



**RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA
PENALE CIVILE.** Perché abbiamo urgente
bisogno di cambiare le norme e dare
migliori strumenti di azione ai Sindaci
e ai Presidenti degli Enti sovracomunali



[dossier uncem]

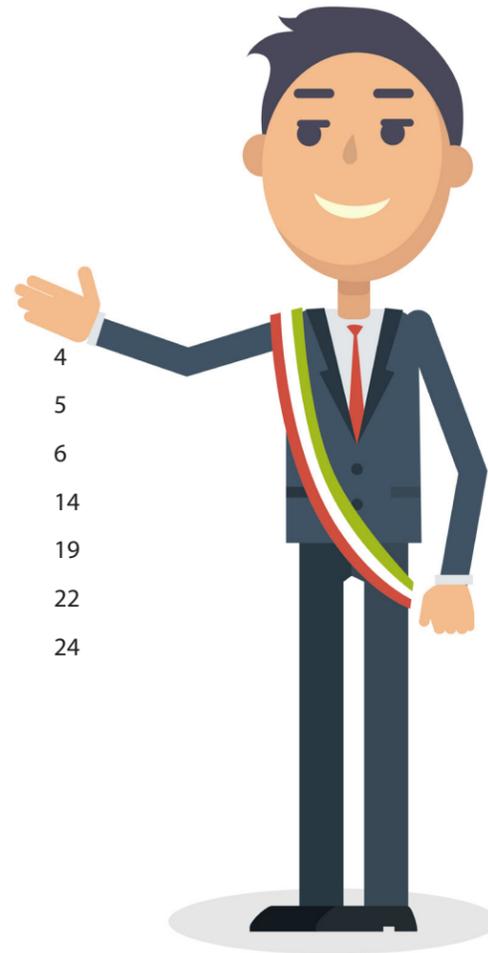
Essere Sindaco

Le proposte per dare forza e onore al ruolo e alle Persone

A cura di UNCEM
Unione nazionale Comuni Comunità Enti montani

Sommario

| | |
|-------------------------------|----|
| Chi siamo | 4 |
| Introduzione | 5 |
| Abuso d'ufficio | 6 |
| Omesso controllo | 14 |
| Assicurazioni | 19 |
| Testo Unico degli Enti locali | 22 |
| Codice Penale | 24 |



NOVEMBRE 2021

[aggiornato al 17 novembre 2021]

Dossier a cura di Marco Bussone

con il supporto operativo dell'Avv. Sergio Cereda

Si ringraziano Sonja Santillo, Joelle Clemente,

con i Vicepresidenti Uncem Francesco Benedetti, Flavio Cera, Vincenzo Luciano,

i membri della Giunta e del Consiglio Uncem

[dossier uncem] Essere Sindaco Le proposte per dare forza e onore al ruolo e alle Persone

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA PENALE CIVILE

Perché abbiamo urgente bisogno di cambiare le norme e dare migliori strumenti di azione ai Sindaci e ai Presidenti degli Enti sovracomunali

A cura di UNCEM

Unione nazionale Comuni Comunità Enti montani

UNCEM | Chi siamo

Uncem – Unione Nazionale Comuni, Comunità ed Enti montani – è da sessant'anni il "sindacato del territorio montano". Aderiscono all'organizzazione nazionale e alle Delegazioni regionali le Unioni montane di Comuni, i Comuni montani, le Comunità montane, ma anche Province, Consorzi e altri enti operanti in montagna.

L'Uncem rappresenta gli enti a livello nazionale regionale presso gli Organi competenti per l'esame dei provvedimenti di interesse montano, allo scopo di valorizzare e sviluppare il territorio e le istituzioni; promuove il coordinamento delle attività degli enti locali montani.

Queste le finalità:

- concorrere alla promozione e allo sviluppo dei territori montani
- consentire la piena applicazione dell'ultimo comma dell'articolo 44 della Costituzione ("La legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane")
- rappresentare gli interessi degli enti locali della montagna nei rapporti con Governo, Parlamento, Stato e Regioni
- promuovere una politica per la montagna che inserisca le popolazioni montane nel più ampio processo di sviluppo perseguito ad ogni livello istituzionale
- sollecitare ricerche e studi diretti a individuare le soluzioni da suggerire agli Enti locali, alle Regioni, al Governo, al Parlamento e agli organismi europei
- sostenere e assistere gli enti locali nell'azione amministrativa sviluppata nelle singole realtà e nei rapporti con gli altri soggetti pubblici e privati
- promuovere ogni possibile collaborazione con gli organismi nazionali, europei ed internazionali interessati allo sviluppo socio-economico della montagna.

Uncem pubblica la rivista "Comunità Montagna" ed è presente su tutti i principali social network.

Tutte le informazioni su Uncem e le notizie aggiornate sono su www.uncem.it

Introduzione

Non siamo certo soli nel guardare ai Sindaci e agli Amministratori locali, democraticamente eletti, quali figure di riferimento delle comunità e delle autonomie. Sono un pezzo dello Stato che agisce per il futuro dei territori. Delle famiglie, dei singoli, delle comunità stesse che li hanno eletti.

Negli ultimi anni l'azione degli Amministratori locali è finita troppo spesso sotto la lente della Magistratura. Con titoloni urlati sui giornali. Con conseguenze gravi sulle loro vite e famiglie. Con un senso di smarrimento di fronte a loro mancate scelte o decisioni, finite sotto accusa, piuttosto che a fatti accidentali - senza dolo dell'Amministratore - che hanno causato danni a terzi.

Situazioni complesse da esaminare, l'una diversa dall'altra. La magistratura ha aperto fascicoli anche per conseguenze di alluvioni, di allarmi non ben comunicati, di rischi non adeguatamente esaminati e comunicati alle popolazioni. Livorno, Genova, Courmayeur, Parma, Civita... situazioni che, non certo da esaminare qui, ci portano a dire che per i Sindaci servono tutele e strumenti diversi per agire. E che loro stessi devono conoscere meglio la normativa, le opportunità per tutelarsi - comprese quelle assicurative - agire anche per evitare conseguenze giudiziarie. Nelle aule dei tribunali nessuno vuole mai finire e, come diciamo sempre, la Magistratura si rispetta sempre. Tutti i pezzi dello Stato hanno però pari dignità e dunque occorre proteggere anche i più lontani e i meno deboli. Gli "scudi" qualcuno li ha evocati, ma non sono forse la soluzione. Le differenze nelle norme invece possono andare a cesellare e risolvere alcune situazioni più critiche. Aggiungiamo che, i Sindaci e gli Amministratori locali, non sono una corporazione. Non sono una casta e non fanno "un mestiere". Lavorano a servizio della comunità che gli e le ha eletti ed elette. Dunque sta allo Stato garantire opportuni strumenti di intervento, di azione, di lavoro. Compresa una adeguata indennità. Su questo, dopo decenni di sconcertanti attacchi ideologici, qualche passo importante si sta facendo. Mentre invece, su responsabilità, ruolo, dignità, poco si è fatto. Vi sono oggi alcune proposte di legge interessanti depositate in Parlamento, vi sono state aperture dei Ministeri della Giustizia e degli Interni. Molto lavoro resta da fare.

Per questo, Uncem ha realizzato questo dossier che inquadra - in particolare su abuso d'ufficio e omesso controllo - la situazione e fa alcune proposte. Lo abbiamo fatto grazie all'impegno e alla visione dell'Avv. Sergio Cereda. E poi sono molti altri gli Avvocati e anche i Professori, alti Giuristi, esperti cultori della materia con i quali ci siamo confrontati. Il dossier è indubbiamente parziale. Termina ribadendo che occorre agire sul TUEL e dare buone assicurazioni ai Sindaci (e ai Presidenti degli Enti sovracomunali). Questo è indubbio. La palla ora va a Governo e Parlamento. Non la tengano a lungo. Provino ad agire in tempi rapidi per dare risposte a chi ogni giorno lavora sul territorio con immensa fatica. Facciamo in modo, tutti insieme, che si riduca il rischio di errore, di essere inseguiti da querele, di avere a che fare con le aule dei tribunali per competenze e responsabilità delle quali il Sindaco farebbe a meno. Senza però andare a incidere - il sentiero è stretto - su responsabilità e capacità piena del ruolo. Lavoriamoci.

ABUSO D'UFFICIO

ABUSO D'UFFICIO | Tre punti chiave a cura dell'Avv. Sergio Cereda per inquadrare l'abuso d'ufficio e verificare l'applicazione giurisprudenziale

Modificato e ridotto lo spettro di azione dell'art.323 del Codice Penale, la Cassazione ne ha riampiato l'ambito di applicazione

1

Inquadramento del reato. Il reato di abuso di ufficio è regolato dall'articolo 323 del codice penale e costituisce una "via di mezzo" tra la mera assunzione di provvedimenti amministrativamente illegittimi ma penalmente irrilevanti, e figure delittuose più marcate quali la corruzione o la concussione.

Mentre rispetto a queste ultime vi è un negativo sentire sul piano sociale prima ancora che su quello giuridico, per l'abuso d'ufficio la situazione è più sfumata. In diversi casi si assiste all'applicazione della sanzione penale a condotte che per quanto viziate sono caratterizzate da un disvalore sociale non maggiore a quello che manifesta a fronte di un mero errore. Da qui il comprensibile disagio per gli amministratori pubblici.

La novella del 2020. Di questa situazione l'ordinamento si è avveduto, tanto che l'art. 23 del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (cosiddetto decreto semplificazioni) ha portato **importanti modifiche al testo normativo fino ad allora vigente, con l'intento di ridurre lo spettro di applicazione della normativa penale.**

Il reato si può configurare attraverso due condotte. La prima che si sostanzia nella violazione di norme di legge al fine di far conseguire a se o ad altri un vantaggio patrimoniale o uno svantaggio a terzi. L'altra figura criminosa si sostanzia nella mancata astensione in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto.

Questa seconda figura non ha dato vita a particolari problematiche, non così può dirsi per la prima tanto che la novella normativa riguarda proprio la sua definizione. In particolare mentre la previgente normativa integrava il reato a fronte della mera violazione di norme di legge o di regolamento la modifica ha ristretto la tipologia delle disposizioni la cui violazione può dar luogo all'illecito penale. Infatti la violazione deve riguardare specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge dalle quali non residuino margini di discrezionalità.

Quindi vengono escluse dalla sanzione penale le violazioni di previsioni contenute nei regolamenti ed altre norme sub primarie nonché da previsioni che quandanche contenute in norme primarie non regolano in modo specifico la materia limitandosi a fissare principi generali (es. la buona amministrazione di cui all'art 97 della Costituzione), infine sono escluse dalla sanzione penale le violazioni che riguardino attività che presentino margini di discrezionalità. Vale a dire quelle attività nelle quali la scelta di merito dell'interesse primario pubblico da perseguire in concreto, è effettuata all'esito di una ponderazione comparativa tra gli interessi pubblici e quelli privati.

L'idea sottesa alle modifiche è chiara e condivisibile: eliminando una parte della normativa la cui violazione configura il reato si riduce statisticamente il rischio per gli operatori d'incappare nella sanzione penale. Oltretutto ad essere esclusa è quella più difficilmente inquadrabile essendo contenuta in una miriade di provvedimenti.

Inoltre la sopravvenuta irrilevanza penale delle attività discrezionali permette di eliminare quelle fattispecie in cui appare più complesso discernere tra le condotte corrette e le altre.

L'applicazione giurisprudenziale. Quindi la nuova formulazione deve essere accolta con soddisfazione, per il vero al fine di comprendere la concreta portata della novella occorre, come sempre, tenere conto di come la giurisprudenza la interpreti.

Come visto la norma attuale esclude la punibilità a fronte della violazione delle norme regolamentari e sub primarie, in conseguenza errori in relazione al rilascio di un permesso di costruire comportando la violazione della normativa urbanistica comunale che avente carattere sub primario non dovrebbe configurare l'abuso di ufficio.

Nondimeno la Cassazione (ad esempio Cass. penale. n. 31873/2020) ha già avuto la possibilità di statuire che l'obbligo di attenersi "alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente" è imposto dall'art. 12, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001 e quindi ha ritenuto che dal rinvio della norma agli strumenti urbanistici discende che il titolo abilitativo edilizio rilasciato senza rispetto del piano regolatore e degli altri strumenti urbanistici integra, una "violazione di legge". In buona sostanza ha (ri)ampiato l'ambito di applicazione della normativa penale. La giurisprudenza è intervenuta anche in relazione alla determinazione dell'altro presupposto della punibilità e cioè il carattere non discrezionale delle condotte. La giurisprudenza (Cass Pen 442/2021 cit.) ha specificato che tale limitazione di responsabilità opera solo se l'esercizio del potere discrezionale non trasmodi in una distorsione funzionale dai fini pubblici che si verifica laddove risultino perseguiti interessi difformi e collidenti con quelli per i quali soltanto il potere discrezionale è attribuito. Egualmente ha ritenuto non sussistere la discrezionalità quando pur trovandosi di fronte ad un potere che astrattamente è previsto dalla legge come discrezionale, sia divenuto in concreto vincolato per le scelte fatte dal pubblico agente prima dell'adozione dell'atto.

In tal modo il trovarsi di fronte all'esercizio di attività discrezionali non è garanzia dell'esclusione della configurabilità del reato.

Può ragionevolmente affermarsi che **la giurisprudenza finisce con l'erodere quelle innovazioni portate dalla legge**, ed al riguardo si osserva che l'attività giurisprudenziale già è intervenuta in materia con tali modalità. Infatti la previgente versione dell'art 323 era stata introdotta nell'ordinamento dalla L. 16/07/1997 proprio con la finalità di ridurre il perimetro delle punibilità.

Azione che anche a fronte dell'elaborazione giurisprudenziale non ha raggiunto il risultato prefisso tanto da rendere necessaria la modifica ora vista.

2

ABUSO D'UFFICIO

ABUSO D'UFFICIO | Occorre definire cosa sia il “dolo”. Senza precisazioni, gli Amministratori pubblici reagiscono anche sottraendosi da provvedimenti che potrebbero innescare un'azione penale

[segue da pag.7]

L'elemento soggettivo. In realtà ciò che distingue l'abuso d'ufficio dall'erronea applicazione di una norma avente mera rilevanza amministrativa è l'elemento soggettivo. Per configurare il reato il pubblico ufficiale deve aver agito intenzionalmente, volendo sia violare delle norme di legge sia conseguire un vantaggio patrimoniale (o l'altrui svantaggio). Vale a dire richiede il configurarsi della c.d doppia ingiustizia. Quindi in linea astratta la regolazione pare chiaramente delineata e sufficientemente garantista, il problema si ha nel momento in cui si deve accertare in concreto la presenza di tale duplice volontà. Consideriamo ad esempio la volontà di attribuire a sé o ad altri un profitto. Elemento facilmente individuabile di fronte al soggetto che riceve o si fa promettere denaro (o altra utilità), il punto è che questa ipotesi integra un diverso reato, quello di corruzione. Quindi l'abuso di ufficio si configura in presenza della volontà di conseguire vantaggi non facilmente palesabili, Tizio favorisce Caio senza ottenere nulla in cambio. In buona sostanza si trova in un limbo compreso tra l'azione penalmente irrilevante ed altre figure criminose.

In alcuni casi possono essere le indagini a fornire gli elementi utili a definire le condotte poste in essere e qui non si pongono particolari problemi.

La questione che porta ad accentrare l'attenzione riguarda la circostanza che in mancanza di specifici riscontri la giurisprudenza segue un diverso percorso. Non richiede l'accertamento di un accordo collusivo e questa parte del ragionamento può essere condivisa il problema nasce dalla conseguente pretesa giurisprudenziale di desumere il dolo da indici fattuali quali: la macroscopica illegittimità dell'atto, l'evidenza, la reiterazione e la gravità delle violazioni; la competenza dell'agente; i rapporti fra agente e soggetto favorito, l'intento di sanare le illegittimità con successive violazioni di legge, (Cass Pen n.37517/2020 nonché n. 31873/2020) e n 8057/2021 . Certamente si tratta di elementi tratti dalla esperienza giurisprudenziale ed in astrat-

to idonei a fornire utili elementi di valutazione ma dato il loro carattere deduttivo non forniscono la garanzia che finiscano con l'essere punite solo le condotte necessariamente dolose. In buona sostanza da questi può trarsi l'idea che normalmente sia così ma non che lo sia nel caso specifico.

Un esempio. Un'utile riferimento può essere dato dall'esame di una concreta applicazione di questi principi. Si pensi al caso di un pubblico funzionario che applicando erroneamente una norma del Codice dei Contratti assegna un appalto attraverso un affidamento diretto anziché indire una gara. Comprendere se abbia agito con l'intenzione di violare la legge o sia incorso in errore può non essere semplice e ancor di più comprendere se abbia agito con la dolosa volontà di favorire qualcuno. Ne possono sempre essere d'aiuto gli indici elaborati dalla giurisprudenza che anzi possono addirittura divenire fuorvianti.

Il nostro agente può essere competente, data la sua esperienza professionale, lo sbaglio può essere grave ed essere ritenuto evidente, ma ciò non toglie che ci si possa trovare di fronte ad un mero errore colposo. Quanto poi alla volontà di recare ad altri un vantaggio è fin troppo facile individuarla negli effetti dell'affidamento dell'appalto. O meglio l'affidamento può essere inteso sia come naturale conseguenza di un errore sia come elemento che ha guidato l'azione del pubblico amministratore.

Quindi si prospetta il rischio di una condanna a fronte di un mero errore.

Considerazioni di sintesi. La normativa, anche alla luce della novella del 2020 ha circoscritto le norme generatrici di una potenziale responsabilità penale, ed obiettivamente appare difficile chiedere un'ulteriore limitazione di queste. Anche alla luce dell'azione giurisprudenziale volta nel tempo ad ampliare quanto il legislatore tende circoscrivere. In realtà il vero snodo è costituito dalla definizione

3



L'attività amministrativa non può essere rallentata dal rischio di errore

del dolo (elemento soggettivo) posto che non è facile in concreto individuare la sussistenza della duplice intenzionalità di violare la norma e di procurare a sé o ad altri un vantaggio. Tanto che la giurisprudenza per accertarne la sussistenza ha individuato degli indici astratti, metodo che basandosi su prospettazioni astratte necessariamente presenta dei limiti e può portare a conseguenze inique. Considerando che questa incertezza è incompatibile con una rapida ed efficace azione amministrativa stante la comprensibile reazione dei pubblici amministratori di sottrarsi il più possibile dall'assumere provvedimenti che potrebbero innescare una azione penale. Appare necessario individuare dei possibili interventi onde evitare un rallentamento dell'attività amministrativa

ABUSO D'UFFICIO

ABUSO D'UFFICIO | Due proposte Uncem redatte con l'Avv. Sergio Cereda. Anche con la possibilità di abrogare il reato. Vi sono comunque sedi amministrative per affrontare eventuali errori



abuso d'ufficio prima proposta

1

Il primo intervento va nella direzione dei precedenti ed è volto a restringere il perimetro delle azioni penalmente rilevanti. Si basa sul rilievo che notevoli difficoltà operative nascono dal fatto che le materie oggetto dell'azione amministrativa non sempre appaiono chiaramente delineate, sia per la presenza di più fonti normative sia per i diversi orientamenti giurisprudenziali che punteggiano il quadro. Al riguardo potrebbe trovare ingresso una disposizione costruita sulla falsariga dell'art. 6 comma 2 del D.lgs. 472/1997 dettato in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie. Al riguardo dispone che non sia punibile "l'autore della violazione quando essa è determinata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferiscono". È possibile individuare una similitudine tra la fattispecie regolata dalla norma e quella oggetto dell'odierna attenzione, e quindi appare ragionevole regolare con gli stessi principi la materia dell'abuso di ufficio. Si consideri poi che la giurisprudenza ha individuato in cosa in concreto consista l'incertezza (Cassazione n. 4685/2012) ad esempio nella mancanza di una prassi amministrativa, nell'adozione di prassi amministrative contrastanti, nella formazione di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, nella difficoltà di determinazione del significato della formula normativa. Queste valutazioni ben possono essere estese alla regolazione qui proposta, in conseguenza non appena introdotta la norma potrà giovare di un riscontro giurisprudenziale idoneo a delineare la materia. Può dirsi che questa soluzione non è risolutiva ma può essere migliorativa.

abuso d'ufficio seconda proposta

2

In alternativa può prospettarsi l'abrogazione di questa figura criminosa. Ovviamente la portata di questa soluzione è "politica", ciò che può essere osservato sotto il profilo giuridico è che la depenalizzazione non lascerebbe sguarnita la tutela del pubblico interesse infatti eventuali errori potranno essere affrontati in sede amministrativa mentre qualsiasi condotta del pubblico amministratore volta a conseguire un vantaggio "diretto" rientrerebbe in altre fattispecie criminose.



RIPRENDIAMO
L'ACQUA



ENTI ASSOCIATI
MONTAGNA
SVUOTATA



ENTI ASSOCIATI
MONTAGNA
SVUOTATA



RIPRENDIAMO
L'ACQUA



OMMESSO CONTROLLO

RESPONSABILITA' PER OMMESSO CONTROLLO | L'ordinamento non richiede che una figura apicale vigili sulle singole attività svolte nel suo ambito di riferimento ma chiede che questa si preoccupi affinché siano predisposte le procedure necessarie a prevenire i rischi

1

Inquadramento della fattispecie. Veniamo a considerare i casi nei quali si configura la responsabilità, sia civile che penale, dei pubblici amministratori a fronte di danni a persone (o cose) conseguenti a sinistri. In queste righe non ci si occupa di quelle situazioni nelle quali detti amministratori siano coinvolti in forza di una condotta attiva data l'estrema varietà delle situazioni e le difficoltà ad affrontarle in modo unitario.

Vale invece la pena di concentrarsi su quelle fattispecie nelle quali è imputata una condotta omissiva impropria cioè il non aver impedito il verificarsi di evento dannoso.

Infatti in questo ambito decisioni giurisprudenziali, particolarmente severe, non sempre si attagliano al sentire comune e destano non poche preoccupazioni in capo ai potenziali destinatari.

Va comunque osservato che non ci si trova di fronte a questioni riferibili specificamente agli amministratori pubblici, trattandosi per il vero di situazioni che si appalesano anche nell'ambito privato in presenza di organizzazioni articolate e riguardano le figure apicali.

In conseguenza vale la pena di compiere alcune osservazioni di carattere generale salvo poi concentrarsi sulla specificità dei comuni.

La figura del Garante. Alla base di questa forma di responsabilità vi è il ragionamento che in determinate situazioni sussiste l'obbligo giuridico di impedire un evento ed il non farlo equivale a cagionarlo.

Al riguardo la giurisprudenza ha elaborato la c.d. teoria del garante che pone in capo ad un dato soggetto un vincolo di tutela a favore della salute e della vita altrui.

In questi casi si ha il combinarsi di due aspetti: l'intrinseca "debolezza" di un soggetto e la possibilità altrui di vigilare su tale situazione.

Queste fattispecie si manifestano in diversi campi, ad esempio laddove si evidenzia una parte economicamente e socialmente debole qual è il lavoratore che non è di norma in condizione di assumere tutte le misure volte a garantire la sua incolumità. Le attività di vigilanza e controllo sono demandate al soggetto economicamente forte: il datore di lavoro.

Questa tutela viene ulteriormente rafforzata in presenza di appalti ove gli oneri in oggetto sono posti in carico anche del committente.

La funzione di garanzia si esplica in relazione all'obbligo di custodia di beni in capo al proprietario, si pensi ad esempio al cittadino che percorre una strada non si può certo pretendere che compia delle ricognizioni per verificare che la stessa si trovi in buono stato e quindi deve fidarsi dei controlli posti in capo del proprietario da qui gli oneri posti in capo a questo.

Infine l'obbligo in oggetto si manifesta in caso di affidamento di soggetti minori o comunque fragili dove ci si trova di fronte ad una debolezza assoluta.

La figura del garante si esplicita oltre che nei confronti dei soggetti pubblici che ben possono ricoprire le vesti: di appaltatori, datori di lavoro proprietari di beni (strade, piazze palazzi pubblici).

CONTROLLO

2

La Pianificazione. Può affermarsi che per i titolari di posizioni di garanzia non è semplice liberarsi della responsabilità posto che gli oneri posti a loro carico sono particolarmente pregnanti. Al riguardo si osserva che i doveri in oggetto sono anzitutto posti in capo agli enti titolari delle posizioni (società, comuni) che assumono la qualifica di soggetti civilmente responsabili. Una volta determinata la responsabilità di questi si tratta di definire la responsabilità penale posta in capo ai soggetti che operano per conto di questo.

Qui si va dalle figure chiamate a svolgere o vigilare direttamente le attività "di garanzia" rispetto alle quali si configura una responsabilità diretta sino alle figure apicali.

In relazione a queste ultime non si può pretendere un intervento diretto sul campo (il sindaco non può passare il suo tempo a controllare lo stato dei cantieri relativi ai lavori appaltati dal comune o lo stato delle strade) quindi si tratta di comprendere quale siano i loro oneri e di conseguenza le loro responsabilità.

Ciò che l'ordinamento chiede loro è un'attività di pianificazione degli interventi volta a prevenire i rischi.

In buona sostanza l'ordinamento non richiede che una figura apicale vigili sulle singole attività svolte nel suo ambito di riferimento ma chiede che questa si preoccupi affinché siano predisposte quelle procedure necessarie a prevenire i rischi.

In altri termini devono attivarsi per favorire la corretta programmazione degli interventi e per far emergere le situazioni di potenziale rischio ed infine devono mettere a disposizione le risorse necessarie alla bisogna.

Quindi la responsabilità dei soggetti che ricoprono posizioni di vertice è di carattere organizzativo e riguarda appunto la pianificazione, in presenza di un'attività ben pianificata le eventuali responsabilità si concentrano in capo al soggetto operativo che abbia svolto negligenza la sua attività.

È pur vero che la giurisprudenza afferma che la titolarità di una posizione di garanzia non comporta l'automatico addebito di responsabilità a carico del gestore del rischio posto che il principio di colpevolezza impone la verifica in concreto sia della sussistenza della violazione di una regola cautelare, sia della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso che la regola cautelare violata mirava a prevenire.

Ma è altrettanto vero che la severa giurisprudenza tende a sommare le responsabilità e non ad eliderle, per cui per essere esente da responsabilità ogni attore deve fare al suo parte. In buona sostanza ci si trova di fronte ad una responsabilità cumulativa.

La realtà è che ci si trova in una situazione nella quale è difficile delineare in modo chiaro i singoli ambiti di responsabilità. La stessa Cassazione precisa che occorre guardarsi dall'idea ingenua, in base alla quale la sfera di responsabilità penale di ciascuno possa essere sempre definita e separata con una rigida linea di confine e che questa stessa linea crei la sfera di competenza e responsabilità di alcuno escludendo automaticamente quella di altri. Evidenziando che particolarmente complessa risulta la selezione dei garanti e l'individuazione di aree di competenza pienamente autonome, che giustificano la compartimentazione della responsabilità penale, specialmente nell'ambito della figura della cooperazione colposa (Cass. Pen. n.14550 del 16/02/2018).

OMMESSO CONTROLLO

RESPONSABILITA' CIVILE E PENALE PER OMESSO CONTROLLO | La pianificazione è necessaria per ridurre l'esposizione a rischi. Vale in primo luogo per la Protezione Civile

La **determinazione delle responsabilità.** Può allora affermarsi che la responsabilità delle figure apicali si manifesta a fronte di lacune delle attività di pianificazione e coordinamento, in conseguenza la più efficace tutela si sostanzia nel provvedere a dotarsi di quelle procedure utili a garantire la sicurezza, e che di conseguenza l'evento dannoso si è verificato per cause specifiche che sfuggono al controllo preventivo. A ciò si aggiunga che una corretta pianificazione è comunque di giovamento a tutta la filiera delle responsabilità e può riverberarsi positivamente sulla stessa responsabilità dell'ente.

La **regolazione in tema di Enti locali.** Le conclusioni qui tratte hanno, come visto, una portata generale, veniamo ora a declinare la questione in oggetto in rapporto agli enti locali laddove oltre alle questioni legate all'organizzazione funzionale si deve tenere conto delle differenze tra le attività operative e quella politica.

Al riguardo l'art. 50 del Testo Unico degli Enti Locali che definisce il sindaco come organo responsabile dell'amministrazione comunale deve essere coordinato con il successivo art. 107 che, in attuazione del principio di separazione tra politica ed amministrazione, individua i dirigenti quali responsabili della direzione degli uffici e dei servizi.

Quindi spetta in primis agli apparati burocratici lo svolgimento delle attività necessarie ad individuare e prevenire i rischi e gli obblighi di controllo sulla fonte del rischio spettano in primis alle figure dirigenziali, che dunque vengono a corrispondere alle figure apicali individuate negli ambiti privati. Per il vero questo non è, per la giurisprudenza, sufficiente ad eliminare le responsabilità degli organi politici, diverse sentenze affermano che la distinzione delle funzioni tra poteri di indirizzo e di controllo politico amministrativo demandati agli organi di governo e poteri di concreta gestione demandati agli organi amministrativi, non esclude che il sindaco debba svolgere un ruolo di controllo sull'operato dei dirigenti e che analogo controllo siano tenuti a svolgere gli assessori con riguardo ai dirigenti che operano nei settori di loro competenza (Cass. Pen. n.14550 del 16/02/2018).

Per cui i dirigenti comunali sono titolari di posizioni di garanzia nello svolgimento dei compiti di gestione amministrativa a loro devoluti, ferma restando in capo al Sindaco poteri di sorveglianza e controllo (Cass. Penale Sent. n. 20050/2016).

Ad esempio secondo la giurisprudenza in tema di sicurezza delle strade il sindaco è il responsabile dell'ufficio tecnico del comune assumono la posizione di garanzia, sulla base di una generale norma di diligenza che impone agli organi dell'amministrazione comunale, rappresentativi o tecnici che siano, di vigilare, nell'ambito delle rispettive competenze, per evitare ai cittadini situazioni di pericolo derivanti dalla non adeguata manutenzione e dal non adeguato controllo dello stato delle strade comunali (Cass. Pen. n.13775 del 16/02/2011).

La responsabilità del sindaco si fonda su un duplice caposaldo, anzitutto in forza della previsione per la quale il sindaco è l'organo responsabile dell'amministrazione del comune. Inoltre l'organo politico può essere chiamato a rispondere per tutti i casi in cui il dirigente preposto fosse privo della reale autonomia di spesa funzionale agli interventi necessari per neutralizzare il rischio.

Che fare? Proporre una modifica normativa? Alla luce di quanto visto si tratta di valutare la possibilità di formulare proposte normative che possano superare i punti critici evidenziati. L'attività non pare semplice infatti laddove si superino le affermazioni di principio e si vogliono dare indicazioni specifiche non si può ignorare come la responsabilità dei sindaci si basi sull'applicazione di norme di portata generale quale, l'art 40 c.p. e di principi altrettanto generali adottati dalla giurisprudenza quale l'identificazione della figura del Garante. Quindi l'intervento normativo non sarebbe volto a normalizzare una situazione ma ad introdurre una deroga. In generale sono molti i soggetti che la giurisprudenza ritiene responsabili e condanna, pur senza che sussista una loro immediata responsabilità ma solo in forza della richiesta attività di garanzia si pensi all'amministratore delegato di una grande azienda o il privato che commissiona lavori edili nella sua abitazione. Può dirsi che i sindaci siano in buona compagnia. D'altro canto nonostante la normazione di cui al Tuel indichi in modo netto la differente competenza tra l'organo politico e quello amministrativo la giurisprudenza ha individuato comunque una responsabilità in capo al primo quindi un intervento dovrebbe incidere ancora più radicalmente sul punto e prevedere un'espressa limitazione di responsabilità per la parte politica. Oltretutto gravando nei fatti di ulteriore responsabilità gli organi burocratici.

responsabilità per omesso controllo: le proposte Uncem

Le proposte concrete di Uncem

Si ritiene utile come Uncem proporre alcuni interventi operativi, e normativi che potrebbero nei fatti limitare le responsabilità.

- Come evidenziato la responsabilità delle figure apicali si manifesta a fronte di lacune delle attività di pianificazione, dunque una efficace tutela in presenza dell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale la si può raggiungere provvedendo ad una valida pianificazione. Al riguardo si osserva che lo spettro degli interventi è molto ampio riguardando diverse attività che vedono il comune impegnato. In ordine alle funzioni di datore di lavoro o di committente di appalti e sub appalti si può fare agevolmente ricorso all'esperienza sviluppata in campo privato.
- L'attività necessaria richiede delle specifiche competenze tecniche e Uncem è in grado già oggi di predisporre delle linee guida con figure professionali competenti.
- Si noti che una siffatta attività si mostra utile non solo per le figure politiche ma per tutta la struttura burocratica e per lo stesso ente, che in ultima analisi è il soggetto chiamato ai risarcimenti.
- L'attività ora in esame è onerosa e può essere problematica rispetto alle finanze di un piccolo Comune. Va dunque valutata l'opportunità di chiedere che tali enti vengano concretamente posti in condizione di predisporre le necessarie misure di tutela.
- L'aspetto economico può poi rilevare sotto altro profilo in quanto all'esito dell'attività di pianificazione si può evidenziare la necessità di predisporre degli interventi per i quali possono non essere a disposizione le risorse necessarie. Al riguardo può prevedersi un fondo che provveda ad erogare i contributi necessari agli interventi. In caso di erogazione potranno essere fatti gli interventi in caso opposto la prenotazione costituirà un sintomo della diligenza operativa potendo essere usata a discarico.
- La copertura assicurativa non è di per sé idonea ad eliminare la responsabilità penale, ma può alleggerire la posizione degli indagati laddove provveda sollecitamente ad offrire i risarcimenti.

Quindi può essere senz'altro utile che gli enti locali stipulino una valida polizza ed al riguardo Uncem potrebbe adjuvare i Comuni nella scelta.

ASSICURAZIONE | L'importanza per gli Amministratori - Sindaci e Presidenti di Unioni o Comunità montane - e per i dipendenti di avere una buona copertura assicurativa è decisiva

Uncem ha avviato dieci anni fa - e prosegue oggi - una proficua collaborazione di L'Arca Consulenza Assicurativa Sas e con la Lloyd's attraverso il Coverholer Assigeco. Insieme lavoriamo da tempo sul dossier "Responsabilità Civile verso Terzi/Amministrativa e Tutela legale a favore dei Dipendenti e degli Amministratori dei piccoli Comuni montani sotto i 5.000 abitanti", con soluzioni assicurative che garantiscono una reale copertura dei rischi derivanti da colpa grave.

PER COLPA GRAVE SI INTENDE una grave negligenza, imprudenza, imperizia o una inosservanza di leggi e regolamenti.

Ai sensi di legge, l'Amministratore e l'Impiegato pubblico che, nell'esercizio della propria attività lavorativa, provochi un danno economico-patrimoniale che ricada sull'amministrazione di appartenenza, derivante da un comportamento commesso con colpa grave, è personalmente obbligato a risarcire tale danno con il proprio patrimonio personale.

L'accertamento compete alla giurisdizione della Corte dei Conti.

Non solo: in caso di colpa grave accertata giudizialmente, anche l'Assicuratore dell'Ente di appartenenza o della Pubblica Amministrazione potrebbe rivalersi sul Dipendente/Amministratore responsabile del danno.

PERCHÉ IL DIPENDENTE PUBBLICO DEVE STIPULARE UNA POLIZZA INDIVIDUALE?

La legge n.244 del 2007, sancendo la nullità del contratto assicurativo in favore dei dipendenti stipulato dall'ente di appartenenza, ha stabilito che il singolo lavoratore, se vuole assicurarsi contro la colpa grave, deve stipulare autonomamente la propria copertura assicurativa.

I VANTAGGI DI ASSICURARSI

Assicurarsi vuol dire mettere al riparo il proprio patrimonio da richieste di risarcimento per errori commessi nell'esecuzione del proprio lavoro o mandato.

Uncem si è posta l'obiettivo di fornire soluzioni assicurative agli Enti - Sindaci, Presidenti di Unioni montane, Comunità montane e Dipendenti degli Enti stessi - che diano risposte complete al rischio che incombe su di essi.

Assicurarsi "bene" deve garantire una piena e concreta copertura dai rischi, sia in casi di risarcimento che di spese legali con polizza RC Colpa grave che per le spese Legali con polizza Tutela legale Civile e Penale. Su questo fronte Uncem promuove incontri, formazione, seminari di aggiornamento e tutti gli Amministratori degli Enti possono chiedere informazioni scrivendo a Uncem.

ASSICURAZIONE PAGATA AI SINDACI

Uncem ritiene debba essere garantita i Sindaci e ai Presidenti di Unioni montane, Comunità montane, Consorzi, di poter svolgere il loro mandato sapendo che si vedranno riconosciuto il pagamento degli oneri previdenziali, assistenziali e assicurativi.

Non è pensabile che, a fronte del sacrificio del tempo destinato alla propria attività lavorativa, non si provveda a garantire loro il giusto riconoscimento degli oneri previdenziali, assistenziali e assicurativi.

MUNICIPIO

I Borghi più belli d'Italia



RIFORMA DEL TESTO UNICO DEGLI ENTI LOCALI | Nuova dignità ai Sindaci e agli Amministratori si deve dare anche aggiornando il Testo unico degli Enti locali. Ecco alcune proposte già sul tavolo. Distinguiamo la responsabilità politica da quella amministrativa

Le proposte di modifica del Testo unico degli Enti locali sono significative nel quadro della necessità di restituire dignità ai Sindaci e agli Amministratori.

Uncem condivide alcune proposte emerse nei primi testi di riforma del TUEL, circolati nei mesi di ottobre e novembre 2021. Ad esempio, questa modifica del d.lgs. 267/2000:

"Nel rispetto del principio di separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e gestione amministrativa, il sindaco e il presidente della provincia sono gli organi responsabili politicamente dell'amministrazione del comune e della provincia. Il sindaco e il presidente della provincia esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo loro attribuite, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti".

E ancora, sempre per modificare e integrare efficacemente il 267, la riforma del TUEL scrive questo nuovo articolo da inserire dopo il comma 4bis all'attuale articolo 54:

"In caso di esercizio o mancato esercizio del potere di cui al comma 4, la responsabilità del sindaco per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 è limitata ai soli casi di dolo".

Importante anche modificare e migliorare l'attuale articolo 50 del 267.

È possibile disporre qui che l'articolo 40, secondo comma, del codice penale - ai sensi del quale non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo - non si applica al sindaco per eventi che si siano verificati nel territorio comunale, salvo il caso di dolo o colpa grave derivante dalla violazione di specifiche regole di condotta previste dalla legge o da atti aventi forza di legge, che siano relative a competenze espressamente attribuite al sindaco e dalle quali non residuino margini di discrezionalità.

Ancora, in materia di responsabilità amministrativa e contabile, occorre prevedere per i Sindaci che la disposizione introdotta dall'articolo 21, comma 2, del decreto-legge n. 76 del 2020, che limita al solo dolo la responsabilità erariale, si applichi senza limiti di tempo.

Si tratta di modifiche che Uncem auspica e condivide per il "cantiere TUEL" che Governo e Parlamento potranno aprire efficacemente.



CODICE PENALE



MODIFICARE IL CODICE PENALE |
Vi sono già all'esame
del Parlamento, alcuni disegni
di legge di diversi Partiti politici
finalizzati a modificare il Codice,
agevolando il lavoro dei Sindaci



Sono almeno tre [al 10 novembre 2021] i disegni di legge all'esame del Parlamento per modificare il Codice penale, agevolando il lavoro dei Sindaci e risolvendo una serie di criticità segnalate in molte occasioni anche dalle Associazioni degli Enti locali. Eccoli:

(2324) PARRINI ed altri. - Disposizioni in materia di responsabilità penale, amministrativa e contabile dei sindaci

(2145) OSELLARI ed altri. - Modifica dell'articolo 323 del codice penale in materia di reato di abuso d'ufficio

(2279) SANTANGELO ed altri. - Modifica all'articolo 54 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti

In sintesi, ecco cosa prevedono con specifico riferimento alle modifiche al Codice Penale.

Il disegno di legge n. 2324 interviene sull'articolo 323 del codice penale, introducendo una specifica disposizione riferita ai sindaci, ai sensi della quale la violazione di regole di condotta deve intendersi riferita a norme relative a competenze espressamente attribuite ai sindaci e dalle quali non residuino margini di discrezionalità.

Il disegno di legge n. 2145, a prima firma del senatore Ostellari, modifica l'articolo 323 del codice penale in materia di reato di abuso d'ufficio, al fine di eliminare ogni forma di sindacato sull'attività provvedimento del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, mantenendo invece un puntale presidio penale sui comportamenti lesivi dei principi costituzionali di imparzialità.

Il disegno di legge n. 2279, a prima firma del senatore Santangelo, reca una modifica all'articolo 54 del testo unico degli enti locali volta a limitare la responsabilità penale dei sindaci per i reati omissivi impropri ai sensi dell'articolo 40, secondo comma, del codice penale, alle sole ipotesi in cui i sindaci abbiano agito con dolo o colpa grave.





Aggiornato al 17 novembre 2021

A cura di UNCEM

Unione nazionale Comuni Comunità ed Enti montani

Via Palestro 30

10185 ROMA

uncem.nazionale@uncem.net

www.uncem.it

Presidente Marco Bussone