe di responsabilità civile, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario; secondo altri di responsabilità amministrativa o erariale, con conseguente giurisdizione della Corte dei conti. In un primo tempo si era ritenuto (SS.UU. della Cassazione) che determinante fosse la natura del soggetto che aveva costituito la società, per cui dovevano considerarsi società private quelle create da soggetti privati e pubbliche quelle create da un ente pubblico (criterio soggettivo).

Ben presto, però, ci si è resi conto che il criterio soggettivo era insufficiente in quanto la libertà tipica delle società private (autonomia) non andava d'accordo con l'uso di denaro pubblico ed il perseguimento di interessi generali per i quali tali società venivano normalmente costituite. Si è passati quindi ad un criterio oggettivo in base al quale assumevano particolare importanza l'uso di denaro pubblico e il fine pubblico dell'attività svolta. Questo nuovo orientamento ha portato a un forte ampliamento della competenza/giurisdizione della Corte dei conti in quanto il discrimine dell'uso del denaro pubblico e della finalità pubblica portava ad assoggettare alla giurisdizione della Corte anche i concessionari (privati) di attività o servizi pubblici e i beneficiari (privati) di contributi pubblici considerato che anche questi ultimi, di regola, vengono concessi, visti nel loro insieme, per finalità o per un interesse pubblico.

Per un certo periodo, quindi, sono stati assoggettati alla giurisdizione della Corte dei conti gli amministratori e i dipendenti delle c.d. società pubbliche anche se di natura sostanzialmente privata, in considerazione della utilizzazione di denaro pubblico per finalità di interesse pubblico in via principale perseguite. Di recente, però, le SS.UU. hanno avuto un ripensamento e hanno considerato che le società c.d. pubbliche in realtà sono costituite nella forma della società private, svolgono attività imprenditoriale, spesso perseguendo anche scopi di guadagno economico, godono della autonomia tipica delle società private e sono assoggettate alla disciplina del codice civile. Da ciò è disceso che gli amministratori e i dipendenti delle società partecipate – ad eccezione o a differenza di quelle che agiscono in regime di concessione o con contratto di servizio per lo svolgimento di funzioni pubbliche - vanno considerati come operatori privati e, in quanto tali, assoggettati alla responsabilità comune prevista dal Codice Civile.

Da ciò deriva anche l'attribuzione della competenza al giudice ordinario¹. La ragione di tale segnalazione, che in apparenza può interessare poco gli amministratori degli enti locali, sta nel fatto che essa è apportatrice di conseguenze che possono riguardare appunto detti amministratori. Le SS.UU., nel preferire la tesi privatistica, non potevano infatti non tener conto della circostanza che, in tutto o in parte, per l'esercizio dell'impresa, veniva utilizzato denaro pubblico e che tale fatto poteva comportare, oltre a vantaggi, anche conseguenze dannose per il bilancio dell'ente locale.

2 A tutela delle pubbliche finanze, pertanto, è stato riconosciuto il carattere di responsabilità amministrativo/contabile per coloro (amministratori pubblici, dirigenti, funzionari) che, all'interno dell'ente locale, per legge, statuto o regolamento, devono vigilare sulle società partecipate. Costoro devono fare tutto ciò che è necessario per garantire l'integrità del patrimonio sociale, anche mediante l'assunzione delle indispensabili iniziative per ottenere ¹ In verità, la questione è ancora controversa in quanto varie sezioni giurisdizionali della Corte dei conti continuano ad affermare la propria giurisdizione anche nei confronti di tali soggetti.

2 N.B. Per le società quotate con partecipazione pubblica inferiore al 50% è la stessa legge (art. 16 bis della L. n. 31/2008) a stabilire che la responsabilità degli amministratori e dipendenti è di competenza del G.O. il risarcimento, quale socio-azionista, da parte degli amministratori della società (art. 2392 Codice Civile).

In conclusione, rispondono davanti alla Corte dei conti gli amministratori, dirigenti e funzionari degli enti locali che sono a vario titolo coinvolti nella gestione e nel governo delle società detenute dalle amministrazioni pubbliche locali. Da ciò la necessità che soprattutto gli organi politico-amministrativi degli enti locali predispongano idonei strumenti organizzativi, aumentino i controlli, partecipino alla governance al fine anche di evitare un'eventuale responsabilità erariale in caso di omissioni.

Va quindi richiamata la particolare attenzione su questa possibile forma di responsabilità, forse poco conosciuta, ma destinata probabilmente ad accentuarsi ed accrescersi in un prossimo futuro.

ALTRE FORME ATIPICHE DI RESPONSABILITÀ:

1- INDEBITAMENTO

3 Per chi fosse interessato ad approfondire il tema va segnalata la sentenza della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Umbria, n. 87 del 23 maggio 2008, nella quale vengono trattati i diversi e complessi problemi che la norma comporta.

L'art. 30, comma 15, della legge finanziaria del 2003 (l. n. 289/2002) punisce gli amministratori degli enti locali che abbiano deliberato l'indebitamento dell'ente per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119, co. 6, della Costituzione. Trattasi di responsabilità così detta sanzionatoria³.

2- DISSESTO FINANZIARIO

Secondo l'art. 248, co. 5 del TUEL "gli amministratori degli enti locali che la Corte dei conti ha riconosciuto responsabili, anche in primo grado, di danni da loro prodotti, con dolo o colpa grave nei cinque anni precedenti il verificarsi del dissesto finanziario, non possono ricoprire, per un periodo di cinque anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati, ove la Corte, valutate le circostanze e le cause che hanno determinato il dissesto, accerti che questo è diretta conseguenza delle azioni od omissioni per le quali l'amministratore è stato riconosciuto responsabile".

Il consigliere di opposizione: cause di responsabilità civile.

30 agosto 2011

I consiglieri di opposizione hanno responsabilità per le delibere in cui si siano astenuti?

E' frequente che i consiglieri di opposizione si astengano nelle votazioni proposte dal presidente del Consiglio Comunale. Spesso perchè pensano che così facendo non subiranno le conseguenze delle eventuali cause che i cittadini.

Vediamo quali sono le funzioni attribuite dal t.u. 267/00 ai consiglieri di opposizione, e quali le forme eventuali di responsabilità cui essi possono incorrere.

L'art. 127 del t.u. prevede al comma 1 sotto la voce " controllo eventuale " che le deliberazioni della giunta e del consiglio sono sottoposte al controllo, nei limiti delle illegittimità denunciate, quando un quarto dei consiglieri provinciali, o un quarto dei consiglieri nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti ovvero un quinto dei consiglieri nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti ne facciano richiesta scritta e motivata con l'indicazione delle norme violate, entro 10 giorni dall'affissione all'albo pretorio, quando le deliberazioni stesse riguardano : (1) appalti e affidamento di servizi o forniture di importo superiore alla soglia di rilievo comunitario; (2) dotazioni organiche e relative variazioni; (3) assunzioni del personale.

Un tanto per evidenziare come anche i consiglieri delegati al controllo, sono ed hanno un ruolo rilevante nella funzionalità della macchina amministrativa, un'aspetto spesso trascurato sia da chi è stato delegato ad esercitare tale funzione sia dalla dottrina che raramente ha sentenziato forme di responsabilità "omissiva" nei confronti di quegli amministratori delegati a fare sì che la maggioranza di governo rispetti la prassi e la normativa giuridica esistente. I consiglieri di opposizione potrebbero li potremmo definire stante le funzioni che il legislatore ha loro delegato, consiglieri per la legittimità degli atti, considerato che è stata sostanzialmente ridotta al minimo negli enti locali, la funzione amministrativa dei gruppi di opposizione, i quali potrebbero trovare una loro ragion d'essere nella rimodulazione tecnica della loro funzione.

Tanto premesso ci consente di affermare che anche i consiglieri comunali o provinciali di opposizione potrebbero incorrere in forme indirette di responsabilità civile qualora omettano di intervenire su questioni ed atti di pubblico interesse, si pensi all'adozione di un piano particolareggiato o all'approvazione di piano di lottizzazione una sua variante che sia di interesse pubblico , che venga approvato, in consiglio comunale, anche con il voto favorevole o di mera astensione, la cui presenza però in caso di astensione abbia comportato, la legalità della seduta, dei componenti dell'opposizione.

I cittadini lesi dall'atto della P.A. potranno chiedere i danni cagionati dall'atto prodotto, oltre agli amministratori che hanno dato il loro assenso anche a coloro i quali con un mero voto di astensione, senza esprimere alcuna volontà esplicita nell'adozione dell'atto, è da ritenersi presente una volontà di dare validità alla seduta, qualora la semplice presenza in aula abbia comportato la validità dell'atto medesimo per il raggiungimento del numero legale per proseguire i lavori assembleari.

È dunque evidente, come le forme di responsabilità dei consiglieri di opposizione, possono derivare da una loro omissione, nel controllare l'attività amministrativa posta in essere dalla maggioranza di governo, un comportamento omissivo, che può essere lesivo di interessi altrui.

In conclusione possiamo affermare che viste le competenze e le forme di controllo delegate dalla legge ai consiglieri di opposizione, essi oltre ad avere forme dirette di responsabilità politica sull'operato della compagine di governo, hanno anche una forma di responsabilità prettamente giuridica che deriva loro, dai compiti assegnati ed indicati dalla normativa vigente.

Fonte:

<http://www.rampazzo.info/studio/2011/08/il-consigliere-di-opposizione-cause-di-responsabilita-civile/>

BREVI CENNI SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI PUBBLICI (DEGLI ENTI LOCALI).

DOTT. BRUNO PROTA,
PRESIDENTE ONORARIO DELLA CORTE DEI CONTI

Desidero, intanto, complimentarmi con i nuovi amministratori degli enti locali per l'importante compito assunto, formulando nel contempo l'augurio che possano far fronte brillantemente alle gravi difficoltà finanziarie e di bilancio che, riducendo le disponibilità, rendono particolarmente ardua e complicata l'attività della pubblica amministrazione e, in particolare, quella degli enti locali. In questo ambito, diciamo così, negativo o quanto meno non del tutto roseo, si inserisce anche l'argomento che tratterò oggi e cioè quello della responsabilità degli amministratori degli enti locali, sperando, peraltro, di fornire un quadro sintetico ma sufficientemente chiaro in una materia estremamente ampia e complessa.

Gli amministratori degli enti locali possono andare incontro a tre tipi di responsabilità, una penale (di cui non tratterò, esorbitando il tema dalle mie competenze) e due patrimoniali. Le due forme di responsabilità patrimoniale sono:

- 1) la responsabilità civile verso terzi;**
- 2) la responsabilità amministrativa o erariale verso l'ente locale (di appartenenza o meno)**

La responsabilità civile è sostanzialmente quella ordinaria disciplinata dal codice civile (art. 2043, responsabilità extra contrattuale) e riguarda i danni che la P.A. può arrecare a terzi con cui entra in contatto nell'esercizio di funzioni pubbliche.

E' regolata dall'art. 28 della Costituzione che stabilisce che i funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili di danni arrecati a terzi. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato o agli enti pubblici.

La disposizione è stata intesa come affermatrice di una responsabilità solidale del dipendente e dell'ente pubblico, di modo che il terzo danneggiato può rivolgersi per il risarcimento indifferentemente o cumulativamente ai due responsabili.

Nella pratica, il privato si rivolge quasi sempre, solo o in via principale, alla P.A. in quanto ritiene, giustamente, che sia più facile (soprattutto per somme ingenti) ottenere da questa piuttosto che dal dipendente pubblico il risarcimento del danno.

Qualora la P.A. venga condannata e paghi l'intera somma può innescarsi, ad iniziativa del Procuratore regionale della Corte dei conti, un procedimento per così dire di rivalsa, diretto a far conseguire alla P.A., a sua volta danneggiata dalla condanna, la somma che ha

dovuto sborsare per il comportamento illecito del suo amministratore o dipendente.

Stiamo, qui, già trattando il secondo tipo di responsabilità che l'amministratore può assumere cioè quella erariale, riguardante i danni che il soggetto agente può procurare all'amministrazione di appartenenza o ad altra amministrazione.

La responsabilità erariale può, a sua volta, assumere due forme: la responsabilità indiretta (quella appena descritta) conseguente alla condanna della P.A. a risarcire danni a terzi, e la responsabilità diretta quella cioè in cui dal comportamento dell'agente derivino conseguenze dannose direttamente all'amministrazione.

La responsabilità erariale degli amministratori e dipendenti degli enti locali è regolata dalle norme stabilite per i dipendenti statali e in particolare dagli artt. 82 e 83 della legge di contabilità di Stato del 1923 n. 2440, dall'art. 52 T.U. delle leggi sulla Corte dei conti del 1934 e dagli artt. 18 e segg. del T.U. sugli impiegati dello Stato n. 3 del 1957, oltre che da un certo numero di norme speciali che si sono aggiunte nel tempo.

In base a tali disposizioni l'impiegato (o amministratore) che con azione o omissione, per colpa grave, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato (o all'ente pubblico) è tenuto a risarcirlo.

ELEMENTI COSTITUTIVI DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO

1) AZIONE OD OMISSIONE.

AZIONE: qualunque comportamento dell'amministratore e quindi sia un'attività materiale che giuridica, formalizzata, cioè, o in un atto amministrativo o in atti contrattuali.

OMMISSIONE: il non svolgere un'attività dovuta per legge (omissione) corrisponde alla commissione di un atto illegittimo e/o illecito (es: la mancata riscossione di imposte corrisponde ad un illegittimo esonero di privati dal pagamento delle imposte medesime).

2) COLPA GRAVE.

In passato era sufficiente la colpa lieve. La nozione di colpa grave – oggi rilevante – non è delle più semplici, ma si può così sintetizzare: 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).

3) DANNO.

Dall'attività dell'agente amministrativo deve derivare un danno per la P.A.. L'attività solo illegittima, ma non anche illecita (cioè produttiva del danno), non comporta di per sé una responsabilità patrimoniale. A) Il danno si distingue in danno patrimoniale e danno non patrimoniale (o di immagine). Il danno patrimoniale può consistere o nell'esecuzione di una spesa inutile o eccessiva rispetto alle finalità pubbliche da conseguire o in una entrata dovuta ma non realizzata. Il danno all'immagine della p.a. (la lesione della reputazione nella considerazione della collettività) è stato di recente circoscritto ad alcuni casi ben delimitati e collegati alla commissione di reati contro la P.A.. B) Nella determinazione del danno, il giudice deve tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'Amministrazione. C) Esiste comunque il potere di riduzione del giudice contabile.

4) NESSO DI CAUSALITA' TRA COMPORTAMENTO E DANNO

(secondo un criterio di normale consequenzialità) Questo requisito comporta:

A) che non è responsabile colui la cui partecipazione al fatto è del tutto marginale e quindi non ha concorso alla produzione del danno; B) in caso di partecipazione al fatto di vari soggetti, il danno va ripartito in base all'efficacia causale di ciascuna partecipazione (principio di parziarietà)

ALTRI CARATTERI DELLA RESPONSABILITA'

- 1) La responsabilità è parziaria (non solidale): diventa solidale solo per coloro che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo.
- 2) La responsabilità è personale e si trasmette agli eredi solo in caso di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi.
- 3) Resta ferma la insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.
- 4) l'azione si prescrive in cinque anni.

LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DEGLI ENTI LOCALI

Dopo aver esposto in termini assolutamente sintetici i principi generali che presiedono all'istituto della responsabilità (patrimoniale), possiamo ora trattare brevemente il tema specifico oggetto della relazione:

Va subito detto che, in passato, tali amministratori erano assoggettati a un regime particolarmente rigoroso, molto peggiore di quello dei dipendenti comunali. Il T.U. del 1934 prevedeva, infatti, la c.d. "responsabilità formale" da far valere davanti alla Corte dei conti, mentre per le responsabilità da cattiva gestione sussisteva la giurisdizione del giudice ordinario.

Già nel corso del tempo, e a seguito di ripetuti interventi della Corte costituzionale, l'istituto della responsabilità formale è scomparso, mentre la giurisdizione per danni patrimoniali effettivi è passata dal giudice ordinario alla Corte dei conti.

Ma la svolta, per così dire, storica, avviene nei primi anni '90 – a cominciare dalla famosa legge n. 29 del 1993 – allorché il legislatore ha ritenuto che devono essere tenute distinte le attività di programmazione e direttiva che competono ai politici dalle attività di gestione che fanno capo ai dirigenti e ai funzionari.

Da tale fondamentale principio dovrebbe scaturire che agli organi politici è precluso fare gestione e da ciò dovrebbe conseguire l'ulteriore conseguenza che detti organi, non potendo fare atti di gestione, non potrebbero nemmeno incorrere in responsabilità erariale. Ma la realtà è notevolmente diversa. In proposito, occorre infatti fare una premessa e tenere presenti due regole fondamentali.

PREMESSA

Nonostante il rigore delle norme che impongono la divisione delle attribuzioni tra politici e dirigenti (e funzionari), il principio in via di fatto stenta a trovare completa attuazione in quanto l'intervento degli amministratori nella gestione reale continua ad essere esercitato in varie forme e con diversa forza ed efficacia.

In verità, il processo di separazione non appare ancora del tutto realizzato in quanto assistiamo ancor oggi alla sostituzione dell'organo politico al funzionario o ad una sostanziale partecipazione del primo alla formazione dell'atto o alla attività gestionale.

Ed è proprio in vista di questa alquanto diffusa prassi che devono tenersi presenti le due regole cui prima si accennava.

1) PRIMA REGOLA

Nel processo di responsabilità amministrativa, per l'individuazione dei responsabili, si fa riferimento alla situazione di fatto (reale) e non alle previsioni normative astratte. In altri termini, va ricercato colui (o coloro) che ha effettivamente tenuto il comportamento che ha causato il danno e ciò a prescindere dal fatto che abbia agito entro o oltre le competenze riconosciutegli dalla legge.

E perciò, la mancanza di competenza – in senso giuridico – non può essere invocata ad esimente, dovendosi all'opposto ritenere che l'incompetenza (e cioè l'invasione della sfera che la legge riserva ad altri) rappresenti un'aggravante e quindi un ulteriore elemento a

dimostrazione della illegittimità e/o illiceità del comportamento dell'agente.

E, sul punto – a mio parere molto importante – occorre fare un'ulteriore precisazione. Spesso il fatto dannoso non è causato da un unico soggetto, in quanto alla formazione dell'atto o del comportamento concorrono vari soggetti in posizione simile (es. organi collegiali) o diversificata (partecipanti al procedimento). Oggi sono assai rari i provvedimenti unipersonali: quasi sempre, prima di arrivare all'atto finale (delibera, determinazione), intervengono a vario titolo (talora senza titolo) soggetti diversi, per cui l'atto amministrativo che ne risulta è la summa o la sintesi delle varie volontà o manifestazioni di conoscenze o di pareri espressi nel corso del procedimento da soggetti diversi.

In tali casi il processo di responsabilità si rivolge a tutti coloro che hanno partecipato al procedimento a diverso titolo e cioè di promozione o proposta, di parere tecnico o amministrativo, di controllo, ecc... di modo che, il Procuratore regionale prima e il giudice poi, dovranno tener presente l'efficacia causale di ciascun intervento, addivenendo quindi, se del caso, ad una condanna di tutti coloro che hanno partecipato a causare il danno.

Dovranno, quindi, essere assolti coloro la cui partecipazione sia stata irrilevante – nel senso che non ha influito causalmente al verificarsi dell'evento – mentre l'eventuale danno andrà ripartito pro-quota in base al principio di parziarietà tra i vari soggetti, in proporzione percentuale all'efficacia causale del proprio intervento.

In questo ambito può ipotizzarsi una responsabilità esclusiva o concorrente dell'amministratore quando si sia sostituito al dirigente o quando abbia attivamente partecipato alla formazione dell'atto o alla gestione. Entriamo qui nel delicato problema dei rapporti (e dei reciproci poteri e limiti) tra amministratori e funzionari degli enti locali, che è in cerca ancora di una soluzione equa e condivisa.

2) SECONDA REGOLA

Anche nella ipotesi in cui l'Amministratore si sia scrupolosamente attenuto alle regole sulle competenze non è escluso che possa comunque incorrere in responsabilità patrimoniali. Ed infatti, il principio generale che gli organi politici si devono interessare solo di programmazione e direttive va verificato prendendo in considerazione, da un lato le disposizioni del TUEL e delle leggi speciali che disegnano le competenze e, dall'altro, "come" viene esplicato in concreto tale funzione di programmazione e di direzione.

In altri termini, si tratta di appurare se le singole disposizioni che conferiscono le competenze agli organi politici attribuiscono veramente solo poteri di direzione e indirizzo per l'ulteriore attività dei dirigenti e, in secondo luogo, se, ciò accertato, il politico è poi rimasto in concreto entro tali limiti oppure se ha in qualche modo invaso il campo della gestione effettiva.

Il problema, si ripete, si concentra nell'accertamento se l'attività svolta dai politici si sia effettivamente mantenuta nei limiti generali ed astratti della programmazione e degli indirizzi ovvero se abbia finito per incidere sull'attività di gestione.

Nel primo caso, infatti, per la sua generalità ed astrattezza, l'attività di indirizzo non sarebbe di per sé idonea a produrre danni patrimoniali all'ente (e quindi l'instaurazione di un processo di responsabilità patrimoniale nei confronti dei politici), nel secondo, se l'intervento esonda nella concreta gestione, esso potrebbe determinare danni patrimoniali (e la conseguente chiamata in giudizio del politico/amministratore).

Occorre quindi che gli organi di governo (art 36 TUEL) prima di operare abbiano ben presenti le competenze loro attribuite dagli artt. 42 e segg. del TUEL: e ciò al duplice scopo di agire nell'ambito delle proprie competenze e di verificare se l'attività che andranno a svolgere possa determinare di per sé conseguenze dannose per l'ente e quindi un giudizio di responsabilità.

Tale accertamento diventa particolarmente importante per evitare eventuali colpose omissioni.

IL CONSIGLIO COMUNALE

Prendiamo in considerazione, innanzitutto, il consiglio comunale, definito dall'art. 42, organo di indirizzo e controllo politico-amministrativo. Già questa definizione sembrerebbe escludere qualsiasi funzione operativa del consiglio e quindi la possibilità di ipotizzare una responsabilità dei consiglieri medesimi. Senonché basta dare una scorsa al secondo comma dell'art. 42 per imbattersi in certi atti (definiti fondamentali) da cui possono derivare in modo diretto conseguenze dannose per l'amministrazione.

Citiamo i casi più evidenti:

Lett. e) "costituzione di aziende speciali, concessione di servizi pubblici, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzioni".

Lett. f) "istituzione e ordinamento dei tributi". Lett. g) "indirizzi da osservare da parte delle aziende pubbliche e degli enti dipendenti, sovvenzionati o sottoposti a vigilanza".

Lett. h) "contrazione dei mutui non previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio comunale ed emissione dei prestiti obbligazionari".

Lett. l) acquisti e alienazioni immobiliari, appalti e concessioni non rientranti nella ordinaria amministrazione. In tutti questi casi, trattandosi di attività amministrativa vera e propria, sono ipotizzabili danni nei confronti dell'ente pubblico ed una conseguente responsabilità patrimoniale.

LA GIUNTA

Lo stesso vale per la giunta le cui competenze sono residuali (ma ampie), nel senso che essa svolge tutte le attività che la legge non riserva al Consiglio, al Sindaco e ai dirigenti. Quindi, quando i componenti della Giunta compiono atti sostanzialmente amministrativi (e non programmatici) possono incorrere in responsabilità.

IL SINDACO

Se scorriamo l'art. 50 del TUEL troviamo elencate varie competenze dal cui esercizio (od omissione) possono derivare, soprattutto in forma indiretta, danni all'ente locale.

Ad esempio, nell'emanazione di ordinanze contingibili ed urgenti, dove possono essere lesi diritti di soggetti terzi i quali potrebbero agire contro l'ente locale: l'eventuale condanna della P.A. potrebbe innescare un successivo giudizio di responsabilità nei confronti del Sindaco.

Possibili fonti di responsabilità per il Sindaco sono quelle connesse ai suoi poteri di vigilanza sulla organizzazione del comune, il cui mancato esercizio può determinare il c.d. danno per colpa dell'apparato o disservizio. Ciò può avvenire nel caso in cui il capo dell'amministrazione, soprattutto nei comuni minori, non sia intervenuto su una organizzazione comunale macroscopicamente irrazionale e sbilanciata si da dar luogo, ad esempio, a grandi ritardi nel far fronte alle richieste dei cittadini.

Un'altra forma di responsabilità è correlata al potere del Sindaco (art. 50, n.10) di attribuire e definire gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna di cui agli artt. 109 e 110 del TUEL. Trattasi di materia assoggettata di recente a forti restrizioni, derivanti alcune direttamente dalla legge, altre dalla giurisprudenza anche costituzionale (si ricordi il noto problema dello spoil system).

La materia delle consulenze e incarichi di collaborazione esterna è particolarmente delicata e ha costituito oggetto di numerose sentenze di condanna nei confronti dei soggetti che le hanno disposte (dirigenti, giunte comunali o sindaci). La violazione dei limiti posti dall'art. 7 della legge n. 165/2000 e dalla "Legge Brunetta" è stata sempre considerata fonte di responsabilità erariale a prescindere dall'eventuale vantaggio derivante dall'utilizzazione dell'attività svolta dal consulente.

In termini generali i casi più frequenti di danno alla finanza pubblica sono:

- 1. trattative private economicamente svantaggiose con violazione delle regole della concorrenza**
- 2. omessa acquisizione di entrate**
- 3. progettazione di opere non realizzate**
- 4. opere iniziate e non ultimate**
- 5. opere ultimate e non utilizzate**
- 6. mancate o ritardate iniziative di esproprio**
- 7. reati contro la P.A.**
- 8. riconoscimento di debiti non dovuti**
- 9. costituzione di società pubbliche inutili (c.d. scatole vuote) o partecipazione a società pubbliche o miste (argomento oggi di particolare interesse e di cui si tratterà brevemente più avanti).**

Veniamo alle disposizioni specifiche riguardanti i pubblici amministratori, indicando alcuni principi basilari:

1- DELIBERAZIONI DEGLI ORGANI COLLEGIALI

Nei casi in cui gli atti sono monocratici (Sindaco, dirigente) la responsabilità si concentra nel singolo agente, salva l'eventuale concorrente responsabilità di coloro che in qualche maniera hanno concorso all'emanazione dell'atto (proposte, pareri).

Nel caso invece di deliberazioni adottate da un organo collegiale valgono alcune regole che val la pena di ricordare.

A) La responsabilità va imputata esclusivamente a coloro che hanno espresso parere favorevole.

L'astensione esclude la responsabilità. E' chiaro peraltro che una ripetuta o generalizzata astensione porterebbe al venir meno del dovere di decisione e, in casi estremi, all'inerzia della P.A.. B) Negli organi collegiali – come in tutti i casi di compartecipazione al fatto - valutate le singole responsabilità, ciascuno viene condannato per la parte che vi ha preso. Vale quindi il principio della parziarietà, mentre si ha responsabilità solidale nel caso in cui i soggetti concorrenti abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo. Nel caso (normale) di responsabilità parziaria il danno tra i vari componenti della Giunta

va così ripartito:

a ciascun componente va attribuita la quota di danno in proporzione alla sua partecipazione causale e, quindi, normalmente, in parti uguali. Non è da escludere una diversa ripartizione proporzionale nel caso in cui risulti che alcuni soggetti abbiano assunto una posizione più determinante rispetto agli altri. Così, ad esempio, l'assessore o il sindaco proponente che hanno avuto modo di approfondire in maniera particolare l'affare e lo hanno illustrato e proposto ai colleghi. Nel caso (piuttosto raro) di responsabilità solidale (ipotesi di illecito arricchimento o dolo), tutti coloro che hanno votato a favore risponderanno per l'intero danno, nel senso che il Procuratore può chiedere e il giudice può disporre che l'ente danneggiato possa richiedere il risarcimento intero a ciascuno dei componenti dell'organo collegiale. E' ovvio, poi, che nei rapporti interni, ciascuno potrà rivalersi, pro quota, nei confronti degli altri condannati.

2- I PARERI

A) Com'è noto, il parere di legittimità sulle proposte di deliberazione di Consiglio e di Giunta previsto dall'art. 53 della Legge n. 142/1990 è stato cancellato dalla Legge n. 127/1997 che ha abolito, in capo al segretario comunale, l'obbligatorietà del parere sulle deliberazioni degli organi comunali nonché la sua responsabilità per l'attività attuativa delle deliberazioni stesse.

Il parere di legittimità del segretario comunale sulle delibere assumeva particolare importanza sia sotto il profilo della garanzia dell'osservanza della legge che sotto quello di una riduzione della responsabilità degli organi politici che potevano sempre invocare, a

giustificazione del proprio operato, il giudizio espresso da un organo di fondamentale importanza e competenza giuridico/amministrativa. Secondo la giurisprudenza, peraltro, la modifica non ha comportato la deresponsabilizzazione del segretario comunale che rimane sempre legato da un rapporto di servizio con l'ente locale e deve, ad esempio, rispondere ai pareri che gli vengono richiesti e risponde (giudizialmente) quando essi abbiano concorso alla formazione della volontà dell'organo deliberante.

B) Permane invece la norma (art. 49 del TUEL) che prevede la responsabilità amministrativa e contabile del responsabile dei servizi in ordine alla sola regolarità tecnica e, qualora la delibera comporti impegno di spesa o diminuzione d'entrata, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. Non si tratta del parere di legittimità una volta previsto per il segretario comunale, ma di atti preparatori cioè rilevanti nel procedimento di adozione dei provvedimenti degli organi dell'ente locale. Anch'essi hanno quindi rilevanza causale però sotto profili particolari: quello tecnico (inteso come area tecnica) e contabile, ma l'atto finale va sempre imputato all'organo deliberante, trattandosi, da un lato, di pareri non vincolanti e, dall'altro, di atti che non interferiscono sull'autonomo e corretto esercizio del potere di detto organo deliberante cui spetta la ponderazione concreta e corretta dei pubblici interessi.

3- La c.d. ESIMENTE POLITICA

L'art. 1 comma 1-ter della l. n. 20/94 ha configurato una scriminante per gli organi politici che abbiano approvato o fatto eseguire in buona fede atti ricompresi nella competenza degli uffici tecnico-amministrativi: in tali casi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione.

La disposizione ha una singolare formulazione in quanto parla di "competenza propria degli uffici tecnici e amministrativi" (che dovrebbero quindi essere i soli responsabili in quanto "competenti") e poi parla di non estensione di responsabilità ai politici che li abbiano approvati, autorizzati o consentiti (e quindi anche loro sarebbero "competenti"). La norma, alla fine, è stata interpretata nel senso che gli organi politici sono responsabili dei propri atti quando il loro intervento sia richiesto dalla legge anche se le loro decisioni si appoggiano su pareri, relazioni, proposte di organi amministrativi o tecnici. Solo allorché si tratti di materie di particolare difficoltà tecnica e/o giuridica, di modo che solo il tecnico o il "giurista" dipendente comunale possa capire a pieno il significato e il contenuto del provvedimento da adottare, la responsabilità non può estendersi ai politici che in buona fede, e quindi nella

impossibilità di capire la erroneità dell'atto, abbiano approvato, autorizzato o consentito l'esecuzione del medesimo. In sostanza, si tratta di quegli atti il cui contenuto, per la sua estrema complessità tecnica o giuridica, viene determinato dagli uffici specializzati dell'ente locale, mentre all'organo politico resta solo la possibilità di approvare (o non approvare) l'atto così com'è e cioè senza la possibilità di valutarne la correttezza tecnica o giuridica. La evidente erroneità dell'atto peraltro esclude la buona fede dell'organo politico.

4- INSIDACABILITA' DELLE SCELTE DISCREZIONALI

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, della Legge n. 20/1994, come modificato dall'art. 3 della Legge n. 639/1996, gli atti compiuti dalle amministrazioni pubbliche sono insidacabili nel merito delle scelte discrezionali. Quello della sindacabilità o meno delle scelte discrezionali è uno dei problemi più dibattuti in materia di responsabilità amministrativa. Va innanzitutto detto che la questione non si pone per gli atti vincolati cioè per quelli che l'amministrazione deve adottare per obbligo di legge: in tal caso una responsabilità erariale è ipotizzabile solo in caso di violazione di legge. In secondo luogo, il problema non riguarda la c.d. discrezionalità tecnica che non attiene al merito del provvedimento, ma a stime e valutazioni in materie regolate da prescrizioni tecnico-scientifiche di carattere obiettivo. Negli atti amministrativi non vincolati, quindi, le scelte amministrative discrezionali non sono sindacabili nel merito.

La formula è alquanto ambigua in quanto usa cumulativamente due termini (discrezionalità e merito) che, di regola, vengono tenuti distinti. La Corte dei conti comunque ha ritenuto che la disposizione va intesa nel senso che la valutazione del giudice non può riguardare la scelta in sé – che rimane insidacabile – ma va contenuta in limiti ben circoscritti, dovendo essere compiuta con giudizio ex ante e con il parametro della ragionevolezza, dal momento che solo in presenza di una palese irragionevolezza il comportamento psicologico dell'amministratore decidente può configurarsi come gravemente colposo.

Pertanto, in ipotesi di discrezionalità piena e non tecnica, il giudizio del giudice contabile deve limitarsi a una valutazione sulla razionalità e congruità dei comportamenti, che va effettuata in relazione al momento in cui concretamente gli amministratori hanno operato e alla esigenza concreta da perseguire.

5- SOCIETA' PARTECIPATE

Quello delle società partecipate è uno dei temi che ha assunto (e assumerà sempre più in futuro) interesse e rilievo.

Si tratta del fenomeno molto esteso della creazione da parte dell'ente pubblico di società che svolgono attività di varia natura, ovvero della partecipazione dell'ente stesso a società già esistenti, spesso miste (pubblico-privato: si parla anche, in senso lato, di partenariato). Una delle discussioni più lunghe e complesse, ancor oggi non del tutto risolta, riguarda l'individuazione del tipo di responsabilità patrimoniale a cui possono andare incontro i soggetti che, in veste di amministratori o dipendenti della società, abbiano recato danno alla società stessa e quindi all'ente pubblico azionista. Secondo alcuni, infatti, si tratterebbe di responsabilità civile, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario; secondo altri di responsabilità amministrativa o erariale, con conseguente giurisdizione della Corte dei conti. In un primo tempo si era ritenuto (SS.UU. della Cassazione) che determinante fosse la natura del soggetto che aveva costituito la società, per cui dovevano considerarsi società private quelle create da soggetti privati e pubbliche quelle create da un ente pubblico (criterio soggettivo).

Ben presto, però, ci si è resi conto che il criterio soggettivo era insufficiente in quanto la libertà tipica delle società private (autonomia) non andava d'accordo con l'uso di denaro pubblico ed il perseguimento di interessi generali per i quali tali società venivano normalmente costituite. Si è passati quindi ad un criterio oggettivo in base al quale assumevano particolare importanza l'uso di denaro pubblico e il fine pubblico dell'attività svolta. Questo nuovo orientamento ha portato a un forte ampliamento della competenza/giurisdizione della Corte dei conti in quanto il discrimine dell'uso del denaro pubblico e della finalità pubblica portava ad assoggettare alla giurisdizione della Corte anche i concessionari (privati) di attività o servizi pubblici e i beneficiari (privati) di contributi pubblici considerato che anche questi ultimi, di regola, vengono concessi, visti nel loro insieme, per finalità o per un interesse pubblico.

Per un certo periodo, quindi, sono stati assoggettati alla giurisdizione della Corte dei conti gli amministratori e i dipendenti delle c.d. società pubbliche anche se di natura sostanzialmente privata, in considerazione della utilizzazione di denaro pubblico per finalità di interesse pubblico in via principale perseguite. Di recente, però, le SS.UU. hanno avuto un ripensamento e hanno considerato che le società c.d. pubbliche in realtà sono costituite nella forma della società private, svolgono attività imprenditoriale, spesso perseguendo anche scopi di guadagno economico, godono della autonomia tipica delle società private e sono assoggettate alla disciplina del codice civile. Da ciò è disceso che gli amministratori e i dipendenti delle società partecipate – ad eccezione o a differenza di quelle che agiscono in regime di concessione o con contratto di servizio per lo svolgimento di funzioni pubbliche - vanno considerati come operatori privati e, in quanto tali, assoggettati alla responsabilità comune prevista dal Codice Civile.

Da ciò deriva anche l'attribuzione della competenza al giudice ordinario¹. La ragione di tale segnalazione, che in apparenza può interessare poco gli amministratori degli enti locali, sta nel fatto che essa è apportatrice di conseguenze che possono riguardare appunto detti amministratori. Le SS.UU., nel preferire la tesi privatistica, non potevano infatti non tener conto della circostanza che, in tutto o in parte, per l'esercizio dell'impresa, veniva utilizzato denaro pubblico e che tale fatto poteva comportare, oltre a vantaggi, anche conseguenze dannose per il bilancio dell'ente locale.

2 A tutela delle pubbliche finanze, pertanto, è stato riconosciuto il carattere di responsabilità amministrativo/contabile per coloro (amministratori pubblici, dirigenti, funzionari) che, all'interno dell'ente locale, per legge, statuto o regolamento, devono vigilare sulle società partecipate. Costoro devono fare tutto ciò che è necessario per garantire l'integrità del patrimonio sociale, anche mediante l'assunzione delle indispensabili iniziative per ottenere ¹ In verità, la questione è ancora controversa in quanto varie sezioni giurisdizionali della Corte dei conti continuano ad affermare la propria giurisdizione anche nei confronti di tali soggetti.

2 N.B. Per le società quotate con partecipazione pubblica inferiore al 50% è la stessa legge (art. 16 bis della L. n. 31/2008) a stabilire che la responsabilità degli amministratori e dipendenti è di competenza del G.O. il risarcimento, quale socio-azionista, da parte degli amministratori della società (art. 2392 Codice Civile).

In conclusione, rispondono davanti alla Corte dei conti gli amministratori, dirigenti e funzionari degli enti locali che sono a vario titolo coinvolti nella gestione e nel governo delle società detenute dalle amministrazioni pubbliche locali. Da ciò la necessità che soprattutto gli organi politico-amministrativi degli enti locali predispongano idonei strumenti organizzativi, aumentino i controlli, partecipino alla governance al fine anche di evitare un'eventuale responsabilità erariale in caso di omissioni.

Va quindi richiamata la particolare attenzione su questa possibile forma di responsabilità, forse poco conosciuta, ma destinata probabilmente ad accentuarsi ed accrescersi in un prossimo futuro.

ALTRE FORME ATIPICHE DI RESPONSABILITÀ:

1- INDEBITAMENTO

3 Per chi fosse interessato ad approfondire il tema va segnalata la sentenza della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Umbria, n. 87 del 23 maggio 2008, nella quale vengono trattati i diversi e complessi problemi che la norma comporta.

L'art. 30, comma 15, della legge finanziaria del 2003 (l. n. 289/2002) punisce gli amministratori degli enti locali che abbiano deliberato l'indebitamento dell'ente per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119, co. 6, della Costituzione. Trattasi di responsabilità così detta sanzionatoria³.

2- DISSESTO FINANZIARIO

Secondo l'art. 248, co. 5 del TUEL "gli amministratori degli enti locali che la Corte dei conti ha riconosciuto responsabili, anche in primo grado, di danni da loro prodotti, con dolo o colpa grave nei cinque anni precedenti il verificarsi del dissesto finanziario, non possono ricoprire, per un periodo di cinque anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati, ove la Corte, valutate le circostanze e le cause che hanno determinato il dissesto, accerti che questo è diretta conseguenza delle azioni od omissioni per le quali l'amministratore è stato riconosciuto responsabile".

Il consigliere di opposizione: cause di responsabilità civile.

30 agosto 2011

I consiglieri di opposizione hanno responsabilità per le delibere in cui si siano astenuti?

E' frequente che i consiglieri di opposizione si astengano nelle votazioni proposte dal presidente del Consiglio Comunale. Spesso perchè pensano che così facendo non subiranno le conseguenze delle eventuali cause che i cittadini.

Vediamo quali sono le funzioni attribuite dal t.u. 267/00 ai consiglieri di opposizione, e quali le forme eventuali di responsabilità cui essi possono incorrere.

L'art. 127 del t.u. prevede al comma 1 sotto la voce " controllo eventuale " che le deliberazioni della giunta e del consiglio sono sottoposte al controllo, nei limiti delle illegittimità denunciate, quando un quarto dei consiglieri provinciali, o un quarto dei consiglieri nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti ovvero un quinto dei consiglieri nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti ne facciano richiesta scritta e motivata con l'indicazione delle norme violate, entro 10 giorni dall'affissione all'albo pretorio, quando le deliberazioni stesse riguardano : (1) appalti e affidamento di servizi o forniture di importo superiore alla soglia di rilievo comunitario; (2) dotazioni organiche e relative variazioni; (3) assunzioni del personale.

Un tanto per evidenziare come anche i consiglieri delegati al controllo, sono ed hanno un ruolo rilevante nella funzionalità della macchina amministrativa, un'aspetto spesso trascurato sia da chi è stato delegato ad esercitare tale funzione sia dalla dottrina che raramente ha sentenziato forme di responsabilità "omissiva" nei confronti di quegli amministratori delegati a fare sì che la maggioranza di governo rispetti la prassi e la normativa giuridica esistente. I consiglieri di opposizione potrebbero li potremmo definire stante le funzioni che il legislatore ha loro delegato, consiglieri per la legittimità degli atti, considerato che è stata sostanzialmente ridotta al minimo negli enti locali, la funzione amministrativa dei gruppi di opposizione, i quali potrebbero trovare una loro ragion d'essere nella rimodulazione tecnica della loro funzione.

Tanto premesso ci consente di affermare che anche i consiglieri comunali o provinciali di opposizione potrebbero incorrere in forme indirette di responsabilità civile qualora omettano di intervenire su questioni ed atti di pubblico interesse, si pensi all'adozione di un piano particolareggiato o all'approvazione di piano di lottizzazione una sua variante che sia di interesse pubblico , che venga approvato, in consiglio comunale, anche con il voto favorevole o di mera astensione, la cui presenza però in caso di astensione abbia comportato, la legalità della seduta, dei componenti dell'opposizione.

I cittadini lesi dall'atto della P.A. potranno chiedere i danni cagionati dall'atto prodotto, oltre agli amministratori che hanno dato il loro assenso anche a coloro i quali con un mero voto di astensione, senza esprimere alcuna volontà esplicita nell'adozione dell'atto, è da ritenersi presente una volontà di dare validità alla seduta, qualora la semplice presenza in aula abbia comportato la validità dell'atto medesimo per il raggiungimento del numero legale per proseguire i lavori assembleari.

È dunque evidente, come le forme di responsabilità dei consiglieri di opposizione, possono derivare da una loro omissione, nel controllare l'attività amministrativa posta in essere dalla maggioranza di governo, un comportamento omissivo, che può essere lesivo di interessi altrui.

In conclusione possiamo affermare che viste le competenze e le forme di controllo delegate dalla legge ai consiglieri di opposizione, essi oltre ad avere forme dirette di responsabilità politica sull'operato della compagine di governo, hanno anche una forma di responsabilità prettamente giuridica che deriva loro, dai compiti assegnati ed indicati dalla normativa vigente.

Fonte:

<http://www.rampazzo.info/studio/2011/08/il-consigliere-di-opposizione-cause-di-responsabilita-civile/>

BREVI CENNI SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI PUBBLICI (DEGLI ENTI LOCALI).

DOTT. BRUNO PROTA,
PRESIDENTE ONORARIO DELLA CORTE DEI CONTI

Desidero, intanto, complimentarmi con i nuovi amministratori degli enti locali per l'importante compito assunto, formulando nel contempo l'augurio che possano far fronte brillantemente alle gravi difficoltà finanziarie e di bilancio che, riducendo le disponibilità, rendono particolarmente ardua e complicata l'attività della pubblica amministrazione e, in particolare, quella degli enti locali. In questo ambito, diciamo così, negativo o quanto meno non del tutto roseo, si inserisce anche l'argomento che tratterò oggi e cioè quello della responsabilità degli amministratori degli enti locali, sperando, peraltro, di fornire un quadro sintetico ma sufficientemente chiaro in una materia estremamente ampia e complessa.

Gli amministratori degli enti locali possono andare incontro a tre tipi di responsabilità, una penale (di cui non tratterò, esorbitando il tema dalle mie competenze) e due patrimoniali. Le due forme di responsabilità patrimoniale sono:

- 1) la responsabilità civile verso terzi;**
- 2) la responsabilità amministrativa o erariale verso l'ente locale (di appartenenza o meno)**

La responsabilità civile è sostanzialmente quella ordinaria disciplinata dal codice civile (art. 2043, responsabilità extra contrattuale) e riguarda i danni che la P.A. può arrecare a terzi con cui entra in contatto nell'esercizio di funzioni pubbliche.

E' regolata dall'art. 28 della Costituzione che stabilisce che i funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili di danni arrecati a terzi. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato o agli enti pubblici.

La disposizione è stata intesa come affermatrice di una responsabilità solidale del dipendente e dell'ente pubblico, di modo che il terzo danneggiato può rivolgersi per il risarcimento indifferentemente o cumulativamente ai due responsabili.

Nella pratica, il privato si rivolge quasi sempre, solo o in via principale, alla P.A. in quanto ritiene, giustamente, che sia più facile (soprattutto per somme ingenti) ottenere da questa piuttosto che dal dipendente pubblico il risarcimento del danno.

Qualora la P.A. venga condannata e paghi l'intera somma può innescarsi, ad iniziativa del Procuratore regionale della Corte dei conti, un procedimento per così dire di rivalsa, diretto a far conseguire alla P.A., a sua volta danneggiata dalla condanna, la somma che ha

dovuto sborsare per il comportamento illecito del suo amministratore o dipendente.

Stiamo, qui, già trattando il secondo tipo di responsabilità che l'amministratore può assumere cioè quella erariale, riguardante i danni che il soggetto agente può procurare all'amministrazione di appartenenza o ad altra amministrazione.

La responsabilità erariale può, a sua volta, assumere due forme: la responsabilità indiretta (quella appena descritta) conseguente alla condanna della P.A. a risarcire danni a terzi, e la responsabilità diretta quella cioè in cui dal comportamento dell'agente derivino conseguenze dannose direttamente all'amministrazione.

La responsabilità erariale degli amministratori e dipendenti degli enti locali è regolata dalle norme stabilite per i dipendenti statali e in particolare dagli artt. 82 e 83 della legge di contabilità di Stato del 1923 n. 2440, dall'art. 52 T.U. delle leggi sulla Corte dei conti del 1934 e dagli artt. 18 e segg. del T.U. sugli impiegati dello Stato n. 3 del 1957, oltre che da un certo numero di norme speciali che si sono aggiunte nel tempo.

In base a tali disposizioni l'impiegato (o amministratore) che con azione o omissione, per colpa grave, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato (o all'ente pubblico) è tenuto a risarcirlo.

ELEMENTI COSTITUTIVI DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO

1) AZIONE OD OMISSIONE.

AZIONE: qualunque comportamento dell'amministratore e quindi sia un'attività materiale che giuridica, formalizzata, cioè, o in un atto amministrativo o in atti contrattuali.

OMMISSIONE: il non svolgere un'attività dovuta per legge (omissione) corrisponde alla commissione di un atto illegittimo e/o illecito (es: la mancata riscossione di imposte corrisponde ad un illegittimo esonero di privati dal pagamento delle imposte medesime).

2) COLPA GRAVE.

In passato era sufficiente la colpa lieve. La nozione di colpa grave – oggi rilevante – non è delle più semplici, ma si può così sintetizzare: 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).

3) DANNO.

Dall'attività dell'agente amministrativo deve derivare un danno per la P.A.. L'attività solo illegittima, ma non anche illecita (cioè produttiva del danno), non comporta di per sé una responsabilità patrimoniale. A) Il danno si distingue in danno patrimoniale e danno non patrimoniale (o di immagine). Il danno patrimoniale può consistere o nell'esecuzione di una spesa inutile o eccessiva rispetto alle finalità pubbliche da conseguire o in una entrata dovuta ma non realizzata. Il danno all'immagine della p.a. (la lesione della reputazione nella considerazione della collettività) è stato di recente circoscritto ad alcuni casi ben delimitati e collegati alla commissione di reati contro la P.A.. B) Nella determinazione del danno, il giudice deve tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'Amministrazione. C) Esiste comunque il potere di riduzione del giudice contabile.

4) NESSO DI CAUSALITA' TRA COMPORTAMENTO E DANNO

(secondo un criterio di normale consequenzialità) Questo requisito comporta:

A) che non è responsabile colui la cui partecipazione al fatto è del tutto marginale e quindi non ha concorso alla produzione del danno; B) in caso di partecipazione al fatto di vari soggetti, il danno va ripartito in base all'efficacia causale di ciascuna partecipazione (principio di parziarietà)

ALTRI CARATTERI DELLA RESPONSABILITA'

1) La responsabilità è parziaria (non solidale): diventa solidale solo per coloro che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo.

2) La responsabilità è personale e si trasmette agli eredi solo in caso di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi.

3) Resta ferma la insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.

4) l'azione si prescrive in cinque anni.

LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DEGLI ENTI LOCALI

Dopo aver esposto in termini assolutamente sintetici i principi generali che presiedono all'istituto della responsabilità (patrimoniale), possiamo ora trattare brevemente il tema specifico oggetto della relazione:

Va subito detto che, in passato, tali amministratori erano assoggettati a un regime particolarmente rigoroso, molto peggiore di quello dei dipendenti comunali. Il T.U. del 1934 prevedeva, infatti, la c.d. "responsabilità formale" da far valere davanti alla Corte dei conti, mentre per le responsabilità da cattiva gestione sussisteva la giurisdizione del giudice ordinario.

Già nel corso del tempo, e a seguito di ripetuti interventi della Corte costituzionale, l'istituto della responsabilità formale è scomparso, mentre la giurisdizione per danni patrimoniali effettivi è passata dal giudice ordinario alla Corte dei conti.

Ma la svolta, per così dire, storica, avviene nei primi anni '90 – a cominciare dalla famosa legge n. 29 del 1993 – allorché il legislatore ha ritenuto che devono essere tenute distinte le attività di programmazione e direttiva che competono ai politici dalle attività di gestione che fanno capo ai dirigenti e ai funzionari.

Da tale fondamentale principio dovrebbe scaturire che agli organi politici è precluso fare gestione e da ciò dovrebbe conseguire l'ulteriore conseguenza che detti organi, non potendo fare atti di gestione, non potrebbero nemmeno incorrere in responsabilità erariale. Ma la realtà è notevolmente diversa. In proposito, occorre infatti fare una premessa e tenere presenti due regole fondamentali.

PREMESSA

Nonostante il rigore delle norme che impongono la divisione delle attribuzioni tra politici e dirigenti (e funzionari), il principio in via di fatto stenta a trovare completa attuazione in quanto l'intervento degli amministratori nella gestione reale continua ad essere esercitato in varie forme e con diversa forza ed efficacia.

In verità, il processo di separazione non appare ancora del tutto realizzato in quanto assistiamo ancor oggi alla sostituzione dell'organo politico al funzionario o ad una sostanziale partecipazione del primo alla formazione dell'atto o alla attività gestionale.

Ed è proprio in vista di questa alquanto diffusa prassi che devono tenersi presenti le due regole cui prima si accennava.

1) PRIMA REGOLA

Nel processo di responsabilità amministrativa, per l'individuazione dei responsabili, si fa riferimento alla situazione di fatto (reale) e non alle previsioni normative astratte. In altri termini, va ricercato colui (o coloro) che ha effettivamente tenuto il comportamento che ha causato il danno e ciò a prescindere dal fatto che abbia agito entro o oltre le competenze riconosciutegli dalla legge.

E perciò, la mancanza di competenza – in senso giuridico – non può essere invocata ad esimente, dovendosi all'opposto ritenere che l'incompetenza (e cioè l'invasione della sfera che la legge riserva ad altri) rappresenti un'aggravante e quindi un ulteriore elemento a

dimostrazione della illegittimità e/o illiceità del comportamento dell'agente.

E, sul punto – a mio parere molto importante – occorre fare un'ulteriore precisazione. Spesso il fatto dannoso non è causato da un unico soggetto, in quanto alla formazione dell'atto o del comportamento concorrono vari soggetti in posizione simile (es. organi collegiali) o diversificata (partecipanti al procedimento). Oggi sono assai rari i provvedimenti unipersonali: quasi sempre, prima di arrivare all'atto finale (delibera, determinazione), intervengono a vario titolo (talora senza titolo) soggetti diversi, per cui l'atto amministrativo che ne risulta è la summa o la sintesi delle varie volontà o manifestazioni di conoscenze o di pareri espressi nel corso del procedimento da soggetti diversi.

In tali casi il processo di responsabilità si rivolge a tutti coloro che hanno partecipato al procedimento a diverso titolo e cioè di promozione o proposta, di parere tecnico o amministrativo, di controllo, ecc... di modo che, il Procuratore regionale prima e il giudice poi, dovranno tener presente l'efficacia causale di ciascun intervento, addivenendo quindi, se del caso, ad una condanna di tutti coloro che hanno partecipato a causare il danno.

Dovranno, quindi, essere assolti coloro la cui partecipazione sia stata irrilevante – nel senso che non ha influito causalmente al verificarsi dell'evento – mentre l'eventuale danno andrà ripartito pro-quota in base al principio di parziarietà tra i vari soggetti, in proporzione percentuale all'efficacia causale del proprio intervento.

In questo ambito può ipotizzarsi una responsabilità esclusiva o concorrente dell'amministratore quando si sia sostituito al dirigente o quando abbia attivamente partecipato alla formazione dell'atto o alla gestione. Entriamo qui nel delicato problema dei rapporti (e dei reciproci poteri e limiti) tra amministratori e funzionari degli enti locali, che è in cerca ancora di una soluzione equa e condivisa.

2) SECONDA REGOLA

Anche nella ipotesi in cui l'Amministratore si sia scrupolosamente attenuto alle regole sulle competenze non è escluso che possa comunque incorrere in responsabilità patrimoniali. Ed infatti, il principio generale che gli organi politici si devono interessare solo di programmazione e direttive va verificato prendendo in considerazione, da un lato le disposizioni del TUEL e delle leggi speciali che disegnano le competenze e, dall'altro, "come" viene esplicato in concreto tale funzione di programmazione e di direzione.

In altri termini, si tratta di appurare se le singole disposizioni che conferiscono le competenze agli organi politici attribuiscono veramente solo poteri di direzione e indirizzo per l'ulteriore attività dei dirigenti e, in secondo luogo, se, ciò accertato, il politico è poi rimasto in concreto entro tali limiti oppure se ha in qualche modo invaso il campo della gestione effettiva.

Il problema, si ripete, si concentra nell'accertamento se l'attività svolta dai politici si sia effettivamente mantenuta nei limiti generali ed astratti della programmazione e degli indirizzi ovvero se abbia finito per incidere sull'attività di gestione.

Nel primo caso, infatti, per la sua generalità ed astrattezza, l'attività di indirizzo non sarebbe di per sé idonea a produrre danni patrimoniali all'ente (e quindi l'instaurazione di un processo di responsabilità patrimoniale nei confronti dei politici), nel secondo, se l'intervento esonda nella concreta gestione, esso potrebbe determinare danni patrimoniali (e la conseguente chiamata in giudizio del politico/amministratore).

Occorre quindi che gli organi di governo (art 36 TUEL) prima di operare abbiano ben presenti le competenze loro attribuite dagli artt. 42 e segg. del TUEL: e ciò al duplice scopo di agire nell'ambito delle proprie competenze e di verificare se l'attività che andranno a svolgere possa determinare di per sé conseguenze dannose per l'ente e quindi un giudizio di responsabilità.

Tale accertamento diventa particolarmente importante per evitare eventuali colpose omissioni.

IL CONSIGLIO COMUNALE

Prendiamo in considerazione, innanzitutto, il consiglio comunale, definito dall'art. 42, organo di indirizzo e controllo politico-amministrativo. Già questa definizione sembrerebbe escludere qualsiasi funzione operativa del consiglio e quindi la possibilità di ipotizzare una responsabilità dei consiglieri medesimi. Senonché basta dare una scorsa al secondo comma dell'art. 42 per imbattersi in certi atti (definiti fondamentali) da cui possono derivare in modo diretto conseguenze dannose per l'amministrazione.

Citiamo i casi più evidenti:

Lett. e) "costituzione di aziende speciali, concessione di servizi pubblici, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzioni".

Lett. f) "istituzione e ordinamento dei tributi". Lett. g) "indirizzi da osservare da parte delle aziende pubbliche e degli enti dipendenti, sovvenzionati o sottoposti a vigilanza".

Lett. h) "contrazione dei mutui non previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio comunale ed emissione dei prestiti obbligazionari".

Lett. l) acquisti e alienazioni immobiliari, appalti e concessioni non rientranti nella ordinaria amministrazione. In tutti questi casi, trattandosi di attività amministrativa vera e propria, sono ipotizzabili danni nei confronti dell'ente pubblico ed una conseguente responsabilità patrimoniale.

LA GIUNTA

Lo stesso vale per la giunta le cui competenze sono residuali (ma ampie), nel senso che essa svolge tutte le attività che la legge non riserva al Consiglio, al Sindaco e ai dirigenti. Quindi, quando i componenti della Giunta compiono atti sostanzialmente amministrativi (e non programmatici) possono incorrere in responsabilità.

IL SINDACO

Se scorriamo l'art. 50 del TUEL troviamo elencate varie competenze dal cui esercizio (od omissione) possono derivare, soprattutto in forma indiretta, danni all'ente locale.

Ad esempio, nell'emanazione di ordinanze contingibili ed urgenti, dove possono essere lesi diritti di soggetti terzi i quali potrebbero agire contro l'ente locale: l'eventuale condanna della P.A. potrebbe innescare un successivo giudizio di responsabilità nei confronti del Sindaco.

Possibili fonti di responsabilità per il Sindaco sono quelle connesse ai suoi poteri di vigilanza sulla organizzazione del comune, il cui mancato esercizio può determinare il c.d. danno per colpa dell'apparato o disservizio. Ciò può avvenire nel caso in cui il capo dell'amministrazione, soprattutto nei comuni minori, non sia intervenuto su una organizzazione comunale macroscopicamente irrazionale e sbilanciata si da dar luogo, ad esempio, a grandi ritardi nel far fronte alle richieste dei cittadini.

Un'altra forma di responsabilità è correlata al potere del Sindaco (art. 50, n.10) di attribuire e definire gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna di cui agli artt. 109 e 110 del TUEL. Trattasi di materia assoggettata di recente a forti restrizioni, derivanti alcune direttamente dalla legge, altre dalla giurisprudenza anche costituzionale (si ricordi il noto problema dello spoil system).

La materia delle consulenze e incarichi di collaborazione esterna è particolarmente delicata e ha costituito oggetto di numerose sentenze di condanna nei confronti dei soggetti che le hanno disposte (dirigenti, giunte comunali o sindaci). La violazione dei limiti posti dall'art. 7 della legge n. 165/2000 e dalla "Legge Brunetta" è stata sempre considerata fonte di responsabilità erariale a prescindere dall'eventuale vantaggio derivante dall'utilizzazione dell'attività svolta dal consulente.

In termini generali i casi più frequenti di danno alla finanza pubblica sono:

- 1. trattative private economicamente svantaggiose con violazione delle regole della concorrenza**
- 2. omessa acquisizione di entrate**
- 3. progettazione di opere non realizzate**
- 4. opere iniziate e non ultimate**
- 5. opere ultimate e non utilizzate**
- 6. mancate o ritardate iniziative di esproprio**
- 7. reati contro la P.A.**
- 8. riconoscimento di debiti non dovuti**
- 9. costituzione di società pubbliche inutili (c.d. scatole vuote) o partecipazione a società pubbliche o miste (argomento oggi di particolare interesse e di cui si tratterà brevemente più avanti).**

Veniamo alle disposizioni specifiche riguardanti i pubblici amministratori, indicando alcuni principi basilari:

1- DELIBERAZIONI DEGLI ORGANI COLLEGIALI

Nei casi in cui gli atti sono monocratici (Sindaco, dirigente) la responsabilità si concentra nel singolo agente, salva l'eventuale concorrente responsabilità di coloro che in qualche maniera hanno concorso all'emanazione dell'atto (proposte, pareri).

Nel caso invece di deliberazioni adottate da un organo collegiale valgono alcune regole che val la pena di ricordare.

A) La responsabilità va imputata esclusivamente a coloro che hanno espresso parere favorevole.

L'astensione esclude la responsabilità. E' chiaro peraltro che una ripetuta o generalizzata astensione porterebbe al venir meno del dovere di decisione e, in casi estremi, all'inerzia della P.A.. B) Negli organi collegiali – come in tutti i casi di compartecipazione al fatto - valutate le singole responsabilità, ciascuno viene condannato per la parte che vi ha preso. Vale quindi il principio della parziarietà, mentre si ha responsabilità solidale nel caso in cui i soggetti concorrenti abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo. Nel caso (normale) di responsabilità parziaria il danno tra i vari componenti della Giunta

va così ripartito:

a ciascun componente va attribuita la quota di danno in proporzione alla sua partecipazione causale e, quindi, normalmente, in parti uguali. Non è da escludere una diversa ripartizione proporzionale nel caso in cui risulti che alcuni soggetti abbiano assunto una posizione più determinante rispetto agli altri. Così, ad esempio, l'assessore o il sindaco proponente che hanno avuto modo di approfondire in maniera particolare l'affare e lo hanno illustrato e proposto ai colleghi. Nel caso (piuttosto raro) di responsabilità solidale (ipotesi di illecito arricchimento o dolo), tutti coloro che hanno votato a favore risponderanno per l'intero danno, nel senso che il Procuratore può chiedere e il giudice può disporre che l'ente danneggiato possa richiedere il risarcimento intero a ciascuno dei componenti dell'organo collegiale. E' ovvio, poi, che nei rapporti interni, ciascuno potrà rivalersi, pro quota, nei confronti degli altri condannati.

2- I PARERI

A) Com'è noto, il parere di legittimità sulle proposte di deliberazione di Consiglio e di Giunta previsto dall'art. 53 della Legge n. 142/1990 è stato cancellato dalla Legge n. 127/1997 che ha abolito, in capo al segretario comunale, l'obbligatorietà del parere sulle deliberazioni degli organi comunali nonché la sua responsabilità per l'attività attuativa delle deliberazioni stesse.

Il parere di legittimità del segretario comunale sulle delibere assumeva particolare importanza sia sotto il profilo della garanzia dell'osservanza della legge che sotto quello di una riduzione della responsabilità degli organi politici che potevano sempre invocare, a

giustificazione del proprio operato, il giudizio espresso da un organo di fondamentale importanza e competenza giuridico/amministrativa. Secondo la giurisprudenza, peraltro, la modifica non ha comportato la deresponsabilizzazione del segretario comunale che rimane sempre legato da un rapporto di servizio con l'ente locale e deve, ad esempio, rispondere ai pareri che gli vengono richiesti e risponde (giudizialmente) quando essi abbiano concorso alla formazione della volontà dell'organo deliberante.

B) Permane invece la norma (art. 49 del TUEL) che prevede la responsabilità amministrativa e contabile del responsabile dei servizi in ordine alla sola regolarità tecnica e, qualora la delibera comporti impegno di spesa o diminuzione d'entrata, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. Non si tratta del parere di legittimità una volta previsto per il segretario comunale, ma di atti preparatori cioè rilevanti nel procedimento di adozione dei provvedimenti degli organi dell'ente locale. Anch'essi hanno quindi rilevanza causale però sotto profili particolari: quello tecnico (inteso come area tecnica) e contabile, ma l'atto finale va sempre imputato all'organo deliberante, trattandosi, da un lato, di pareri non vincolanti e, dall'altro, di atti che non interferiscono sull'autonomo e corretto esercizio del potere di detto organo deliberante cui spetta la ponderazione concreta e corretta dei pubblici interessi.

3- La c.d. ESIMENTE POLITICA

L'art. 1 comma 1-ter della l. n. 20/94 ha configurato una scriminante per gli organi politici che abbiano approvato o fatto eseguire in buona fede atti ricompresi nella competenza degli uffici tecnico-amministrativi: in tali casi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione.

La disposizione ha una singolare formulazione in quanto parla di "competenza propria degli uffici tecnici e amministrativi" (che dovrebbero quindi essere i soli responsabili in quanto "competenti") e poi parla di non estensione di responsabilità ai politici che li abbiano approvati, autorizzati o consentiti (e quindi anche loro sarebbero "competenti"). La norma, alla fine, è stata interpretata nel senso che gli organi politici sono responsabili dei propri atti quando il loro intervento sia richiesto dalla legge anche se le loro decisioni si appoggiano su pareri, relazioni, proposte di organi amministrativi o tecnici. Solo allorché si tratti di materie di particolare difficoltà tecnica e/o giuridica, di modo che solo il tecnico o il "giurista" dipendente comunale possa capire a pieno il significato e il contenuto del provvedimento da adottare, la responsabilità non può estendersi ai politici che in buona fede, e quindi nella

impossibilità di capire la erroneità dell'atto, abbiano approvato, autorizzato o consentito l'esecuzione del medesimo. In sostanza, si tratta di quegli atti il cui contenuto, per la sua estrema complessità tecnica o giuridica, viene determinato dagli uffici specializzati dell'ente locale, mentre all'organo politico resta solo la possibilità di approvare (o non approvare) l'atto così com'è e cioè senza la possibilità di valutarne la correttezza tecnica o giuridica. La evidente erroneità dell'atto peraltro esclude la buona fede dell'organo politico.

4- INSIDACABILITA' DELLE SCELTE DISCREZIONALI

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, della Legge n. 20/1994, come modificato dall'art. 3 della Legge n. 639/1996, gli atti compiuti dalle amministrazioni pubbliche sono insidacabili nel merito delle scelte discrezionali. Quello della sindacabilità o meno delle scelte discrezionali è uno dei problemi più dibattuti in materia di responsabilità amministrativa. Va innanzitutto detto che la questione non si pone per gli atti vincolati cioè per quelli che l'amministrazione deve adottare per obbligo di legge: in tal caso una responsabilità erariale è ipotizzabile solo in caso di violazione di legge. In secondo luogo, il problema non riguarda la c.d. discrezionalità tecnica che non attiene al merito del provvedimento, ma a stime e valutazioni in materie regolate da prescrizioni tecnico-scientifiche di carattere obiettivo. Negli atti amministrativi non vincolati, quindi, le scelte amministrative discrezionali non sono sindacabili nel merito.

La formula è alquanto ambigua in quanto usa cumulativamente due termini (discrezionalità e merito) che, di regola, vengono tenuti distinti. La Corte dei conti comunque ha ritenuto che la disposizione va intesa nel senso che la valutazione del giudice non può riguardare la scelta in sé – che rimane insidacabile – ma va contenuta in limiti ben circoscritti, dovendo essere compiuta con giudizio ex ante e con il parametro della ragionevolezza, dal momento che solo in presenza di una palese irragionevolezza il comportamento psicologico dell'amministratore decidente può configurarsi come gravemente colposo.

Pertanto, in ipotesi di discrezionalità piena e non tecnica, il giudizio del giudice contabile deve limitarsi a una valutazione sulla razionalità e congruità dei comportamenti, che va effettuata in relazione al momento in cui concretamente gli amministratori hanno operato e alla esigenza concreta da perseguire.

5- SOCIETA' PARTECIPATE

Quello delle società partecipate è uno dei temi che ha assunto (e assumerà sempre più in futuro) interesse e rilievo.

Si tratta del fenomeno molto esteso della creazione da parte dell'ente pubblico di società che svolgono attività di varia natura, ovvero della partecipazione dell'ente stesso a società già esistenti, spesso miste (pubblico-privato: si parla anche, in senso lato, di partenariato). Una delle discussioni più lunghe e complesse, ancor oggi non del tutto risolta, riguarda l'individuazione del tipo di responsabilità patrimoniale a cui possono andare incontro i soggetti che, in veste di amministratori o dipendenti della società, abbiano recato danno alla società stessa e quindi all'ente pubblico azionista. Secondo alcuni, infatti, si tratterebbe di responsabilità civile, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario; secondo altri di responsabilità amministrativa o erariale, con conseguente giurisdizione della Corte dei conti. In un primo tempo si era ritenuto (SS.UU. della Cassazione) che determinante fosse la natura del soggetto che aveva costituito la società, per cui dovevano considerarsi società private quelle create da soggetti privati e pubbliche quelle create da un ente pubblico (criterio soggettivo).

Ben presto, però, ci si è resi conto che il criterio soggettivo era insufficiente in quanto la libertà tipica delle società private (autonomia) non andava d'accordo con l'uso di denaro pubblico ed il perseguimento di interessi generali per i quali tali società venivano normalmente costituite. Si è passati quindi ad un criterio oggettivo in base al quale assumevano particolare importanza l'uso di denaro pubblico e il fine pubblico dell'attività svolta. Questo nuovo orientamento ha portato a un forte ampliamento della competenza/giurisdizione della Corte dei conti in quanto il discrimine dell'uso del denaro pubblico e della finalità pubblica portava ad assoggettare alla giurisdizione della Corte anche i concessionari (privati) di attività o servizi pubblici e i beneficiari (privati) di contributi pubblici considerato che anche questi ultimi, di regola, vengono concessi, visti nel loro insieme, per finalità o per un interesse pubblico.

Per un certo periodo, quindi, sono stati assoggettati alla giurisdizione della Corte dei conti gli amministratori e i dipendenti delle c.d. società pubbliche anche se di natura sostanzialmente privata, in considerazione della utilizzazione di denaro pubblico per finalità di interesse pubblico in via principale perseguite. Di recente, però, le SS.UU. hanno avuto un ripensamento e hanno considerato che le società c.d. pubbliche in realtà sono costituite nella forma della società private, svolgono attività imprenditoriale, spesso perseguendo anche scopi di guadagno economico, godono della autonomia tipica delle società private e sono assoggettate alla disciplina del codice civile. Da ciò è disceso che gli amministratori e i dipendenti delle società partecipate – ad eccezione o a differenza di quelle che agiscono in regime di concessione o con contratto di servizio per lo svolgimento di funzioni pubbliche - vanno considerati come operatori privati e, in quanto tali, assoggettati alla responsabilità comune prevista dal Codice Civile.

Da ciò deriva anche l'attribuzione della competenza al giudice ordinario¹. La ragione di tale segnalazione, che in apparenza può interessare poco gli amministratori degli enti locali, sta nel fatto che essa è apportatrice di conseguenze che possono riguardare appunto detti amministratori. Le SS.UU., nel preferire la tesi privatistica, non potevano infatti non tener conto della circostanza che, in tutto o in parte, per l'esercizio dell'impresa, veniva utilizzato denaro pubblico e che tale fatto poteva comportare, oltre a vantaggi, anche conseguenze dannose per il bilancio dell'ente locale.

2 A tutela delle pubbliche finanze, pertanto, è stato riconosciuto il carattere di responsabilità amministrativo/contabile per coloro (amministratori pubblici, dirigenti, funzionari) che, all'interno dell'ente locale, per legge, statuto o regolamento, devono vigilare sulle società partecipate. Costoro devono fare tutto ciò che è necessario per garantire l'integrità del patrimonio sociale, anche mediante l'assunzione delle indispensabili iniziative per ottenere ¹ In verità, la questione è ancora controversa in quanto varie sezioni giurisdizionali della Corte dei conti continuano ad affermare la propria giurisdizione anche nei confronti di tali soggetti.

2 N.B. Per le società quotate con partecipazione pubblica inferiore al 50% è la stessa legge (art. 16 bis della L. n. 31/2008) a stabilire che la responsabilità degli amministratori e dipendenti è di competenza del G.O. il risarcimento, quale socio-azionista, da parte degli amministratori della società (art. 2392 Codice Civile).

In conclusione, rispondono davanti alla Corte dei conti gli amministratori, dirigenti e funzionari degli enti locali che sono a vario titolo coinvolti nella gestione e nel governo delle società detenute dalle amministrazioni pubbliche locali. Da ciò la necessità che soprattutto gli organi politico-amministrativi degli enti locali predispongano idonei strumenti organizzativi, aumentino i controlli, partecipino alla governance al fine anche di evitare un'eventuale responsabilità erariale in caso di omissioni.

Va quindi richiamata la particolare attenzione su questa possibile forma di responsabilità, forse poco conosciuta, ma destinata probabilmente ad accentuarsi ed accrescersi in un prossimo futuro.

ALTRE FORME ATIPICHE DI RESPONSABILITÀ:

1- INDEBITAMENTO

3 Per chi fosse interessato ad approfondire il tema va segnalata la sentenza della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Umbria, n. 87 del 23 maggio 2008, nella quale vengono trattati i diversi e complessi problemi che la norma comporta.

L'art. 30, comma 15, della legge finanziaria del 2003 (l. n. 289/2002) punisce gli amministratori degli enti locali che abbiano deliberato l'indebitamento dell'ente per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119, co. 6, della Costituzione. Trattasi di responsabilità così detta sanzionatoria³.

2- DISSESTO FINANZIARIO

Secondo l'art. 248, co. 5 del TUEL "gli amministratori degli enti locali che la Corte dei conti ha riconosciuto responsabili, anche in primo grado, di danni da loro prodotti, con dolo o colpa grave nei cinque anni precedenti il verificarsi del dissesto finanziario, non possono ricoprire, per un periodo di cinque anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati, ove la Corte, valutate le circostanze e le cause che hanno determinato il dissesto, accerti che questo è diretta conseguenza delle azioni od omissioni per le quali l'amministratore è stato riconosciuto responsabile".

Il consigliere di opposizione: cause di responsabilità civile.

30 agosto 2011

I consiglieri di opposizione hanno responsabilità per le delibere in cui si siano astenuti?

E' frequente che i consiglieri di opposizione si astengano nelle votazioni proposte dal presidente del Consiglio Comunale. Spesso perchè pensano che così facendo non subiranno le conseguenze delle eventuali cause che i cittadini.

Vediamo quali sono le funzioni attribuite dal t.u. 267/00 ai consiglieri di opposizione, e quali le forme eventuali di responsabilità cui essi possono incorrere.

L'art. 127 del t.u. prevede al comma 1 sotto la voce " controllo eventuale " che le deliberazioni della giunta e del consiglio sono sottoposte al controllo, nei limiti delle illegittimità denunciate, quando un quarto dei consiglieri provinciali, o un quarto dei consiglieri nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti ovvero un quinto dei consiglieri nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti ne facciano richiesta scritta e motivata con l'indicazione delle norme violate, entro 10 giorni dall'affissione all'albo pretorio, quando le deliberazioni stesse riguardano : (1) appalti e affidamento di servizi o forniture di importo superiore alla soglia di rilievo comunitario; (2) dotazioni organiche e relative variazioni; (3) assunzioni del personale.

Un tanto per evidenziare come anche i consiglieri delegati al controllo, sono ed hanno un ruolo rilevante nella funzionalità della macchina amministrativa, un'aspetto spesso trascurato sia da chi è stato delegato ad esercitare tale funzione sia dalla dottrina che raramente ha sentenziato forme di responsabilità "omissiva" nei confronti di quegli amministratori delegati a fare sì che la maggioranza di governo rispetti la prassi e la normativa giuridica esistente. I consiglieri di opposizione potrebbero li potremmo definire stante le funzioni che il legislatore ha loro delegato, consiglieri per la legittimità degli atti, considerato che è stata sostanzialmente ridotta al minimo negli enti locali, la funzione amministrativa dei gruppi di opposizione, i quali potrebbero trovare una loro ragion d'essere nella rimodulazione tecnica della loro funzione.

Tanto premesso ci consente di affermare che anche i consiglieri comunali o provinciali di opposizione potrebbero incorrere in forme indirette di responsabilità civile qualora omettano di intervenire su questioni ed atti di pubblico interesse, si pensi all'adozione di un piano particolareggiato o all'approvazione di piano di lottizzazione una sua variante che sia di interesse pubblico , che venga approvato, in consiglio comunale, anche con il voto favorevole o di mera astensione, la cui presenza però in caso di astensione abbia comportato, la legalità della seduta, dei componenti dell'opposizione.

I cittadini lesi dall'atto della P.A. potranno chiedere i danni cagionati dall'atto prodotto, oltre agli amministratori che hanno dato il loro assenso anche a coloro i quali con un mero voto di astensione, senza esprimere alcuna volontà esplicita nell'adozione dell'atto, è da ritenersi presente una volontà di dare validità alla seduta, qualora la semplice presenza in aula abbia comportato la validità dell'atto medesimo per il raggiungimento del numero legale per proseguire i lavori assembleari.

È dunque evidente, come le forme di responsabilità dei consiglieri di opposizione, possono derivare da una loro omissione, nel controllare l'attività amministrativa posta in essere dalla maggioranza di governo, un comportamento omissivo, che può essere lesivo di interessi altrui.

In conclusione possiamo affermare che viste le competenze e le forme di controllo delegate dalla legge ai consiglieri di opposizione, essi oltre ad avere forme dirette di responsabilità politica sull'operato della compagine di governo, hanno anche una forma di responsabilità prettamente giuridica che deriva loro, dai compiti assegnati ed indicati dalla normativa vigente.

Fonte:

<http://www.rampazzo.info/studio/2011/08/il-consigliere-di-opposizione-cause-di-responsabilita-civile/>

BREVI CENNI SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI PUBBLICI (DEGLI ENTI LOCALI).

DOTT. BRUNO PROTA,
PRESIDENTE ONORARIO DELLA CORTE DEI CONTI

Desidero, intanto, complimentarmi con i nuovi amministratori degli enti locali per l'importante compito assunto, formulando nel contempo l'augurio che possano far fronte brillantemente alle gravi difficoltà finanziarie e di bilancio che, riducendo le disponibilità, rendono particolarmente ardua e complicata l'attività della pubblica amministrazione e, in particolare, quella degli enti locali. In questo ambito, diciamo così, negativo o quanto meno non del tutto roseo, si inserisce anche l'argomento che tratterò oggi e cioè quello della responsabilità degli amministratori degli enti locali, sperando, peraltro, di fornire un quadro sintetico ma sufficientemente chiaro in una materia estremamente ampia e complessa.

Gli amministratori degli enti locali possono andare incontro a tre tipi di responsabilità, una penale (di cui non tratterò, esorbitando il tema dalle mie competenze) e due patrimoniali. Le due forme di responsabilità patrimoniale sono:

- 1) la responsabilità civile verso terzi;**
- 2) la responsabilità amministrativa o erariale verso l'ente locale (di appartenenza o meno)**

La responsabilità civile è sostanzialmente quella ordinaria disciplinata dal codice civile (art. 2043, responsabilità extra contrattuale) e riguarda i danni che la P.A. può arrecare a terzi con cui entra in contatto nell'esercizio di funzioni pubbliche.

E' regolata dall'art. 28 della Costituzione che stabilisce che i funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili di danni arrecati a terzi. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato o agli enti pubblici.

La disposizione è stata intesa come affermatrice di una responsabilità solidale del dipendente e dell'ente pubblico, di modo che il terzo danneggiato può rivolgersi per il risarcimento indifferentemente o cumulativamente ai due responsabili.

Nella pratica, il privato si rivolge quasi sempre, solo o in via principale, alla P.A. in quanto ritiene, giustamente, che sia più facile (soprattutto per somme ingenti) ottenere da questa piuttosto che dal dipendente pubblico il risarcimento del danno.

Qualora la P.A. venga condannata e paghi l'intera somma può innescarsi, ad iniziativa del Procuratore regionale della Corte dei conti, un procedimento per così dire di rivalsa, diretto a far conseguire alla P.A., a sua volta danneggiata dalla condanna, la somma che ha

dovuto sborsare per il comportamento illecito del suo amministratore o dipendente.

Stiamo, qui, già trattando il secondo tipo di responsabilità che l'amministratore può assumere cioè quella erariale, riguardante i danni che il soggetto agente può procurare all'amministrazione di appartenenza o ad altra amministrazione.

La responsabilità erariale può, a sua volta, assumere due forme: la responsabilità indiretta (quella appena descritta) conseguente alla condanna della P.A. a risarcire danni a terzi, e la responsabilità diretta quella cioè in cui dal comportamento dell'agente derivino conseguenze dannose direttamente all'amministrazione.

La responsabilità erariale degli amministratori e dipendenti degli enti locali è regolata dalle norme stabilite per i dipendenti statali e in particolare dagli artt. 82 e 83 della legge di contabilità di Stato del 1923 n. 2440, dall'art. 52 T.U. delle leggi sulla Corte dei conti del 1934 e dagli artt. 18 e segg. del T.U. sugli impiegati dello Stato n. 3 del 1957, oltre che da un certo numero di norme speciali che si sono aggiunte nel tempo.

In base a tali disposizioni l'impiegato (o amministratore) che con azione o omissione, per colpa grave, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato (o all'ente pubblico) è tenuto a risarcirlo.

ELEMENTI COSTITUTIVI DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO

1) AZIONE OD OMISSIONE.

AZIONE: qualunque comportamento dell'amministratore e quindi sia un'attività materiale che giuridica, formalizzata, cioè, o in un atto amministrativo o in atti contrattuali.

OMMISSIONE: il non svolgere un'attività dovuta per legge (omissione) corrisponde alla commissione di un atto illegittimo e/o illecito (es: la mancata riscossione di imposte corrisponde ad un illegittimo esonero di privati dal pagamento delle imposte medesime).

2) COLPA GRAVE.

In passato era sufficiente la colpa lieve. La nozione di colpa grave – oggi rilevante – non è delle più semplici, ma si può così sintetizzare: 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).

3) DANNO.

Dall'attività dell'agente amministrativo deve derivare un danno per la P.A.. L'attività solo illegittima, ma non anche illecita (cioè produttiva del danno), non comporta di per sé una responsabilità patrimoniale. A) Il danno si distingue in danno patrimoniale e danno non patrimoniale (o di immagine). Il danno patrimoniale può consistere o nell'esecuzione di una spesa inutile o eccessiva rispetto alle finalità pubbliche da conseguire o in una entrata dovuta ma non realizzata. Il danno all'immagine della p.a. (la lesione della reputazione nella considerazione della collettività) è stato di recente circoscritto ad alcuni casi ben delimitati e collegati alla commissione di reati contro la P.A.. B) Nella determinazione del danno, il giudice deve tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'Amministrazione. C) Esiste comunque il potere di riduzione del giudice contabile.

4) NESSO DI CAUSALITA' TRA COMPORTAMENTO E DANNO

(secondo un criterio di normale consequenzialità) Questo requisito comporta:

A) che non è responsabile colui la cui partecipazione al fatto è del tutto marginale e quindi non ha concorso alla produzione del danno; B) in caso di partecipazione al fatto di vari soggetti, il danno va ripartito in base all'efficacia causale di ciascuna partecipazione (principio di parziarietà)

ALTRI CARATTERI DELLA RESPONSABILITA'

- 1) La responsabilità è parziaria (non solidale): diventa solidale solo per coloro che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo.
- 2) La responsabilità è personale e si trasmette agli eredi solo in caso di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi.
- 3) Resta ferma la insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.
- 4) l'azione si prescrive in cinque anni.

LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DEGLI ENTI LOCALI

Dopo aver esposto in termini assolutamente sintetici i principi generali che presiedono all'istituto della responsabilità (patrimoniale), possiamo ora trattare brevemente il tema specifico oggetto della relazione:

Va subito detto che, in passato, tali amministratori erano assoggettati a un regime particolarmente rigoroso, molto peggiore di quello dei dipendenti comunali. Il T.U. del 1934 prevedeva, infatti, la c.d. "responsabilità formale" da far valere davanti alla Corte dei conti, mentre per le responsabilità da cattiva gestione sussisteva la giurisdizione del giudice ordinario.

Già nel corso del tempo, e a seguito di ripetuti interventi della Corte costituzionale, l'istituto della responsabilità formale è scomparso, mentre la giurisdizione per danni patrimoniali effettivi è passata dal giudice ordinario alla Corte dei conti.

Ma la svolta, per così dire, storica, avviene nei primi anni '90 – a cominciare dalla famosa legge n. 29 del 1993 – allorché il legislatore ha ritenuto che devono essere tenute distinte le attività di programmazione e direttiva che competono ai politici dalle attività di gestione che fanno capo ai dirigenti e ai funzionari.

Da tale fondamentale principio dovrebbe scaturire che agli organi politici è precluso fare gestione e da ciò dovrebbe conseguire l'ulteriore conseguenza che detti organi, non potendo fare atti di gestione, non potrebbero nemmeno incorrere in responsabilità erariale. Ma la realtà è notevolmente diversa. In proposito, occorre infatti fare una premessa e tenere presenti due regole fondamentali.

PREMESSA

Nonostante il rigore delle norme che impongono la divisione delle attribuzioni tra politici e dirigenti (e funzionari), il principio in via di fatto stenta a trovare completa attuazione in quanto l'intervento degli amministratori nella gestione reale continua ad essere esercitato in varie forme e con diversa forza ed efficacia.

In verità, il processo di separazione non appare ancora del tutto realizzato in quanto assistiamo ancor oggi alla sostituzione dell'organo politico al funzionario o ad una sostanziale partecipazione del primo alla formazione dell'atto o alla attività gestionale.

Ed è proprio in vista di questa alquanto diffusa prassi che devono tenersi presenti le due regole cui prima si accennava.

1) PRIMA REGOLA

Nel processo di responsabilità amministrativa, per l'individuazione dei responsabili, si fa riferimento alla situazione di fatto (reale) e non alle previsioni normative astratte. In altri termini, va ricercato colui (o coloro) che ha effettivamente tenuto il comportamento che ha causato il danno e ciò a prescindere dal fatto che abbia agito entro o oltre le competenze riconosciutegli dalla legge.

E perciò, la mancanza di competenza – in senso giuridico – non può essere invocata ad esimente, dovendosi all'opposto ritenere che l'incompetenza (e cioè l'invasione della sfera che la legge riserva ad altri) rappresenti un'aggravante e quindi un ulteriore elemento a

dimostrazione della illegittimità e/o illiceità del comportamento dell'agente.

E, sul punto – a mio parere molto importante – occorre fare un'ulteriore precisazione. Spesso il fatto dannoso non è causato da un unico soggetto, in quanto alla formazione dell'atto o del comportamento concorrono vari soggetti in posizione simile (es. organi collegiali) o diversificata (partecipanti al procedimento). Oggi sono assai rari i provvedimenti unipersonali: quasi sempre, prima di arrivare all'atto finale (delibera, determinazione), intervengono a vario titolo (talora senza titolo) soggetti diversi, per cui l'atto amministrativo che ne risulta è la summa o la sintesi delle varie volontà o manifestazioni di conoscenze o di pareri espressi nel corso del procedimento da soggetti diversi.

In tali casi il processo di responsabilità si rivolge a tutti coloro che hanno partecipato al procedimento a diverso titolo e cioè di promozione o proposta, di parere tecnico o amministrativo, di controllo, ecc... di modo che, il Procuratore regionale prima e il giudice poi, dovranno tener presente l'efficacia causale di ciascun intervento, addivenendo quindi, se del caso, ad una condanna di tutti coloro che hanno partecipato a causare il danno.

Dovranno, quindi, essere assolti coloro la cui partecipazione sia stata irrilevante – nel senso che non ha influito causalmente al verificarsi dell'evento – mentre l'eventuale danno andrà ripartito pro-quota in base al principio di parziarietà tra i vari soggetti, in proporzione percentuale all'efficacia causale del proprio intervento.

In questo ambito può ipotizzarsi una responsabilità esclusiva o concorrente dell'amministratore quando si sia sostituito al dirigente o quando abbia attivamente partecipato alla formazione dell'atto o alla gestione. Entriamo qui nel delicato problema dei rapporti (e dei reciproci poteri e limiti) tra amministratori e funzionari degli enti locali, che è in cerca ancora di una soluzione equa e condivisa.

2) SECONDA REGOLA

Anche nella ipotesi in cui l'Amministratore si sia scrupolosamente attenuto alle regole sulle competenze non è escluso che possa comunque incorrere in responsabilità patrimoniali. Ed infatti, il principio generale che gli organi politici si devono interessare solo di programmazione e direttive va verificato prendendo in considerazione, da un lato le disposizioni del TUEL e delle leggi speciali che disegnano le competenze e, dall'altro, "come" viene esplicato in concreto tale funzione di programmazione e di direzione.

In altri termini, si tratta di appurare se le singole disposizioni che conferiscono le competenze agli organi politici attribuiscono veramente solo poteri di direzione e indirizzo per l'ulteriore attività dei dirigenti e, in secondo luogo, se, ciò accertato, il politico è poi rimasto in concreto entro tali limiti oppure se ha in qualche modo invaso il campo della gestione effettiva.

Il problema, si ripete, si concentra nell'accertamento se l'attività svolta dai politici si sia effettivamente mantenuta nei limiti generali ed astratti della programmazione e degli indirizzi ovvero se abbia finito per incidere sull'attività di gestione.

Nel primo caso, infatti, per la sua generalità ed astrattezza, l'attività di indirizzo non sarebbe di per sé idonea a produrre danni patrimoniali all'ente (e quindi l'instaurazione di un processo di responsabilità patrimoniale nei confronti dei politici), nel secondo, se l'intervento esonda nella concreta gestione, esso potrebbe determinare danni patrimoniali (e la conseguente chiamata in giudizio del politico/amministratore).

Occorre quindi che gli organi di governo (art 36 TUEL) prima di operare abbiano ben presenti le competenze loro attribuite dagli artt. 42 e segg. del TUEL: e ciò al duplice scopo di agire nell'ambito delle proprie competenze e di verificare se l'attività che andranno a svolgere possa determinare di per sé conseguenze dannose per l'ente e quindi un giudizio di responsabilità.

Tale accertamento diventa particolarmente importante per evitare eventuali colpose omissioni.

IL CONSIGLIO COMUNALE

Prendiamo in considerazione, innanzitutto, il consiglio comunale, definito dall'art. 42, organo di indirizzo e controllo politico-amministrativo. Già questa definizione sembrerebbe escludere qualsiasi funzione operativa del consiglio e quindi la possibilità di ipotizzare una responsabilità dei consiglieri medesimi. Senonché basta dare una scorsa al secondo comma dell'art. 42 per imbattersi in certi atti (definiti fondamentali) da cui possono derivare in modo diretto conseguenze dannose per l'amministrazione.

Citiamo i casi più evidenti:

Lett. e) "costituzione di aziende speciali, concessione di servizi pubblici, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzioni".

Lett. f) "istituzione e ordinamento dei tributi". Lett. g) "indirizzi da osservare da parte delle aziende pubbliche e degli enti dipendenti, sovvenzionati o sottoposti a vigilanza".

Lett. h) "contrazione dei mutui non previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio comunale ed emissione dei prestiti obbligazionari".

Lett. l) acquisti e alienazioni immobiliari, appalti e concessioni non rientranti nella ordinaria amministrazione. In tutti questi casi, trattandosi di attività amministrativa vera e propria, sono ipotizzabili danni nei confronti dell'ente pubblico ed una conseguente responsabilità patrimoniale.

LA GIUNTA

Lo stesso vale per la giunta le cui competenze sono residuali (ma ampie), nel senso che essa svolge tutte le attività che la legge non riserva al Consiglio, al Sindaco e ai dirigenti. Quindi, quando i componenti della Giunta compiono atti sostanzialmente amministrativi (e non programmatici) possono incorrere in responsabilità.

IL SINDACO

Se scorriamo l'art. 50 del TUEL troviamo elencate varie competenze dal cui esercizio (od omissione) possono derivare, soprattutto in forma indiretta, danni all'ente locale.

Ad esempio, nell'emanazione di ordinanze contingibili ed urgenti, dove possono essere lesi diritti di soggetti terzi i quali potrebbero agire contro l'ente locale: l'eventuale condanna della P.A. potrebbe innescare un successivo giudizio di responsabilità nei confronti del Sindaco.

Possibili fonti di responsabilità per il Sindaco sono quelle connesse ai suoi poteri di vigilanza sulla organizzazione del comune, il cui mancato esercizio può determinare il c.d. danno per colpa dell'apparato o disservizio. Ciò può avvenire nel caso in cui il capo dell'amministrazione, soprattutto nei comuni minori, non sia intervenuto su una organizzazione comunale macroscopicamente irrazionale e sbilanciata si da dar luogo, ad esempio, a grandi ritardi nel far fronte alle richieste dei cittadini.

Un'altra forma di responsabilità è correlata al potere del Sindaco (art. 50, n.10) di attribuire e definire gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna di cui agli artt. 109 e 110 del TUEL. Trattasi di materia assoggettata di recente a forti restrizioni, derivanti alcune direttamente dalla legge, altre dalla giurisprudenza anche costituzionale (si ricordi il noto problema dello spoil system).

La materia delle consulenze e incarichi di collaborazione esterna è particolarmente delicata e ha costituito oggetto di numerose sentenze di condanna nei confronti dei soggetti che le hanno disposte (dirigenti, giunte comunali o sindaci). La violazione dei limiti posti dall'art. 7 della legge n. 165/2000 e dalla "Legge Brunetta" è stata sempre considerata fonte di responsabilità erariale a prescindere dall'eventuale vantaggio derivante dall'utilizzazione dell'attività svolta dal consulente.

In termini generali i casi più frequenti di danno alla finanza pubblica sono:

- 1. trattative private economicamente svantaggiose con violazione delle regole della concorrenza**
- 2. omessa acquisizione di entrate**
- 3. progettazione di opere non realizzate**
- 4. opere iniziate e non ultimate**
- 5. opere ultimate e non utilizzate**
- 6. mancate o ritardate iniziative di esproprio**
- 7. reati contro la P.A.**
- 8. riconoscimento di debiti non dovuti**
- 9. costituzione di società pubbliche inutili (c.d. scatole vuote) o partecipazione a società pubbliche o miste (argomento oggi di particolare interesse e di cui si tratterà brevemente più avanti).**

Veniamo alle disposizioni specifiche riguardanti i pubblici amministratori, indicando alcuni principi basilari:

1- DELIBERAZIONI DEGLI ORGANI COLLEGIALI

Nei casi in cui gli atti sono monocratici (Sindaco, dirigente) la responsabilità si concentra nel singolo agente, salva l'eventuale concorrente responsabilità di coloro che in qualche maniera hanno concorso all'emanazione dell'atto (proposte, pareri).

Nel caso invece di deliberazioni adottate da un organo collegiale valgono alcune regole che val la pena di ricordare.

A) La responsabilità va imputata esclusivamente a coloro che hanno espresso parere favorevole.

L'astensione esclude la responsabilità. E' chiaro peraltro che una ripetuta o generalizzata astensione porterebbe al venir meno del dovere di decisione e, in casi estremi, all'inerzia della P.A.. B) Negli organi collegiali – come in tutti i casi di compartecipazione al fatto - valutate le singole responsabilità, ciascuno viene condannato per la parte che vi ha preso. Vale quindi il principio della parziarietà, mentre si ha responsabilità solidale nel caso in cui i soggetti concorrenti abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo. Nel caso (normale) di responsabilità parziaria il danno tra i vari componenti della Giunta

va così ripartito:

a ciascun componente va attribuita la quota di danno in proporzione alla sua partecipazione causale e, quindi, normalmente, in parti uguali. Non è da escludere una diversa ripartizione proporzionale nel caso in cui risulti che alcuni soggetti abbiano assunto una posizione più determinante rispetto agli altri. Così, ad esempio, l'assessore o il sindaco proponente che hanno avuto modo di approfondire in maniera particolare l'affare e lo hanno illustrato e proposto ai colleghi. Nel caso (piuttosto raro) di responsabilità solidale (ipotesi di illecito arricchimento o dolo), tutti coloro che hanno votato a favore risponderanno per l'intero danno, nel senso che il Procuratore può chiedere e il giudice può disporre che l'ente danneggiato possa richiedere il risarcimento intero a ciascuno dei componenti dell'organo collegiale. E' ovvio, poi, che nei rapporti interni, ciascuno potrà rivalersi, pro quota, nei confronti degli altri condannati.

2- I PARERI

A) Com'è noto, il parere di legittimità sulle proposte di deliberazione di Consiglio e di Giunta previsto dall'art. 53 della Legge n. 142/1990 è stato cancellato dalla Legge n. 127/1997 che ha abolito, in capo al segretario comunale, l'obbligatorietà del parere sulle deliberazioni degli organi comunali nonché la sua responsabilità per l'attività attuativa delle deliberazioni stesse.

Il parere di legittimità del segretario comunale sulle delibere assumeva particolare importanza sia sotto il profilo della garanzia dell'osservanza della legge che sotto quello di una riduzione della responsabilità degli organi politici che potevano sempre invocare, a

giustificazione del proprio operato, il giudizio espresso da un organo di fondamentale importanza e competenza giuridico/amministrativa. Secondo la giurisprudenza, peraltro, la modifica non ha comportato la deresponsabilizzazione del segretario comunale che rimane sempre legato da un rapporto di servizio con l'ente locale e deve, ad esempio, rispondere ai pareri che gli vengono richiesti e risponde (giudizialmente) quando essi abbiano concorso alla formazione della volontà dell'organo deliberante.

B) Permane invece la norma (art. 49 del TUEL) che prevede la responsabilità amministrativa e contabile del responsabile dei servizi in ordine alla sola regolarità tecnica e, qualora la delibera comporti impegno di spesa o diminuzione d'entrata, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. Non si tratta del parere di legittimità una volta previsto per il segretario comunale, ma di atti preparatori cioè rilevanti nel procedimento di adozione dei provvedimenti degli organi dell'ente locale. Anch'essi hanno quindi rilevanza causale però sotto profili particolari: quello tecnico (inteso come area tecnica) e contabile, ma l'atto finale va sempre imputato all'organo deliberante, trattandosi, da un lato, di pareri non vincolanti e, dall'altro, di atti che non interferiscono sull'autonomo e corretto esercizio del potere di detto organo deliberante cui spetta la ponderazione concreta e corretta dei pubblici interessi.

3- La c.d. ESIMENTE POLITICA

L'art. 1 comma 1-ter della l. n. 20/94 ha configurato una scriminante per gli organi politici che abbiano approvato o fatto eseguire in buona fede atti ricompresi nella competenza degli uffici tecnico-amministrativi: in tali casi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione.

La disposizione ha una singolare formulazione in quanto parla di "competenza propria degli uffici tecnici e amministrativi" (che dovrebbero quindi essere i soli responsabili in quanto "competenti") e poi parla di non estensione di responsabilità ai politici che li abbiano approvati, autorizzati o consentiti (e quindi anche loro sarebbero "competenti"). La norma, alla fine, è stata interpretata nel senso che gli organi politici sono responsabili dei propri atti quando il loro intervento sia richiesto dalla legge anche se le loro decisioni si appoggiano su pareri, relazioni, proposte di organi amministrativi o tecnici. Solo allorché si tratti di materie di particolare difficoltà tecnica e/o giuridica, di modo che solo il tecnico o il "giurista" dipendente comunale possa capire a pieno il significato e il contenuto del provvedimento da adottare, la responsabilità non può estendersi ai politici che in buona fede, e quindi nella possibilità di capire la erroneità dell'atto, abbiano approvato, autorizzato o consentito l'esecuzione del medesimo.

In sostanza, si tratta di quegli atti il cui contenuto, per la sua estrema complessità tecnica o giuridica, viene determinato dagli uffici specializzati dell'ente locale, mentre all'organo politico resta solo la possibilità di approvare (o non approvare) l'atto così com'è e cioè senza la possibilità di valutarne la correttezza tecnica o giuridica. La evidente erroneità dell'atto peraltro esclude la buona fede dell'organo politico.

4- INSIDACABILITA' DELLE SCELTE DISCREZIONALI

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, della Legge n. 20/1994, come modificato dall'art. 3 della Legge n. 639/1996, gli atti compiuti dalle amministrazioni pubbliche sono insidacabili nel merito delle scelte discrezionali. Quello della sindacabilità o meno delle scelte discrezionali è uno dei problemi più dibattuti in materia di responsabilità amministrativa. Va innanzitutto detto che la questione non si pone per gli atti vincolati cioè per quelli che l'amministrazione deve adottare per obbligo di legge: in tal caso una responsabilità erariale è ipotizzabile solo in caso di violazione di legge. In secondo luogo, il problema non riguarda la c.d. discrezionalità tecnica che non attiene al merito del provvedimento, ma a stime e valutazioni in materie regolate da prescrizioni tecnico-scientifiche di carattere obiettivo. Negli atti amministrativi non vincolati, quindi, le scelte amministrative discrezionali non sono sindacabili nel merito.

La formula è alquanto ambigua in quanto usa cumulativamente due termini (discrezionalità e merito) che, di regola, vengono tenuti distinti. La Corte dei conti comunque ha ritenuto che la disposizione va intesa nel senso che la valutazione del giudice non può riguardare la scelta in sé – che rimane insidacabile – ma va contenuta in limiti ben circoscritti, dovendo essere compiuta con giudizio ex ante e con il parametro della ragionevolezza, dal momento che solo in presenza di una palese irragionevolezza il comportamento psicologico dell'amministratore decidente può configurarsi come gravemente colposo.

Pertanto, in ipotesi di discrezionalità piena e non tecnica, il giudizio del giudice contabile deve limitarsi a una valutazione sulla razionalità e congruità dei comportamenti, che va effettuata in relazione al momento in cui concretamente gli amministratori hanno operato e alla esigenza concreta da perseguire.

5- SOCIETA' PARTECIPATE

Quello delle società partecipate è uno dei temi che ha assunto (e assumerà sempre più in futuro) interesse e rilievo.

Si tratta del fenomeno molto esteso della creazione da parte dell'ente pubblico di società che svolgono attività di varia natura, ovvero della partecipazione dell'ente stesso a società già esistenti, spesso miste (pubblico-privato: si parla anche, in senso lato, di partenariato). Una delle discussioni più lunghe e complesse, ancor oggi non del tutto risolta, riguarda l'individuazione del tipo di responsabilità patrimoniale a cui possono andare incontro i soggetti che, in veste di amministratori o dipendenti della società, abbiano recato danno alla società stessa e quindi all'ente pubblico azionista. Secondo alcuni, infatti, si tratterebbe di responsabilità civile, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario; secondo altri di responsabilità amministrativa o erariale, con conseguente giurisdizione della Corte dei conti. In un primo tempo si era ritenuto (SS.UU. della Cassazione) che determinante fosse la natura del soggetto che aveva costituito la società, per cui dovevano considerarsi società private quelle create da soggetti privati e pubbliche quelle create da un ente pubblico (criterio soggettivo).

Ben presto, però, ci si è resi conto che il criterio soggettivo era insufficiente in quanto la libertà tipica delle società private (autonomia) non andava d'accordo con l'uso di denaro pubblico ed il perseguimento di interessi generali per i quali tali società venivano normalmente costituite. Si è passati quindi ad un criterio oggettivo in base al quale assumevano particolare importanza l'uso di denaro pubblico e il fine pubblico dell'attività svolta. Questo nuovo orientamento ha portato a un forte ampliamento della competenza/giurisdizione della Corte dei conti in quanto il discrimine dell'uso del denaro pubblico e della finalità pubblica portava ad assoggettare alla giurisdizione della Corte anche i concessionari (privati) di attività o servizi pubblici e i beneficiari (privati) di contributi pubblici considerato che anche questi ultimi, di regola, vengono concessi, visti nel loro insieme, per finalità o per un interesse pubblico.

Per un certo periodo, quindi, sono stati assoggettati alla giurisdizione della Corte dei conti gli amministratori e i dipendenti delle c.d. società pubbliche anche se di natura sostanzialmente privata, in considerazione della utilizzazione di denaro pubblico per finalità di interesse pubblico in via principale perseguite. Di recente, però, le SS.UU. hanno avuto un ripensamento e hanno considerato che le società c.d. pubbliche in realtà sono costituite nella forma della società private, svolgono attività imprenditoriale, spesso perseguendo anche scopi di guadagno economico, godono della autonomia tipica delle società private e sono assoggettate alla disciplina del codice civile. Da ciò è disceso che gli amministratori e i dipendenti delle società partecipate – ad eccezione o a differenza di quelle che agiscono in regime di concessione o con contratto di servizio per lo svolgimento di funzioni pubbliche - vanno considerati come operatori privati e, in quanto tali, assoggettati alla responsabilità comune prevista dal Codice Civile.

Da ciò deriva anche l'attribuzione della competenza al giudice ordinario¹. La ragione di tale segnalazione, che in apparenza può interessare poco gli amministratori degli enti locali, sta nel fatto che essa è apportatrice di conseguenze che possono riguardare appunto detti amministratori. Le SS.UU., nel preferire la tesi privatistica, non potevano infatti non tener conto della circostanza che, in tutto o in parte, per l'esercizio dell'impresa, veniva utilizzato denaro pubblico e che tale fatto poteva comportare, oltre a vantaggi, anche conseguenze dannose per il bilancio dell'ente locale.

2 A tutela delle pubbliche finanze, pertanto, è stato riconosciuto il carattere di responsabilità amministrativo/contabile per coloro (amministratori pubblici, dirigenti, funzionari) che, all'interno dell'ente locale, per legge, statuto o regolamento, devono vigilare sulle società partecipate. Costoro devono fare tutto ciò che è necessario per garantire l'integrità del patrimonio sociale, anche mediante l'assunzione delle indispensabili iniziative per ottenere ¹ In verità, la questione è ancora controversa in quanto varie sezioni giurisdizionali della Corte dei conti continuano ad affermare la propria giurisdizione anche nei confronti di tali soggetti.

2 N.B. Per le società quotate con partecipazione pubblica inferiore al 50% è la stessa legge (art. 16 bis della L. n. 31/2008) a stabilire che la responsabilità degli amministratori e dipendenti è di competenza del G.O. il risarcimento, quale socio-azionista, da parte degli amministratori della società (art. 2392 Codice Civile).

In conclusione, rispondono davanti alla Corte dei conti gli amministratori, dirigenti e funzionari degli enti locali che sono a vario titolo coinvolti nella gestione e nel governo delle società detenute dalle amministrazioni pubbliche locali. Da ciò la necessità che soprattutto gli organi politico-amministrativi degli enti locali predispongano idonei strumenti organizzativi, aumentino i controlli, partecipino alla governance al fine anche di evitare un'eventuale responsabilità erariale in caso di omissioni.

Va quindi richiamata la particolare attenzione su questa possibile forma di responsabilità, forse poco conosciuta, ma destinata probabilmente ad accentuarsi ed accrescersi in un prossimo futuro.

ALTRE FORME ATIPICHE DI RESPONSABILITÀ:

1- INDEBITAMENTO

3 Per chi fosse interessato ad approfondire il tema va segnalata la sentenza della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Umbria, n. 87 del 23 maggio 2008, nella quale vengono trattati i diversi e complessi problemi che la norma comporta.

L'art. 30, comma 15, della legge finanziaria del 2003 (l. n. 289/2002) punisce gli amministratori degli enti locali che abbiano deliberato l'indebitamento dell'ente per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119, co. 6, della Costituzione. Trattasi di responsabilità così detta sanzionatoria³.

2- DISSESTO FINANZIARIO

Secondo l'art. 248, co. 5 del TUEL "gli amministratori degli enti locali che la Corte dei conti ha riconosciuto responsabili, anche in primo grado, di danni da loro prodotti, con dolo o colpa grave nei cinque anni precedenti il verificarsi del dissesto finanziario, non possono ricoprire, per un periodo di cinque anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati, ove la Corte, valutate le circostanze e le cause che hanno determinato il dissesto, accerti che questo è diretta conseguenza delle azioni od omissioni per le quali l'amministratore è stato riconosciuto responsabile".

Il consigliere di opposizione: cause di responsabilità civile.

30 agosto 2011

I consiglieri di opposizione hanno responsabilità per le delibere in cui si siano astenuti?

E' frequente che i consiglieri di opposizione si astengano nelle votazioni proposte dal presidente del Consiglio Comunale. Spesso perchè pensano che così facendo non subiranno le conseguenze delle eventuali cause che i cittadini.

Vediamo quali sono le funzioni attribuite dal t.u. 267/00 ai consiglieri di opposizione, e quali le forme eventuali di responsabilità cui essi possono incorrere.

L'art. 127 del t.u. prevede al comma 1 sotto la voce " controllo eventuale " che le deliberazioni della giunta e del consiglio sono sottoposte al controllo, nei limiti delle illegittimità denunciate, quando un quarto dei consiglieri provinciali, o un quarto dei consiglieri nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti ovvero un quinto dei consiglieri nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti ne facciano richiesta scritta e motivata con l'indicazione delle norme violate, entro 10 giorni dall'affissione all'albo pretorio, quando le deliberazioni stesse riguardano : (1) appalti e affidamento di servizi o forniture di importo superiore alla soglia di rilievo comunitario; (2) dotazioni organiche e relative variazioni; (3) assunzioni del personale.

Un tanto per evidenziare come anche i consiglieri delegati al controllo, sono ed hanno un ruolo rilevante nella funzionalità della macchina amministrativa, un'aspetto spesso trascurato sia da chi è stato delegato ad esercitare tale funzione sia dalla dottrina che raramente ha sentenziato forme di responsabilità "omissiva" nei confronti di quegli amministratori delegati a fare sì che la maggioranza di governo rispetti la prassi e la normativa giuridica esistente. I consiglieri di opposizione potrebbero li potremmo definire stante le funzioni che il legislatore ha loro delegato, consiglieri per la legittimità degli atti, considerato che è stata sostanzialmente ridotta al minimo negli enti locali, la funzione amministrativa dei gruppi di opposizione, i quali potrebbero trovare una loro ragion d'essere nella rimodulazione tecnica della loro funzione.

Tanto premesso ci consente di affermare che anche i consiglieri comunali o provinciali di opposizione potrebbero incorrere in forme indirette di responsabilità civile qualora omettano di intervenire su questioni ed atti di pubblico interesse, si pensi all'adozione di un piano particolareggiato o all'approvazione di piano di lottizzazione una sua variante che sia di interesse pubblico , che venga approvato, in consiglio comunale, anche con il voto favorevole o di mera astensione, la cui presenza però in caso di astensione abbia comportato, la legalità della seduta, dei componenti dell'opposizione.

I cittadini lesi dall'atto della P.A. potranno chiedere i danni cagionati dall'atto prodotto, oltre agli amministratori che hanno dato il loro assenso anche a coloro i quali con un mero voto di astensione, senza esprimere alcuna volontà esplicita nell'adozione dell'atto, è da ritenersi presente una volontà di dare validità alla seduta, qualora la semplice presenza in aula abbia comportato la validità dell'atto medesimo per il raggiungimento del numero legale per proseguire i lavori assembleari.

È dunque evidente, come le forme di responsabilità dei consiglieri di opposizione, possono derivare da una loro omissione, nel controllare l'attività amministrativa posta in essere dalla maggioranza di governo, un comportamento omissivo, che può essere lesivo di interessi altrui.

In conclusione possiamo affermare che viste le competenze e le forme di controllo delegate dalla legge ai consiglieri di opposizione, essi oltre ad avere forme dirette di responsabilità politica sull'operato della compagine di governo, hanno anche una forma di responsabilità prettamente giuridica che deriva loro, dai compiti assegnati ed indicati dalla normativa vigente.

Fonte:

<http://www.rampazzo.info/studio/2011/08/il-consigliere-di-opposizione-cause-di-responsabilita-civile/>

BREVI CENNI SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI PUBBLICI (DEGLI ENTI LOCALI).

DOTT. BRUNO PROTA,
PRESIDENTE ONORARIO DELLA CORTE DEI CONTI

Desidero, intanto, complimentarmi con i nuovi amministratori degli enti locali per l'importante compito assunto, formulando nel contempo l'augurio che possano far fronte brillantemente alle gravi difficoltà finanziarie e di bilancio che, riducendo le disponibilità, rendono particolarmente ardua e complicata l'attività della pubblica amministrazione e, in particolare, quella degli enti locali. In questo ambito, diciamo così, negativo o quanto meno non del tutto roseo, si inserisce anche l'argomento che tratterò oggi e cioè quello della responsabilità degli amministratori degli enti locali, sperando, peraltro, di fornire un quadro sintetico ma sufficientemente chiaro in una materia estremamente ampia e complessa.

Gli amministratori degli enti locali possono andare incontro a tre tipi di responsabilità, una penale (di cui non tratterò, esorbitando il tema dalle mie competenze) e due patrimoniali. Le due forme di responsabilità patrimoniale sono:

- 1) la responsabilità civile verso terzi;**
- 2) la responsabilità amministrativa o erariale verso l'ente locale (di appartenenza o meno)**

La responsabilità civile è sostanzialmente quella ordinaria disciplinata dal codice civile (art. 2043, responsabilità extra contrattuale) e riguarda i danni che la P.A. può arrecare a terzi con cui entra in contatto nell'esercizio di funzioni pubbliche.

E' regolata dall'art. 28 della Costituzione che stabilisce che i funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili di danni arrecati a terzi. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato o agli enti pubblici.

La disposizione è stata intesa come affermatrice di una responsabilità solidale del dipendente e dell'ente pubblico, di modo che il terzo danneggiato può rivolgersi per il risarcimento indifferentemente o cumulativamente ai due responsabili.

Nella pratica, il privato si rivolge quasi sempre, solo o in via principale, alla P.A. in quanto ritiene, giustamente, che sia più facile (soprattutto per somme ingenti) ottenere da questa piuttosto che dal dipendente pubblico il risarcimento del danno.

Qualora la P.A. venga condannata e paghi l'intera somma può innescarsi, ad iniziativa del Procuratore regionale della Corte dei conti, un procedimento per così dire di rivalsa, diretto a far conseguire alla P.A., a sua volta danneggiata dalla condanna, la somma che ha

dovuto sborsare per il comportamento illecito del suo amministratore o dipendente.

Stiamo, qui, già trattando il secondo tipo di responsabilità che l'amministratore può assumere cioè quella erariale, riguardante i danni che il soggetto agente può procurare all'amministrazione di appartenenza o ad altra amministrazione.

La responsabilità erariale può, a sua volta, assumere due forme: la responsabilità indiretta (quella appena descritta) conseguente alla condanna della P.A. a risarcire danni a terzi, e la responsabilità diretta quella cioè in cui dal comportamento dell'agente derivino conseguenze dannose direttamente all'amministrazione.

La responsabilità erariale degli amministratori e dipendenti degli enti locali è regolata dalle norme stabilite per i dipendenti statali e in particolare dagli artt. 82 e 83 della legge di contabilità di Stato del 1923 n. 2440, dall'art. 52 T.U. delle leggi sulla Corte dei conti del 1934 e dagli artt. 18 e segg. del T.U. sugli impiegati dello Stato n. 3 del 1957, oltre che da un certo numero di norme speciali che si sono aggiunte nel tempo.

In base a tali disposizioni l'impiegato (o amministratore) che con azione o omissione, per colpa grave, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato (o all'ente pubblico) è tenuto a risarcirlo.

ELEMENTI COSTITUTIVI DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO

1) AZIONE OD OMISSIONE.

AZIONE: qualunque comportamento dell'amministratore e quindi sia un'attività materiale che giuridica, formalizzata, cioè, o in un atto amministrativo o in atti contrattuali.

OMMISSIONE: il non svolgere un'attività dovuta per legge (omissione) corrisponde alla commissione di un atto illegittimo e/o illecito (es: la mancata riscossione di imposte corrisponde ad un illegittimo esonero di privati dal pagamento delle imposte medesime).

2) COLPA GRAVE.

In passato era sufficiente la colpa lieve. La nozione di colpa grave – oggi rilevante – non è delle più semplici, ma si può così sintetizzare: 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).

3) DANNO.

Dall'attività dell'agente amministrativo deve derivare un danno per la P.A.. L'attività solo illegittima, ma non anche illecita (cioè produttiva del danno), non comporta di per sé una responsabilità patrimoniale. A) Il danno si distingue in danno patrimoniale e danno non patrimoniale (o di immagine). Il danno patrimoniale può consistere o nell'esecuzione di una spesa inutile o eccessiva rispetto alle finalità pubbliche da conseguire o in una entrata dovuta ma non realizzata. Il danno all'immagine della p.a. (la lesione della reputazione nella considerazione della collettività) è stato di recente circoscritto ad alcuni casi ben delimitati e collegati alla commissione di reati contro la P.A.. B) Nella determinazione del danno, il giudice deve tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'Amministrazione. C) Esiste comunque il potere di riduzione del giudice contabile.

4) NESSO DI CAUSALITA' TRA COMPORTAMENTO E DANNO

(secondo un criterio di normale consequenzialità) Questo requisito comporta:

A) che non è responsabile colui la cui partecipazione al fatto è del tutto marginale e quindi non ha concorso alla produzione del danno; B) in caso di partecipazione al fatto di vari soggetti, il danno va ripartito in base all'efficacia causale di ciascuna partecipazione (principio di parziarietà)

ALTRI CARATTERI DELLA RESPONSABILITA'

1) La responsabilità è parziaria (non solidale): diventa solidale solo per coloro che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo.

2) La responsabilità è personale e si trasmette agli eredi solo in caso di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi.

3) Resta ferma la insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.

4) l'azione si prescrive in cinque anni.

LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DEGLI ENTI LOCALI

Dopo aver esposto in termini assolutamente sintetici i principi generali che presiedono all'istituto della responsabilità (patrimoniale), possiamo ora trattare brevemente il tema specifico oggetto della relazione:

Va subito detto che, in passato, tali amministratori erano assoggettati a un regime particolarmente rigoroso, molto peggiore di quello dei dipendenti comunali. Il T.U. del 1934 prevedeva, infatti, la c.d. "responsabilità formale" da far valere davanti alla Corte dei conti, mentre per le responsabilità da cattiva gestione sussisteva la giurisdizione del giudice ordinario.

Già nel corso del tempo, e a seguito di ripetuti interventi della Corte costituzionale, l'istituto della responsabilità formale è scomparso, mentre la giurisdizione per danni patrimoniali effettivi è passata dal giudice ordinario alla Corte dei conti.

Ma la svolta, per così dire, storica, avviene nei primi anni '90 – a cominciare dalla famosa legge n. 29 del 1993 – allorché il legislatore ha ritenuto che devono essere tenute distinte le attività di programmazione e direttiva che competono ai politici dalle attività di gestione che fanno capo ai dirigenti e ai funzionari.

Da tale fondamentale principio dovrebbe scaturire che agli organi politici è precluso fare gestione e da ciò dovrebbe conseguire l'ulteriore conseguenza che detti organi, non potendo fare atti di gestione, non potrebbero nemmeno incorrere in responsabilità erariale. Ma la realtà è notevolmente diversa. In proposito, occorre infatti fare una premessa e tenere presenti due regole fondamentali.

PREMESSA

Nonostante il rigore delle norme che impongono la divisione delle attribuzioni tra politici e dirigenti (e funzionari), il principio in via di fatto stenta a trovare completa attuazione in quanto l'intervento degli amministratori nella gestione reale continua ad essere esercitato in varie forme e con diversa forza ed efficacia.

In verità, il processo di separazione non appare ancora del tutto realizzato in quanto assistiamo ancor oggi alla sostituzione dell'organo politico al funzionario o ad una sostanziale partecipazione del primo alla formazione dell'atto o alla attività gestionale.

Ed è proprio in vista di questa alquanto diffusa prassi che devono tenersi presenti le due regole cui prima si accennava.

1) PRIMA REGOLA

Nel processo di responsabilità amministrativa, per l'individuazione dei responsabili, si fa riferimento alla situazione di fatto (reale) e non alle previsioni normative astratte. In altri termini, va ricercato colui (o coloro) che ha effettivamente tenuto il comportamento che ha causato il danno e ciò a prescindere dal fatto che abbia agito entro o oltre le competenze riconosciutegli dalla legge.

E perciò, la mancanza di competenza – in senso giuridico – non può essere invocata ad esimente, dovendosi all'opposto ritenere che l'incompetenza (e cioè l'invasione della sfera che la legge riserva ad altri) rappresenti un'aggravante e quindi un ulteriore elemento a

dimostrazione della illegittimità e/o illiceità del comportamento dell'agente.

E, sul punto – a mio parere molto importante – occorre fare un'ulteriore precisazione. Spesso il fatto dannoso non è causato da un unico soggetto, in quanto alla formazione dell'atto o del comportamento concorrono vari soggetti in posizione simile (es. organi collegiali) o diversificata (partecipanti al procedimento). Oggi sono assai rari i provvedimenti unipersonali: quasi sempre, prima di arrivare all'atto finale (delibera, determinazione), intervengono a vario titolo (talora senza titolo) soggetti diversi, per cui l'atto amministrativo che ne risulta è la summa o la sintesi delle varie volontà o manifestazioni di conoscenze o di pareri espressi nel corso del procedimento da soggetti diversi.

In tali casi il processo di responsabilità si rivolge a tutti coloro che hanno partecipato al procedimento a diverso titolo e cioè di promozione o proposta, di parere tecnico o amministrativo, di controllo, ecc... di modo che, il Procuratore regionale prima e il giudice poi, dovranno tener presente l'efficacia causale di ciascun intervento, addivenendo quindi, se del caso, ad una condanna di tutti coloro che hanno partecipato a causare il danno.

Dovranno, quindi, essere assolti coloro la cui partecipazione sia stata irrilevante – nel senso che non ha influito causalmente al verificarsi dell'evento – mentre l'eventuale danno andrà ripartito pro-quota in base al principio di parziarietà tra i vari soggetti, in proporzione percentuale all'efficacia causale del proprio intervento.

In questo ambito può ipotizzarsi una responsabilità esclusiva o concorrente dell'amministratore quando si sia sostituito al dirigente o quando abbia attivamente partecipato alla formazione dell'atto o alla gestione. Entriamo qui nel delicato problema dei rapporti (e dei reciproci poteri e limiti) tra amministratori e funzionari degli enti locali, che è in cerca ancora di una soluzione equa e condivisa.

2) SECONDA REGOLA

Anche nella ipotesi in cui l'Amministratore si sia scrupolosamente attenuto alle regole sulle competenze non è escluso che possa comunque incorrere in responsabilità patrimoniali. Ed infatti, il principio generale che gli organi politici si devono interessare solo di programmazione e direttive va verificato prendendo in considerazione, da un lato le disposizioni del TUEL e delle leggi speciali che disegnano le competenze e, dall'altro, "come" viene esplicato in concreto tale funzione di programmazione e di direzione.

In altri termini, si tratta di appurare se le singole disposizioni che conferiscono le competenze agli organi politici attribuiscono veramente solo poteri di direzione e indirizzo per l'ulteriore attività dei dirigenti e, in secondo luogo, se, ciò accertato, il politico è poi rimasto in concreto entro tali limiti oppure se ha in qualche modo invaso il campo della gestione effettiva.

Il problema, si ripete, si concentra nell'accertamento se l'attività svolta dai politici si sia effettivamente mantenuta nei limiti generali ed astratti della programmazione e degli indirizzi ovvero se abbia finito per incidere sull'attività di gestione.

Nel primo caso, infatti, per la sua generalità ed astrattezza, l'attività di indirizzo non sarebbe di per sé idonea a produrre danni patrimoniali all'ente (e quindi l'instaurazione di un processo di responsabilità patrimoniale nei confronti dei politici), nel secondo, se l'intervento esonda nella concreta gestione, esso potrebbe determinare danni patrimoniali (e la conseguente chiamata in giudizio del politico/amministratore).

Occorre quindi che gli organi di governo (art 36 TUEL) prima di operare abbiano ben presenti le competenze loro attribuite dagli artt. 42 e segg. del TUEL: e ciò al duplice scopo di agire nell'ambito delle proprie competenze e di verificare se l'attività che andranno a svolgere possa determinare di per sé conseguenze dannose per l'ente e quindi un giudizio di responsabilità.

Tale accertamento diventa particolarmente importante per evitare eventuali colpose omissioni.

IL CONSIGLIO COMUNALE

Prendiamo in considerazione, innanzitutto, il consiglio comunale, definito dall'art. 42, organo di indirizzo e controllo politico-amministrativo. Già questa definizione sembrerebbe escludere qualsiasi funzione operativa del consiglio e quindi la possibilità di ipotizzare una responsabilità dei consiglieri medesimi. Senonché basta dare una scorsa al secondo comma dell'art. 42 per imbattersi in certi atti (definiti fondamentali) da cui possono derivare in modo diretto conseguenze dannose per l'amministrazione.

Citiamo i casi più evidenti:

Lett. e) "costituzione di aziende speciali, concessione di servizi pubblici, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzioni".

Lett. f) "istituzione e ordinamento dei tributi". Lett. g) "indirizzi da osservare da parte delle aziende pubbliche e degli enti dipendenti, sovvenzionati o sottoposti a vigilanza".

Lett. h) "contrazione dei mutui non previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio comunale ed emissione dei prestiti obbligazionari".

Lett. l) acquisti e alienazioni immobiliari, appalti e concessioni non rientranti nella ordinaria amministrazione. In tutti questi casi, trattandosi di attività amministrativa vera e propria, sono ipotizzabili danni nei confronti dell'ente pubblico ed una conseguente responsabilità patrimoniale.

LA GIUNTA

Lo stesso vale per la giunta le cui competenze sono residuali (ma ampie), nel senso che essa svolge tutte le attività che la legge non riserva al Consiglio, al Sindaco e ai dirigenti. Quindi, quando i componenti della Giunta compiono atti sostanzialmente amministrativi (e non programmatici) possono incorrere in responsabilità.

IL SINDACO

Se scorriamo l'art. 50 del TUEL troviamo elencate varie competenze dal cui esercizio (od omissione) possono derivare, soprattutto in forma indiretta, danni all'ente locale.

Ad esempio, nell'emanazione di ordinanze contingibili ed urgenti, dove possono essere lesi diritti di soggetti terzi i quali potrebbero agire contro l'ente locale: l'eventuale condanna della P.A. potrebbe innescare un successivo giudizio di responsabilità nei confronti del Sindaco.

Possibili fonti di responsabilità per il Sindaco sono quelle connesse ai suoi poteri di vigilanza sulla organizzazione del comune, il cui mancato esercizio può determinare il c.d. danno per colpa dell'apparato o disservizio. Ciò può avvenire nel caso in cui il capo dell'amministrazione, soprattutto nei comuni minori, non sia intervenuto su una organizzazione comunale macroscopicamente irrazionale e sbilanciata si da dar luogo, ad esempio, a grandi ritardi nel far fronte alle richieste dei cittadini.

Un'altra forma di responsabilità è correlata al potere del Sindaco (art. 50, n.10) di attribuire e definire gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna di cui agli artt. 109 e 110 del TUEL. Trattasi di materia assoggettata di recente a forti restrizioni, derivanti alcune direttamente dalla legge, altre dalla giurisprudenza anche costituzionale (si ricordi il noto problema dello spoil system).

La materia delle consulenze e incarichi di collaborazione esterna è particolarmente delicata e ha costituito oggetto di numerose sentenze di condanna nei confronti dei soggetti che le hanno disposte (dirigenti, giunte comunali o sindaci). La violazione dei limiti posti dall'art. 7 della legge n. 165/2000 e dalla "Legge Brunetta" è stata sempre considerata fonte di responsabilità erariale a prescindere dall'eventuale vantaggio derivante dall'utilizzazione dell'attività svolta dal consulente.

In termini generali i casi più frequenti di danno alla finanza pubblica sono:

- 1. trattative private economicamente svantaggiose con violazione delle regole della concorrenza**
- 2. omessa acquisizione di entrate**
- 3. progettazione di opere non realizzate**
- 4. opere iniziate e non ultimate**
- 5. opere ultimate e non utilizzate**
- 6. mancate o ritardate iniziative di esproprio**
- 7. reati contro la P.A.**
- 8. riconoscimento di debiti non dovuti**
- 9. costituzione di società pubbliche inutili (c.d. scatole vuote) o partecipazione a società pubbliche o miste (argomento oggi di particolare interesse e di cui si tratterà brevemente più avanti).**

Veniamo alle disposizioni specifiche riguardanti i pubblici amministratori, indicando alcuni principi basilari:

1- DELIBERAZIONI DEGLI ORGANI COLLEGIALI

Nei casi in cui gli atti sono monocratici (Sindaco, dirigente) la responsabilità si concentra nel singolo agente, salva l'eventuale concorrente responsabilità di coloro che in qualche maniera hanno concorso all'emanazione dell'atto (proposte, pareri).

Nel caso invece di deliberazioni adottate da un organo collegiale valgono alcune regole che val la pena di ricordare.

A) La responsabilità va imputata esclusivamente a coloro che hanno espresso parere favorevole.

L'astensione esclude la responsabilità. E' chiaro peraltro che una ripetuta o generalizzata astensione porterebbe al venir meno del dovere di decisione e, in casi estremi, all'inerzia della P.A.. B) Negli organi collegiali – come in tutti i casi di compartecipazione al fatto - valutate le singole responsabilità, ciascuno viene condannato per la parte che vi ha preso. Vale quindi il principio della parziarietà, mentre si ha responsabilità solidale nel caso in cui i soggetti concorrenti abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo. Nel caso (normale) di responsabilità parziaria il danno tra i vari componenti della Giunta

va così ripartito:

a ciascun componente va attribuita la quota di danno in proporzione alla sua partecipazione causale e, quindi, normalmente, in parti uguali. Non è da escludere una diversa ripartizione proporzionale nel caso in cui risulti che alcuni soggetti abbiano assunto una posizione più determinante rispetto agli altri. Così, ad esempio, l'assessore o il sindaco proponente che hanno avuto modo di approfondire in maniera particolare l'affare e lo hanno illustrato e proposto ai colleghi. Nel caso (piuttosto raro) di responsabilità solidale (ipotesi di illecito arricchimento o dolo), tutti coloro che hanno votato a favore risponderanno per l'intero danno, nel senso che il Procuratore può chiedere e il giudice può disporre che l'ente danneggiato possa richiedere il risarcimento intero a ciascuno dei componenti dell'organo collegiale. E' ovvio, poi, che nei rapporti interni, ciascuno potrà rivalersi, pro quota, nei confronti degli altri condannati.

2- I PARERI

A) Com'è noto, il parere di legittimità sulle proposte di deliberazione di Consiglio e di Giunta previsto dall'art. 53 della Legge n. 142/1990 è stato cancellato dalla Legge n. 127/1997 che ha abolito, in capo al segretario comunale, l'obbligatorietà del parere sulle deliberazioni degli organi comunali nonché la sua responsabilità per l'attività attuativa delle deliberazioni stesse.

Il parere di legittimità del segretario comunale sulle delibere assumeva particolare importanza sia sotto il profilo della garanzia dell'osservanza della legge che sotto quello di una riduzione della responsabilità degli organi politici che potevano sempre invocare, a

giustificazione del proprio operato, il giudizio espresso da un organo di fondamentale importanza e competenza giuridico/amministrativa. Secondo la giurisprudenza, peraltro, la modifica non ha comportato la deresponsabilizzazione del segretario comunale che rimane sempre legato da un rapporto di servizio con l'ente locale e deve, ad esempio, rispondere ai pareri che gli vengono richiesti e risponde (giudizialmente) quando essi abbiano concorso alla formazione della volontà dell'organo deliberante.

B) Permane invece la norma (art. 49 del TUEL) che prevede la responsabilità amministrativa e contabile del responsabile dei servizi in ordine alla sola regolarità tecnica e, qualora la delibera comporti impegno di spesa o diminuzione d'entrata, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. Non si tratta del parere di legittimità una volta previsto per il segretario comunale, ma di atti preparatori cioè rilevanti nel procedimento di adozione dei provvedimenti degli organi dell'ente locale. Anch'essi hanno quindi rilevanza causale però sotto profili particolari: quello tecnico (inteso come area tecnica) e contabile, ma l'atto finale va sempre imputato all'organo deliberante, trattandosi, da un lato, di pareri non vincolanti e, dall'altro, di atti che non interferiscono sull'autonomo e corretto esercizio del potere di detto organo deliberante cui spetta la ponderazione concreta e corretta dei pubblici interessi.

3- La c.d. ESIMENTE POLITICA

L'art. 1 comma 1-ter della l. n. 20/94 ha configurato una scriminante per gli organi politici che abbiano approvato o fatto eseguire in buona fede atti ricompresi nella competenza degli uffici tecnico-amministrativi: in tali casi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione.

La disposizione ha una singolare formulazione in quanto parla di "competenza propria degli uffici tecnici e amministrativi" (che dovrebbero quindi essere i soli responsabili in quanto "competenti") e poi parla di non estensione di responsabilità ai politici che li abbiano approvati, autorizzati o consentiti (e quindi anche loro sarebbero "competenti"). La norma, alla fine, è stata interpretata nel senso che gli organi politici sono responsabili dei propri atti quando il loro intervento sia richiesto dalla legge anche se le loro decisioni si appoggiano su pareri, relazioni, proposte di organi amministrativi o tecnici. Solo allorché si tratti di materie di particolare difficoltà tecnica e/o giuridica, di modo che solo il tecnico o il "giurista" dipendente comunale possa capire a pieno il significato e il contenuto del provvedimento da adottare, la responsabilità non può estendersi ai politici che in buona fede, e quindi nella

impossibilità di capire la erroneità dell'atto, abbiano approvato, autorizzato o consentito l'esecuzione del medesimo. In sostanza, si tratta di quegli atti il cui contenuto, per la sua estrema complessità tecnica o giuridica, viene determinato dagli uffici specializzati dell'ente locale, mentre all'organo politico resta solo la possibilità di approvare (o non approvare) l'atto così com'è e cioè senza la possibilità di valutarne la correttezza tecnica o giuridica. La evidente erroneità dell'atto peraltro esclude la buona fede dell'organo politico.

4- INSIDACABILITA' DELLE SCELTE DISCREZIONALI

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, della Legge n. 20/1994, come modificato dall'art. 3 della Legge n. 639/1996, gli atti compiuti dalle amministrazioni pubbliche sono insidacabili nel merito delle scelte discrezionali. Quello della sindacabilità o meno delle scelte discrezionali è uno dei problemi più dibattuti in materia di responsabilità amministrativa. Va innanzitutto detto che la questione non si pone per gli atti vincolati cioè per quelli che l'amministrazione deve adottare per obbligo di legge: in tal caso una responsabilità erariale è ipotizzabile solo in caso di violazione di legge. In secondo luogo, il problema non riguarda la c.d. discrezionalità tecnica che non attiene al merito del provvedimento, ma a stime e valutazioni in materie regolate da prescrizioni tecnico-scientifiche di carattere obiettivo. Negli atti amministrativi non vincolati, quindi, le scelte amministrative discrezionali non sono sindacabili nel merito.

La formula è alquanto ambigua in quanto usa cumulativamente due termini (discrezionalità e merito) che, di regola, vengono tenuti distinti. La Corte dei conti comunque ha ritenuto che la disposizione va intesa nel senso che la valutazione del giudice non può riguardare la scelta in sé – che rimane insidacabile – ma va contenuta in limiti ben circoscritti, dovendo essere compiuta con giudizio ex ante e con il parametro della ragionevolezza, dal momento che solo in presenza di una palese irragionevolezza il comportamento psicologico dell'amministratore decidente può configurarsi come gravemente colposo.

Pertanto, in ipotesi di discrezionalità piena e non tecnica, il giudizio del giudice contabile deve limitarsi a una valutazione sulla razionalità e congruità dei comportamenti, che va effettuata in relazione al momento in cui concretamente gli amministratori hanno operato e alla esigenza concreta da perseguire.

5- SOCIETA' PARTECIPATE

Quello delle società partecipate è uno dei temi che ha assunto (e assumerà sempre più in futuro) interesse e rilievo.

Si tratta del fenomeno molto esteso della creazione da parte dell'ente pubblico di società che svolgono attività di varia natura, ovvero della partecipazione dell'ente stesso a società già esistenti, spesso miste (pubblico-privato: si parla anche, in senso lato, di partenariato). Una delle discussioni più lunghe e complesse, ancor oggi non del tutto risolta, riguarda l'individuazione del tipo di responsabilità patrimoniale a cui possono andare incontro i soggetti che, in veste di amministratori o dipendenti della società, abbiano recato danno alla società stessa e quindi all'ente pubblico azionista. Secondo alcuni, infatti, si tratterebbe di responsabilità civile, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario; secondo altri di responsabilità amministrativa o erariale, con conseguente giurisdizione della Corte dei conti. In un primo tempo si era ritenuto (SS.UU. della Cassazione) che determinante fosse la natura del soggetto che aveva costituito la società, per cui dovevano considerarsi società private quelle create da soggetti privati e pubbliche quelle create da un ente pubblico (criterio soggettivo).

Ben presto, però, ci si è resi conto che il criterio soggettivo era insufficiente in quanto la libertà tipica delle società private (autonomia) non andava d'accordo con l'uso di denaro pubblico ed il perseguimento di interessi generali per i quali tali società venivano normalmente costituite. Si è passati quindi ad un criterio oggettivo in base al quale assumevano particolare importanza l'uso di denaro pubblico e il fine pubblico dell'attività svolta. Questo nuovo orientamento ha portato a un forte ampliamento della competenza/giurisdizione della Corte dei conti in quanto il discrimine dell'uso del denaro pubblico e della finalità pubblica portava ad assoggettare alla giurisdizione della Corte anche i concessionari (privati) di attività o servizi pubblici e i beneficiari (privati) di contributi pubblici considerato che anche questi ultimi, di regola, vengono concessi, visti nel loro insieme, per finalità o per un interesse pubblico.

Per un certo periodo, quindi, sono stati assoggettati alla giurisdizione della Corte dei conti gli amministratori e i dipendenti delle c.d. società pubbliche anche se di natura sostanzialmente privata, in considerazione della utilizzazione di denaro pubblico per finalità di interesse pubblico in via principale perseguite. Di recente, però, le SS.UU. hanno avuto un ripensamento e hanno considerato che le società c.d. pubbliche in realtà sono costituite nella forma della società private, svolgono attività imprenditoriale, spesso perseguendo anche scopi di guadagno economico, godono della autonomia tipica delle società private e sono assoggettate alla disciplina del codice civile. Da ciò è disceso che gli amministratori e i dipendenti delle società partecipate – ad eccezione o a differenza di quelle che agiscono in regime di concessione o con contratto di servizio per lo svolgimento di funzioni pubbliche - vanno considerati come operatori privati e, in quanto tali, assoggettati alla responsabilità comune prevista dal Codice Civile.

Da ciò deriva anche l'attribuzione della competenza al giudice ordinario¹. La ragione di tale segnalazione, che in apparenza può interessare poco gli amministratori degli enti locali, sta nel fatto che essa è apportatrice di conseguenze che possono riguardare appunto detti amministratori. Le SS.UU., nel preferire la tesi privatistica, non potevano infatti non tener conto della circostanza che, in tutto o in parte, per l'esercizio dell'impresa, veniva utilizzato denaro pubblico e che tale fatto poteva comportare, oltre a vantaggi, anche conseguenze dannose per il bilancio dell'ente locale.

2 A tutela delle pubbliche finanze, pertanto, è stato riconosciuto il carattere di responsabilità amministrativo/contabile per coloro (amministratori pubblici, dirigenti, funzionari) che, all'interno dell'ente locale, per legge, statuto o regolamento, devono vigilare sulle società partecipate. Costoro devono fare tutto ciò che è necessario per garantire l'integrità del patrimonio sociale, anche mediante l'assunzione delle indispensabili iniziative per ottenere ¹ In verità, la questione è ancora controversa in quanto varie sezioni giurisdizionali della Corte dei conti continuano ad affermare la propria giurisdizione anche nei confronti di tali soggetti.

2 N.B. Per le società quotate con partecipazione pubblica inferiore al 50% è la stessa legge (art. 16 bis della L. n. 31/2008) a stabilire che la responsabilità degli amministratori e dipendenti è di competenza del G.O. il risarcimento, quale socio-azionista, da parte degli amministratori della società (art. 2392 Codice Civile).

In conclusione, rispondono davanti alla Corte dei conti gli amministratori, dirigenti e funzionari degli enti locali che sono a vario titolo coinvolti nella gestione e nel governo delle società detenute dalle amministrazioni pubbliche locali. Da ciò la necessità che soprattutto gli organi politico-amministrativi degli enti locali predispongano idonei strumenti organizzativi, aumentino i controlli, partecipino alla governance al fine anche di evitare un'eventuale responsabilità erariale in caso di omissioni.

Va quindi richiamata la particolare attenzione su questa possibile forma di responsabilità, forse poco conosciuta, ma destinata probabilmente ad accentuarsi ed accrescersi in un prossimo futuro.

ALTRE FORME ATIPICHE DI RESPONSABILITÀ:

1- INDEBITAMENTO

3 Per chi fosse interessato ad approfondire il tema va segnalata la sentenza della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Umbria, n. 87 del 23 maggio 2008, nella quale vengono trattati i diversi e complessi problemi che la norma comporta.

L'art. 30, comma 15, della legge finanziaria del 2003 (l. n. 289/2002) punisce gli amministratori degli enti locali che abbiano deliberato l'indebitamento dell'ente per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119, co. 6, della Costituzione. Trattasi di responsabilità così detta sanzionatoria³.

2- DISSESTO FINANZIARIO

Secondo l'art. 248, co. 5 del TUEL "gli amministratori degli enti locali che la Corte dei conti ha riconosciuto responsabili, anche in primo grado, di danni da loro prodotti, con dolo o colpa grave nei cinque anni precedenti il verificarsi del dissesto finanziario, non possono ricoprire, per un periodo di cinque anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati, ove la Corte, valutate le circostanze e le cause che hanno determinato il dissesto, accerti che questo è diretta conseguenza delle azioni od omissioni per le quali l'amministratore è stato riconosciuto responsabile".

Il consigliere di opposizione: cause di responsabilità civile.

30 agosto 2011

I consiglieri di opposizione hanno responsabilità per le delibere in cui si siano astenuti?

E' frequente che i consiglieri di opposizione si astengano nelle votazioni proposte dal presidente del Consiglio Comunale. Spesso perchè pensano che così facendo non subiranno le conseguenze delle eventuali cause che i cittadini.

Vediamo quali sono le funzioni attribuite dal t.u. 267/00 ai consiglieri di opposizione, e quali le forme eventuali di responsabilità cui essi possono incorrere.

L'art. 127 del t.u. prevede al comma 1 sotto la voce " controllo eventuale " che le deliberazioni della giunta e del consiglio sono sottoposte al controllo, nei limiti delle illegittimità denunziate, quando un quarto dei consiglieri provinciali, o un quarto dei consiglieri nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti ovvero un quinto dei consiglieri nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti ne facciano richiesta scritta e motivata con l'indicazione delle norme violate, entro 10 giorni dall'affissione all'albo pretorio, quando le deliberazioni stesse riguardano : (1) appalti e affidamento di servizi o forniture di importo superiore alla soglia di rilievo comunitario; (2) dotazioni organiche e relative variazioni; (3) assunzioni del personale.

Un tanto per evidenziare come anche i consiglieri delegati al controllo, sono ed hanno un ruolo rilevante nella funzionalità della macchina amministrativa, un'aspetto spesso trascurato sia da chi è stato delegato ad esercitare tale funzione sia dalla dottrina che raramente ha sentenziato forme di responsabilità "omissiva" nei confronti di quegli amministratori delegati a fare sì che la maggioranza di governo rispetti la prassi e la normativa giuridica esistente. I consiglieri di opposizione potrebbero li potremmo definire stante le funzioni che il legislatore ha loro delegato, consiglieri per la legittimità degli atti, considerato che è stata sostanzialmente ridotta al minimo negli enti locali, la funzione amministrativa dei gruppi di opposizione, i quali potrebbero trovare una loro ragion d'essere nella rimodulazione tecnica della loro funzione.

Tanto premesso ci consente di affermare che anche i consiglieri comunali o provinciali di opposizione potrebbero incorrere in forme indirette di responsabilità civile qualora omettano di intervenire su questioni ed atti di pubblico interesse, si pensi all'adozione di un piano particolareggiato o all'approvazione di piano di lottizzazione una sua variante che sia di interesse pubblico , che venga approvato, in consiglio comunale, anche con il voto favorevole o di mera astensione, la cui presenza però in caso di astensione abbia comportato, la legalità della seduta, dei componenti dell'opposizione.

I cittadini lesi dall'atto della P.A. potranno chiedere i danni cagionati dall'atto prodotto, oltre agli amministratori che hanno dato il loro assenso anche a coloro i quali con un mero voto di astensione, senza esprimere alcuna volontà esplicita nell'adozione dell'atto, è da ritenersi presente una volontà di dare validità alla seduta, qualora la semplice presenza in aula abbia comportato la validità dell'atto medesimo per il raggiungimento del numero legale per proseguire i lavori assembleari.

È dunque evidente, come le forme di responsabilità dei consiglieri di opposizione, possono derivare da una loro omissione, nel controllare l'attività amministrativa posta in essere dalla maggioranza di governo, un comportamento omissivo, che può essere lesivo di interessi altrui.

In conclusione possiamo affermare che viste le competenze e le forme di controllo delegate dalla legge ai consiglieri di opposizione, essi oltre ad avere forme dirette di responsabilità politica sull'operato della compagine di governo, hanno anche una forma di responsabilità prettamente giuridica che deriva loro, dai compiti assegnati ed indicati dalla normativa vigente.

Fonte:

<http://www.rampazzo.info/studio/2011/08/il-consigliere-di-opposizione-cause-di-responsabilita-civile/>

BREVI CENNI SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI PUBBLICI (DEGLI ENTI LOCALI).

DOTT. BRUNO PROTA,
PRESIDENTE ONORARIO DELLA CORTE DEI CONTI

Desidero, intanto, complimentarmi con i nuovi amministratori degli enti locali per l'importante compito assunto, formulando nel contempo l'augurio che possano far fronte brillantemente alle gravi difficoltà finanziarie e di bilancio che, riducendo le disponibilità, rendono particolarmente ardua e complicata l'attività della pubblica amministrazione e, in particolare, quella degli enti locali. In questo ambito, diciamo così, negativo o quanto meno non del tutto roseo, si inserisce anche l'argomento che tratterò oggi e cioè quello della responsabilità degli amministratori degli enti locali, sperando, peraltro, di fornire un quadro sintetico ma sufficientemente chiaro in una materia estremamente ampia e complessa.

Gli amministratori degli enti locali possono andare incontro a tre tipi di responsabilità, una penale (di cui non tratterò, esorbitando il tema dalle mie competenze) e due patrimoniali. Le due forme di responsabilità patrimoniale sono:

- 1) la responsabilità civile verso terzi;**
- 2) la responsabilità amministrativa o erariale verso l'ente locale (di appartenenza o meno)**

La responsabilità civile è sostanzialmente quella ordinaria disciplinata dal codice civile (art. 2043, responsabilità extra contrattuale) e riguarda i danni che la P.A. può arrecare a terzi con cui entra in contatto nell'esercizio di funzioni pubbliche.

E' regolata dall'art. 28 della Costituzione che stabilisce che i funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili di danni arrecati a terzi. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato o agli enti pubblici.

La disposizione è stata intesa come affermatrice di una responsabilità solidale del dipendente e dell'ente pubblico, di modo che il terzo danneggiato può rivolgersi per il risarcimento indifferentemente o cumulativamente ai due responsabili.

Nella pratica, il privato si rivolge quasi sempre, solo o in via principale, alla P.A. in quanto ritiene, giustamente, che sia più facile (soprattutto per somme ingenti) ottenere da questa piuttosto che dal dipendente pubblico il risarcimento del danno.

Qualora la P.A. venga condannata e paghi l'intera somma può innescarsi, ad iniziativa del Procuratore regionale della Corte dei conti, un procedimento per così dire di rivalsa, diretto a far conseguire alla P.A., a sua volta danneggiata dalla condanna, la somma che ha

dovuto sborsare per il comportamento illecito del suo amministratore o dipendente.

Stiamo, qui, già trattando il secondo tipo di responsabilità che l'amministratore può assumere cioè quella erariale, riguardante i danni che il soggetto agente può procurare all'amministrazione di appartenenza o ad altra amministrazione.

La responsabilità erariale può, a sua volta, assumere due forme: la responsabilità indiretta (quella appena descritta) conseguente alla condanna della P.A. a risarcire danni a terzi, e la responsabilità diretta quella cioè in cui dal comportamento dell'agente derivino conseguenze dannose direttamente all'amministrazione.

La responsabilità erariale degli amministratori e dipendenti degli enti locali è regolata dalle norme stabilite per i dipendenti statali e in particolare dagli artt. 82 e 83 della legge di contabilità di Stato del 1923 n. 2440, dall'art. 52 T.U. delle leggi sulla Corte dei conti del 1934 e dagli artt. 18 e segg. del T.U. sugli impiegati dello Stato n. 3 del 1957, oltre che da un certo numero di norme speciali che si sono aggiunte nel tempo.

In base a tali disposizioni l'impiegato (o amministratore) che con azione o omissione, per colpa grave, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato (o all'ente pubblico) è tenuto a risarcirlo.

ELEMENTI COSTITUTIVI DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO

1) AZIONE OD OMISSIONE.

AZIONE: qualunque comportamento dell'amministratore e quindi sia un'attività materiale che giuridica, formalizzata, cioè, o in un atto amministrativo o in atti contrattuali.

OMMISSIONE: il non svolgere un'attività dovuta per legge (omissione) corrisponde alla commissione di un atto illegittimo e/o illecito (es: la mancata riscossione di imposte corrisponde ad un illegittimo esonero di privati dal pagamento delle imposte medesime).

2) COLPA GRAVE.

In passato era sufficiente la colpa lieve. La nozione di colpa grave – oggi rilevante – non è delle più semplici, ma si può così sintetizzare: 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).

3) DANNO.

Dall'attività dell'agente amministrativo deve derivare un danno per la P.A.. L'attività solo illegittima, ma non anche illecita (cioè produttiva del danno), non comporta di per sé una responsabilità patrimoniale. A) Il danno si distingue in danno patrimoniale e danno non patrimoniale (o di immagine). Il danno patrimoniale può consistere o nell'esecuzione di una spesa inutile o eccessiva rispetto alle finalità pubbliche da conseguire o in una entrata dovuta ma non realizzata. Il danno all'immagine della p.a. (la lesione della reputazione nella considerazione della collettività) è stato di recente circoscritto ad alcuni casi ben delimitati e collegati alla commissione di reati contro la P.A.. B) Nella determinazione del danno, il giudice deve tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'Amministrazione. C) Esiste comunque il potere di riduzione del giudice contabile.

4) NESSO DI CAUSALITA' TRA COMPORTAMENTO E DANNO

(secondo un criterio di normale consequenzialità) Questo requisito comporta:

A) che non è responsabile colui la cui partecipazione al fatto è del tutto marginale e quindi non ha concorso alla produzione del danno; B) in caso di partecipazione al fatto di vari soggetti, il danno va ripartito in base all'efficacia causale di ciascuna partecipazione (principio di parziarietà)

ALTRI CARATTERI DELLA RESPONSABILITA'

1) La responsabilità è parziaria (non solidale): diventa solidale solo per coloro che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo.

2) La responsabilità è personale e si trasmette agli eredi solo in caso di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi.

3) Resta ferma la insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.

4) l'azione si prescrive in cinque anni.

LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DEGLI ENTI LOCALI

Dopo aver esposto in termini assolutamente sintetici i principi generali che presiedono all'istituto della responsabilità (patrimoniale), possiamo ora trattare brevemente il tema specifico oggetto della relazione:

Va subito detto che, in passato, tali amministratori erano assoggettati a un regime particolarmente rigoroso, molto peggiore di quello dei dipendenti comunali. Il T.U. del 1934 prevedeva, infatti, la c.d. "responsabilità formale" da far valere davanti alla Corte dei conti, mentre per le responsabilità da cattiva gestione sussisteva la giurisdizione del giudice ordinario.

Già nel corso del tempo, e a seguito di ripetuti interventi della Corte costituzionale, l'istituto della responsabilità formale è scomparso, mentre la giurisdizione per danni patrimoniali effettivi è passata dal giudice ordinario alla Corte dei conti.

Ma la svolta, per così dire, storica, avviene nei primi anni '90 – a cominciare dalla famosa legge n. 29 del 1993 – allorché il legislatore ha ritenuto che devono essere tenute distinte le attività di programmazione e direttiva che competono ai politici dalle attività di gestione che fanno capo ai dirigenti e ai funzionari.

Da tale fondamentale principio dovrebbe scaturire che agli organi politici è precluso fare gestione e da ciò dovrebbe conseguire l'ulteriore conseguenza che detti organi, non potendo fare atti di gestione, non potrebbero nemmeno incorrere in responsabilità erariale. Ma la realtà è notevolmente diversa. In proposito, occorre infatti fare una premessa e tenere presenti due regole fondamentali.

PREMESSA

Nonostante il rigore delle norme che impongono la divisione delle attribuzioni tra politici e dirigenti (e funzionari), il principio in via di fatto stenta a trovare completa attuazione in quanto l'intervento degli amministratori nella gestione reale continua ad essere esercitato in varie forme e con diversa forza ed efficacia.

In verità, il processo di separazione non appare ancora del tutto realizzato in quanto assistiamo ancor oggi alla sostituzione dell'organo politico al funzionario o ad una sostanziale partecipazione del primo alla formazione dell'atto o alla attività gestionale.

Ed è proprio in vista di questa alquanto diffusa prassi che devono tenersi presenti le due regole cui prima si accennava.

1) PRIMA REGOLA

Nel processo di responsabilità amministrativa, per l'individuazione dei responsabili, si fa riferimento alla situazione di fatto (reale) e non alle previsioni normative astratte. In altri termini, va ricercato colui (o coloro) che ha effettivamente tenuto il comportamento che ha causato il danno e ciò a prescindere dal fatto che abbia agito entro o oltre le competenze riconosciutegli dalla legge.

E perciò, la mancanza di competenza – in senso giuridico – non può essere invocata ad esimente, dovendosi all'opposto ritenere che l'incompetenza (e cioè l'invasione della sfera che la legge riserva ad altri) rappresenti un'aggravante e quindi un ulteriore elemento a

dimostrazione della illegittimità e/o illiceità del comportamento dell'agente.

E, sul punto – a mio parere molto importante – occorre fare un'ulteriore precisazione. Spesso il fatto dannoso non è causato da un unico soggetto, in quanto alla formazione dell'atto o del comportamento concorrono vari soggetti in posizione simile (es. organi collegiali) o diversificata (partecipanti al procedimento). Oggi sono assai rari i provvedimenti unipersonali: quasi sempre, prima di arrivare all'atto finale (delibera, determinazione), intervengono a vario titolo (talora senza titolo) soggetti diversi, per cui l'atto amministrativo che ne risulta è la summa o la sintesi delle varie volontà o manifestazioni di conoscenze o di pareri espressi nel corso del procedimento da soggetti diversi.

In tali casi il processo di responsabilità si rivolge a tutti coloro che hanno partecipato al procedimento a diverso titolo e cioè di promozione o proposta, di parere tecnico o amministrativo, di controllo, ecc... di modo che, il Procuratore regionale prima e il giudice poi, dovranno tener presente l'efficacia causale di ciascun intervento, addivenendo quindi, se del caso, ad una condanna di tutti coloro che hanno partecipato a causare il danno.

Dovranno, quindi, essere assolti coloro la cui partecipazione sia stata irrilevante – nel senso che non ha influito causalmente al verificarsi dell'evento – mentre l'eventuale danno andrà ripartito pro-quota in base al principio di parziarietà tra i vari soggetti, in proporzione percentuale all'efficacia causale del proprio intervento.

In questo ambito può ipotizzarsi una responsabilità esclusiva o concorrente dell'amministratore quando si sia sostituito al dirigente o quando abbia attivamente partecipato alla formazione dell'atto o alla gestione. Entriamo qui nel delicato problema dei rapporti (e dei reciproci poteri e limiti) tra amministratori e funzionari degli enti locali, che è in cerca ancora di una soluzione equa e condivisa.

2) SECONDA REGOLA

Anche nella ipotesi in cui l'Amministratore si sia scrupolosamente attenuto alle regole sulle competenze non è escluso che possa comunque incorrere in responsabilità patrimoniali. Ed infatti, il principio generale che gli organi politici si devono interessare solo di programmazione e direttive va verificato prendendo in considerazione, da un lato le disposizioni del TUEL e delle leggi speciali che disegnano le competenze e, dall'altro, "come" viene esplicato in concreto tale funzione di programmazione e di direzione.

In altri termini, si tratta di appurare se le singole disposizioni che conferiscono le competenze agli organi politici attribuiscono veramente solo poteri di direzione e indirizzo per l'ulteriore attività dei dirigenti e, in secondo luogo, se, ciò accertato, il politico è poi rimasto in concreto entro tali limiti oppure se ha in qualche modo invaso il campo della gestione effettiva.

Il problema, si ripete, si concentra nell'accertamento se l'attività svolta dai politici si sia effettivamente mantenuta nei limiti generali ed astratti della programmazione e degli indirizzi ovvero se abbia finito per incidere sull'attività di gestione.

Nel primo caso, infatti, per la sua generalità ed astrattezza, l'attività di indirizzo non sarebbe di per sé idonea a produrre danni patrimoniali all'ente (e quindi l'instaurazione di un processo di responsabilità patrimoniale nei confronti dei politici), nel secondo, se l'intervento esonda nella concreta gestione, esso potrebbe determinare danni patrimoniali (e la conseguente chiamata in giudizio del politico/amministratore).

Occorre quindi che gli organi di governo (art 36 TUEL) prima di operare abbiano ben presenti le competenze loro attribuite dagli artt. 42 e segg. del TUEL: e ciò al duplice scopo di agire nell'ambito delle proprie competenze e di verificare se l'attività che andranno a svolgere possa determinare di per sé conseguenze dannose per l'ente e quindi un giudizio di responsabilità.

Tale accertamento diventa particolarmente importante per evitare eventuali colpose omissioni.

IL CONSIGLIO COMUNALE

Prendiamo in considerazione, innanzitutto, il consiglio comunale, definito dall'art. 42, organo di indirizzo e controllo politico-amministrativo. Già questa definizione sembrerebbe escludere qualsiasi funzione operativa del consiglio e quindi la possibilità di ipotizzare una responsabilità dei consiglieri medesimi. Senonché basta dare una scorsa al secondo comma dell'art. 42 per imbattersi in certi atti (definiti fondamentali) da cui possono derivare in modo diretto conseguenze dannose per l'amministrazione.

Citiamo i casi più evidenti:

Lett. e) "costituzione di aziende speciali, concessione di servizi pubblici, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzioni".

Lett. f) "istituzione e ordinamento dei tributi". Lett. g) "indirizzi da osservare da parte delle aziende pubbliche e degli enti dipendenti, sovvenzionati o sottoposti a vigilanza".

Lett. h) "contrazione dei mutui non previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio comunale ed emissione dei prestiti obbligazionari".

Lett. l) acquisti e alienazioni immobiliari, appalti e concessioni non rientranti nella ordinaria amministrazione. In tutti questi casi, trattandosi di attività amministrativa vera e propria, sono ipotizzabili danni nei confronti dell'ente pubblico ed una conseguente responsabilità patrimoniale.

LA GIUNTA

Lo stesso vale per la giunta le cui competenze sono residuali (ma ampie), nel senso che essa svolge tutte le attività che la legge non riserva al Consiglio, al Sindaco e ai dirigenti. Quindi, quando i componenti della Giunta compiono atti sostanzialmente amministrativi (e non programmatici) possono incorrere in responsabilità.

IL SINDACO

Se scorriamo l'art. 50 del TUEL troviamo elencate varie competenze dal cui esercizio (od omissione) possono derivare, soprattutto in forma indiretta, danni all'ente locale.

Ad esempio, nell'emanazione di ordinanze contingibili ed urgenti, dove possono essere lesi diritti di soggetti terzi i quali potrebbero agire contro l'ente locale: l'eventuale condanna della P.A. potrebbe innescare un successivo giudizio di responsabilità nei confronti del Sindaco.

Possibili fonti di responsabilità per il Sindaco sono quelle connesse ai suoi poteri di vigilanza sulla organizzazione del comune, il cui mancato esercizio può determinare il c.d. danno per colpa dell'apparato o disservizio. Ciò può avvenire nel caso in cui il capo dell'amministrazione, soprattutto nei comuni minori, non sia intervenuto su una organizzazione comunale macroscopicamente irrazionale e sbilanciata si da dar luogo, ad esempio, a grandi ritardi nel far fronte alle richieste dei cittadini.

Un'altra forma di responsabilità è correlata al potere del Sindaco (art. 50, n.10) di attribuire e definire gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna di cui agli artt. 109 e 110 del TUEL. Trattasi di materia assoggettata di recente a forti restrizioni, derivanti alcune direttamente dalla legge, altre dalla giurisprudenza anche costituzionale (si ricordi il noto problema dello spoil system).

La materia delle consulenze e incarichi di collaborazione esterna è particolarmente delicata e ha costituito oggetto di numerose sentenze di condanna nei confronti dei soggetti che le hanno disposte (dirigenti, giunte comunali o sindaci). La violazione dei limiti posti dall'art. 7 della legge n. 165/2000 e dalla "Legge Brunetta" è stata sempre considerata fonte di responsabilità erariale a prescindere dall'eventuale vantaggio derivante dall'utilizzazione dell'attività svolta dal consulente.

In termini generali i casi più frequenti di danno alla finanza pubblica sono:

- 1. trattative private economicamente svantaggiose con violazione delle regole della concorrenza**
- 2. omessa acquisizione di entrate**
- 3. progettazione di opere non realizzate**
- 4. opere iniziate e non ultimate**
- 5. opere ultimate e non utilizzate**
- 6. mancate o ritardate iniziative di esproprio**
- 7. reati contro la P.A.**
- 8. riconoscimento di debiti non dovuti**
- 9. costituzione di società pubbliche inutili (c.d. scatole vuote) o partecipazione a società pubbliche o miste (argomento oggi di particolare interesse e di cui si tratterà brevemente più avanti).**

Veniamo alle disposizioni specifiche riguardanti i pubblici amministratori, indicando alcuni principi basilari:

1- DELIBERAZIONI DEGLI ORGANI COLLEGIALI

Nei casi in cui gli atti sono monocratici (Sindaco, dirigente) la responsabilità si concentra nel singolo agente, salva l'eventuale concorrente responsabilità di coloro che in qualche maniera hanno concorso all'emanazione dell'atto (proposte, pareri).

Nel caso invece di deliberazioni adottate da un organo collegiale valgono alcune regole che val la pena di ricordare.

A) La responsabilità va imputata esclusivamente a coloro che hanno espresso parere favorevole.

L'astensione esclude la responsabilità. E' chiaro peraltro che una ripetuta o generalizzata astensione porterebbe al venir meno del dovere di decisione e, in casi estremi, all'inerzia della P.A.. B) Negli organi collegiali – come in tutti i casi di compartecipazione al fatto - valutate le singole responsabilità, ciascuno viene condannato per la parte che vi ha preso. Vale quindi il principio della parziarietà, mentre si ha responsabilità solidale nel caso in cui i soggetti concorrenti abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo. Nel caso (normale) di responsabilità parziaria il danno tra i vari componenti della Giunta

va così ripartito:

a ciascun componente va attribuita la quota di danno in proporzione alla sua partecipazione causale e, quindi, normalmente, in parti uguali. Non è da escludere una diversa ripartizione proporzionale nel caso in cui risulti che alcuni soggetti abbiano assunto una posizione più determinante rispetto agli altri. Così, ad esempio, l'assessore o il sindaco proponente che hanno avuto modo di approfondire in maniera particolare l'affare e lo hanno illustrato e proposto ai colleghi. Nel caso (piuttosto raro) di responsabilità solidale (ipotesi di illecito arricchimento o dolo), tutti coloro che hanno votato a favore risponderanno per l'intero danno, nel senso che il Procuratore può chiedere e il giudice può disporre che l'ente danneggiato possa richiedere il risarcimento intero a ciascuno dei componenti dell'organo collegiale. E' ovvio, poi, che nei rapporti interni, ciascuno potrà rivalersi, pro quota, nei confronti degli altri condannati.

2- I PARERI

A) Com'è noto, il parere di legittimità sulle proposte di deliberazione di Consiglio e di Giunta previsto dall'art. 53 della Legge n. 142/1990 è stato cancellato dalla Legge n. 127/1997 che ha abolito, in capo al segretario comunale, l'obbligatorietà del parere sulle deliberazioni degli organi comunali nonché la sua responsabilità per l'attività attuativa delle deliberazioni stesse.

Il parere di legittimità del segretario comunale sulle delibere assumeva particolare importanza sia sotto il profilo della garanzia dell'osservanza della legge che sotto quello di una riduzione della responsabilità degli organi politici che potevano sempre invocare, a

giustificazione del proprio operato, il giudizio espresso da un organo di fondamentale importanza e competenza giuridico/amministrativa. Secondo la giurisprudenza, peraltro, la modifica non ha comportato la deresponsabilizzazione del segretario comunale che rimane sempre legato da un rapporto di servizio con l'ente locale e deve, ad esempio, rispondere ai pareri che gli vengono richiesti e risponde (giudizialmente) quando essi abbiano concorso alla formazione della volontà dell'organo deliberante.

B) Permane invece la norma (art. 49 del TUEL) che prevede la responsabilità amministrativa e contabile del responsabile dei servizi in ordine alla sola regolarità tecnica e, qualora la delibera comporti impegno di spesa o diminuzione d'entrata, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. Non si tratta del parere di legittimità una volta previsto per il segretario comunale, ma di atti preparatori cioè rilevanti nel procedimento di adozione dei provvedimenti degli organi dell'ente locale. Anch'essi hanno quindi rilevanza causale però sotto profili particolari: quello tecnico (inteso come area tecnica) e contabile, ma l'atto finale va sempre imputato all'organo deliberante, trattandosi, da un lato, di pareri non vincolanti e, dall'altro, di atti che non interferiscono sull'autonomo e corretto esercizio del potere di detto organo deliberante cui spetta la ponderazione concreta e corretta dei pubblici interessi.

3- La c.d. ESIMENTE POLITICA

L'art. 1 comma 1-ter della l. n. 20/94 ha configurato una scriminante per gli organi politici che abbiano approvato o fatto eseguire in buona fede atti ricompresi nella competenza degli uffici tecnico-amministrativi: in tali casi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione.

La disposizione ha una singolare formulazione in quanto parla di "competenza propria degli uffici tecnici e amministrativi" (che dovrebbero quindi essere i soli responsabili in quanto "competenti") e poi parla di non estensione di responsabilità ai politici che li abbiano approvati, autorizzati o consentiti (e quindi anche loro sarebbero "competenti"). La norma, alla fine, è stata interpretata nel senso che gli organi politici sono responsabili dei propri atti quando il loro intervento sia richiesto dalla legge anche se le loro decisioni si appoggiano su pareri, relazioni, proposte di organi amministrativi o tecnici. Solo allorché si tratti di materie di particolare difficoltà tecnica e/o giuridica, di modo che solo il tecnico o il "giurista" dipendente comunale possa capire a pieno il significato e il contenuto del provvedimento da adottare, la responsabilità non può estendersi ai politici che in buona fede, e quindi nella possibilità di capire la erroneità dell'atto, abbiano approvato, autorizzato o consentito l'esecuzione del medesimo.

In sostanza, si tratta di quegli atti il cui contenuto, per la sua estrema complessità tecnica o giuridica, viene determinato dagli uffici specializzati dell'ente locale, mentre all'organo politico resta solo la possibilità di approvare (o non approvare) l'atto così com'è e cioè senza la possibilità di valutarne la correttezza tecnica o giuridica. La evidente erroneità dell'atto peraltro esclude la buona fede dell'organo politico.

4- INSIDACABILITA' DELLE SCELTE DISCREZIONALI

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, della Legge n. 20/1994, come modificato dall'art. 3 della Legge n. 639/1996, gli atti compiuti dalle amministrazioni pubbliche sono insidacabili nel merito delle scelte discrezionali. Quello della sindacabilità o meno delle scelte discrezionali è uno dei problemi più dibattuti in materia di responsabilità amministrativa. Va innanzitutto detto che la questione non si pone per gli atti vincolati cioè per quelli che l'amministrazione deve adottare per obbligo di legge: in tal caso una responsabilità erariale è ipotizzabile solo in caso di violazione di legge. In secondo luogo, il problema non riguarda la c.d. discrezionalità tecnica che non attiene al merito del provvedimento, ma a stime e valutazioni in materie regolate da prescrizioni tecnico-scientifiche di carattere obiettivo. Negli atti amministrativi non vincolati, quindi, le scelte amministrative discrezionali non sono sindacabili nel merito.

La formula è alquanto ambigua in quanto usa cumulativamente due termini (discrezionalità e merito) che, di regola, vengono tenuti distinti. La Corte dei conti comunque ha ritenuto che la disposizione va intesa nel senso che la valutazione del giudice non può riguardare la scelta in sé – che rimane insidacabile – ma va contenuta in limiti ben circoscritti, dovendo essere compiuta con giudizio ex ante e con il parametro della ragionevolezza, dal momento che solo in presenza di una palese irragionevolezza il comportamento psicologico dell'amministratore decidente può configurarsi come gravemente colposo.

Pertanto, in ipotesi di discrezionalità piena e non tecnica, il giudizio del giudice contabile deve limitarsi a una valutazione sulla razionalità e congruità dei comportamenti, che va effettuata in relazione al momento in cui concretamente gli amministratori hanno operato e alla esigenza concreta da perseguire.

5- SOCIETA' PARTECIPATE

Quello delle società partecipate è uno dei temi che ha assunto (e assumerà sempre più in futuro) interesse e rilievo.

Si tratta del fenomeno molto esteso della creazione da parte dell'ente pubblico di società che svolgono attività di varia natura, ovvero della partecipazione dell'ente stesso a società già esistenti, spesso miste (pubblico-privato: si parla anche, in senso lato, di partenariato). Una delle discussioni più lunghe e complesse, ancor oggi non del tutto risolta, riguarda l'individuazione del tipo di responsabilità patrimoniale a cui possono andare incontro i soggetti che, in veste di amministratori o dipendenti della società, abbiano recato danno alla società stessa e quindi all'ente pubblico azionista. Secondo alcuni, infatti, si tratterebbe di responsabilità civile, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario; secondo altri di responsabilità amministrativa o erariale, con conseguente giurisdizione della Corte dei conti. In un primo tempo si era ritenuto (SS.UU. della Cassazione) che determinante fosse la natura del soggetto che aveva costituito la società, per cui dovevano considerarsi società private quelle create da soggetti privati e pubbliche quelle create da un ente pubblico (criterio soggettivo).

Ben presto, però, ci si è resi conto che il criterio soggettivo era insufficiente in quanto la libertà tipica delle società private (autonomia) non andava d'accordo con l'uso di denaro pubblico ed il perseguimento di interessi generali per i quali tali società venivano normalmente costituite. Si è passati quindi ad un criterio oggettivo in base al quale assumevano particolare importanza l'uso di denaro pubblico e il fine pubblico dell'attività svolta. Questo nuovo orientamento ha portato a un forte ampliamento della competenza/giurisdizione della Corte dei conti in quanto il discrimine dell'uso del denaro pubblico e della finalità pubblica portava ad assoggettare alla giurisdizione della Corte anche i concessionari (privati) di attività o servizi pubblici e i beneficiari (privati) di contributi pubblici considerato che anche questi ultimi, di regola, vengono concessi, visti nel loro insieme, per finalità o per un interesse pubblico.

Per un certo periodo, quindi, sono stati assoggettati alla giurisdizione della Corte dei conti gli amministratori e i dipendenti delle c.d. società pubbliche anche se di natura sostanzialmente privata, in considerazione della utilizzazione di denaro pubblico per finalità di interesse pubblico in via principale perseguite. Di recente, però, le SS.UU. hanno avuto un ripensamento e hanno considerato che le società c.d. pubbliche in realtà sono costituite nella forma della società private, svolgono attività imprenditoriale, spesso perseguendo anche scopi di guadagno economico, godono della autonomia tipica delle società private e sono assoggettate alla disciplina del codice civile. Da ciò è disceso che gli amministratori e i dipendenti delle società partecipate – ad eccezione o a differenza di quelle che agiscono in regime di concessione o con contratto di servizio per lo svolgimento di funzioni pubbliche - vanno considerati come operatori privati e, in quanto tali, assoggettati alla responsabilità comune prevista dal Codice Civile.

Da ciò deriva anche l'attribuzione della competenza al giudice ordinario¹. La ragione di tale segnalazione, che in apparenza può interessare poco gli amministratori degli enti locali, sta nel fatto che essa è apportatrice di conseguenze che possono riguardare appunto detti amministratori. Le SS.UU., nel preferire la tesi privatistica, non potevano infatti non tener conto della circostanza che, in tutto o in parte, per l'esercizio dell'impresa, veniva utilizzato denaro pubblico e che tale fatto poteva comportare, oltre a vantaggi, anche conseguenze dannose per il bilancio dell'ente locale.

2 A tutela delle pubbliche finanze, pertanto, è stato riconosciuto il carattere di responsabilità amministrativo/contabile per coloro (amministratori pubblici, dirigenti, funzionari) che, all'interno dell'ente locale, per legge, statuto o regolamento, devono vigilare sulle società partecipate. Costoro devono fare tutto ciò che è necessario per garantire l'integrità del patrimonio sociale, anche mediante l'assunzione delle indispensabili iniziative per ottenere ¹ In verità, la questione è ancora controversa in quanto varie sezioni giurisdizionali della Corte dei conti continuano ad affermare la propria giurisdizione anche nei confronti di tali soggetti.

2 N.B. Per le società quotate con partecipazione pubblica inferiore al 50% è la stessa legge (art. 16 bis della L. n. 31/2008) a stabilire che la responsabilità degli amministratori e dipendenti è di competenza del G.O. il risarcimento, quale socio-azionista, da parte degli amministratori della società (art. 2392 Codice Civile).

In conclusione, rispondono davanti alla Corte dei conti gli amministratori, dirigenti e funzionari degli enti locali che sono a vario titolo coinvolti nella gestione e nel governo delle società detenute dalle amministrazioni pubbliche locali. Da ciò la necessità che soprattutto gli organi politico-amministrativi degli enti locali predispongano idonei strumenti organizzativi, aumentino i controlli, partecipino alla governance al fine anche di evitare un'eventuale responsabilità erariale in caso di omissioni.

Va quindi richiamata la particolare attenzione su questa possibile forma di responsabilità, forse poco conosciuta, ma destinata probabilmente ad accentuarsi ed accrescersi in un prossimo futuro.

ALTRE FORME ATIPICHE DI RESPONSABILITÀ:

1- INDEBITAMENTO

3 Per chi fosse interessato ad approfondire il tema va segnalata la sentenza della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Umbria, n. 87 del 23 maggio 2008, nella quale vengono trattati i diversi e complessi problemi che la norma comporta.

L'art. 30, comma 15, della legge finanziaria del 2003 (l. n. 289/2002) punisce gli amministratori degli enti locali che abbiano deliberato l'indebitamento dell'ente per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119, co. 6, della Costituzione. Trattasi di responsabilità così detta sanzionatoria³.

2- DISSESTO FINANZIARIO

Secondo l'art. 248, co. 5 del TUEL "gli amministratori degli enti locali che la Corte dei conti ha riconosciuto responsabili, anche in primo grado, di danni da loro prodotti, con dolo o colpa grave nei cinque anni precedenti il verificarsi del dissesto finanziario, non possono ricoprire, per un periodo di cinque anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati, ove la Corte, valutate le circostanze e le cause che hanno determinato il dissesto, accerti che questo è diretta conseguenza delle azioni od omissioni per le quali l'amministratore è stato riconosciuto responsabile".

Il consigliere di opposizione: cause di responsabilità civile.

30 agosto 2011

I consiglieri di opposizione hanno responsabilità per le delibere in cui si siano astenuti?

E' frequente che i consiglieri di opposizione si astengano nelle votazioni proposte dal presidente del Consiglio Comunale. Spesso perchè pensano che così facendo non subiranno le conseguenze delle eventuali cause che i cittadini.

Vediamo quali sono le funzioni attribuite dal t.u. 267/00 ai consiglieri di opposizione, e quali le forme eventuali di responsabilità cui essi possono incorrere.

L'art. 127 del t.u. prevede al comma 1 sotto la voce " controllo eventuale " che le deliberazioni della giunta e del consiglio sono sottoposte al controllo, nei limiti delle illegittimità denunciate, quando un quarto dei consiglieri provinciali, o un quarto dei consiglieri nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti ovvero un quinto dei consiglieri nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti ne facciano richiesta scritta e motivata con l'indicazione delle norme violate, entro 10 giorni dall'affissione all'albo pretorio, quando le deliberazioni stesse riguardano : (1) appalti e affidamento di servizi o forniture di importo superiore alla soglia di rilievo comunitario; (2) dotazioni organiche e relative variazioni; (3) assunzioni del personale.

Un tanto per evidenziare come anche i consiglieri delegati al controllo, sono ed hanno un ruolo rilevante nella funzionalità della macchina amministrativa, un'aspetto spesso trascurato sia da chi è stato delegato ad esercitare tale funzione sia dalla dottrina che raramente ha sentenziato forme di responsabilità "omissiva" nei confronti di quegli amministratori delegati a fare sì che la maggioranza di governo rispetti la prassi e la normativa giuridica esistente. I consiglieri di opposizione potrebbero li potremmo definire stante le funzioni che il legislatore ha loro delegato, consiglieri per la legittimità degli atti, considerato che è stata sostanzialmente ridotta al minimo negli enti locali, la funzione amministrativa dei gruppi di opposizione, i quali potrebbero trovare una loro ragion d'essere nella rimodulazione tecnica della loro funzione.

Tanto premesso ci consente di affermare che anche i consiglieri comunali o provinciali di opposizione potrebbero incorrere in forme indirette di responsabilità civile qualora omettano di intervenire su questioni ed atti di pubblico interesse, si pensi all'adozione di un piano particolareggiato o all'approvazione di piano di lottizzazione una sua variante che sia di interesse pubblico , che venga approvato, in consiglio comunale, anche con il voto favorevole o di mera astensione, la cui presenza però in caso di astensione abbia comportato, la legalità della seduta, dei componenti dell'opposizione.

I cittadini lesi dall'atto della P.A. potranno chiedere i danni cagionati dall'atto prodotto, oltre agli amministratori che hanno dato il loro assenso anche a coloro i quali con un mero voto di astensione, senza esprimere alcuna volontà esplicita nell'adozione dell'atto, è da ritenersi presente una volontà di dare validità alla seduta, qualora la semplice presenza in aula abbia comportato la validità dell'atto medesimo per il raggiungimento del numero legale per proseguire i lavori assembleari.

È dunque evidente, come le forme di responsabilità dei consiglieri di opposizione, possono derivare da una loro omissione, nel controllare l'attività amministrativa posta in essere dalla maggioranza di governo, un comportamento omissivo, che può essere lesivo di interessi altrui.

In conclusione possiamo affermare che viste le competenze e le forme di controllo delegate dalla legge ai consiglieri di opposizione, essi oltre ad avere forme dirette di responsabilità politica sull'operato della compagine di governo, hanno anche una forma di responsabilità prettamente giuridica che deriva loro, dai compiti assegnati ed indicati dalla normativa vigente.

Fonte:

<http://www.rampazzo.info/studio/2011/08/il-consigliere-di-opposizione-cause-di-responsabilita-civile/>