



Sent. n. 67/2019

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER L'UMBRIA

composta dai seguenti magistrati:

Emma Rosati	Presidente
Pasquale Fava	Consigliere – relatore
Chiara Vetro	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al numero 12834 del registro di segreteria proposto dalla Procura regionale contro Sandro Rossignoli, nato a Spello il 3 marzo 1967 e residente a Foligno (PG), frazione Sant'Eraclio, via Verona n. 10 (RSSSDR67C031888P), elettivamente domiciliato in Foligno, Corso Cavour n. 68, presso lo studio dell'Avv. Marco Mariani.

Visto l'atto introduttivo del giudizio.

Visti gli altri atti e documenti di causa.

Udito, nella pubblica udienza del 19 giugno 2019, il Consigliere relatore Pasquale Fava.

Udito, nella medesima udienza, con l'assistenza della segretaria, dott.ssa Melita Di Iorio, il Sostituto Procuratore Generale, Dott.ssa Elena Di Gisi e l'Avv. Marco Mariani.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con l'atto di citazione depositato in data 11 gennaio 2019 ed iscritto al numero 12834 del registro di segreteria, la Procura regionale ha convenuto in giudizio il Dott. Sandro Rossignoli, nato a Spello (PG) il 3 marzo 1967 e residente in Foligno (PG), frazione di Sant'Eraclio, via Verona n. 10, per sentirlo condannare al pagamento di € 17.683,00 in favore del Comune di Foligno.

All'esito di trattativa privata, con determinazione dirigenziale del 6 maggio 2010, n. 676, a firma del Dott. Rossignoli, la concessione di spazi comunali per la fornitura e gestione di distributori automatici nelle sedi istituzionali del Comune di Foligno veniva affidata alla ditta individuale Caffè Point di Pani Mauro di Foligno (contratto con durata triennale e corrispettivo di € 320,00 annui per ogni area di ristoro).

Il 30 ottobre 2013 il Dott. Rossignoli prorogava il contratto alle stesse condizioni economiche sino al 31 dicembre 2013.

La Procura ha evidenziato che i distributori della ditta continuavano ad essere presenti di fatto per gli anni successivi (2014, 2015, 2016 e 2017) in violazione del divieto di cui all'art. 23 legge 62/2005, anni in cui comunque il Comune di Foligno continuava ad introitare i corrispettivi per i sette punti di ristoro in funzione (€ 2.240 annui e per il 2017 € 560). Il 20 ottobre 2017 poi la ditta Caffè Point rimuoveva tutti i distributori in funzione.

Ciò premesso parte attrice ha contestato al convenuto i seguenti danni alla finanza pubblica locale:

1) danno € 4.080,00 derivante dal mancato versamento da parte della ditta dei corrispettivi dovuti per tutti i distributori installati; secondo parte attrice la ditta ne avrebbe gestito tre in più in relazione ai quali non avrebbe pagato all'ente locale il canone dovuto;

2) danno di € 4.853,00 derivante dal mancato espletamento della gara pubblica dopo la scadenza del contratto con la ditta (14.7.2013 - prorogata al 31.12.2013); secondo la Procura la nuova gara avrebbe consentito all'Amministrazione comunale di lucrare maggiori entrate rispetto a quelle di fatto percepite;

3) danno di € 1.250,00 + € 7.500,00 derivante dalla rimozione dei distributori da parte della ditta intervenuta nell'ottobre 2017; a dire della Procura regionale la tempestiva indizione di una gara pubblica avrebbe consentito all'Amministrazione di introitare risorse dai canoni dovuti dalla ditta per la occupazione di aree al fine di gestire il servizio di ristorazione con distributori automatici.

Circa l'obbligo di indire una gara pubblica la Procura regionale ha invocato la sentenza del TAR Toscana n. 1329/2014, mentre la stima dei danni sub 2 e 3 è stata effettuata in via equitativa.

2. Il convenuto ha chiesto il rigetto dell'azione.

Con particolare riguardo alla prima contestazione (sub 1) ha segnalato che il corrispettivo contrattuale è stato sempre erogato al Comune con regolarità e conformemente alle previsioni contrattuali le quali consentivano che nelle aree di ristorazione potessero essere installati due distributori, essendo il corrispettivo previsto per area di ristoro e non per il singolo distributore, come emerge peraltro letteralmente dalle offerte delle ditte partecipanti le quali richiamano il criterio di gara (*“importo annuali [...] non inferiore a € 200,00 annuali a punto di ristoro con doppio distributore”*).

In relazione alla contestazione sub 2 ha rappresentato l'assenza della propria colpa grave (il convenuto è organo di vertice dell'ufficio amministrativo – dirigente apicale area finanziaria – e in tale qualità avrebbe al più dovuto dare seguito alla proposta dell'ufficio competente, proposta mai pervenuta) nonché l'erroneità dei criteri di confronto proposti dalla Procura regionale per la quantificazione del danno (l'utenza degli edifici scolastici è molto più ampia ed estesa di quella dei dipendenti comunali; vicino gli uffici del Comune poi esistono numerosi esercizi commerciali che forniscono beni anche di qualità migliore: sarebbe pertanto impossibile confrontare le entrate degli edifici scolastici con quelli degli edifici comunali atteso che in quest'ultima ipotesi sarebbe del tutto evidente il numero limitato degli utenti e la peculiarità dell'affidamento teso a fornire un servizio essenzialmente interno all'ente).

Circa la contestazione sub 3 ha rappresentato il presupposto erroneo da cui muove la Procura regionale e cioè quello che alla scadenza del contratto l'ente sarebbe obbligato a garantire la continuità del servizio anche per il futuro avviando le relative procedure di affidamento. Non trattandosi di servizio obbligatorio *ex lege*, l'ente sarebbe titolare di un'ampia discrezionalità, insindacabile dal giudice, e il mancato rinnovo non necessiterebbe peraltro alcuna esplicita motivazione. Anche qui mancherebbero, secondo il convenuto, gli elementi soggettivi e oggettivi dell'illecito contabile.

3. Nell'udienza pubblica del 19 giugno 2019 la Procura regionale ha insistito per l'accoglimento dell'atto di citazione e parte convenuta ha richiamato le proprie difese.

La causa, in quanto matura, è stata trattenuta in decisione e decisa in camera di consiglio come da dispositivo riportato in calce.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. L'azione risarcitoria è infondata e deve essere rigettata (art. 97, 103, 117 e 119 Cost., 81 e 82 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 52 ss. r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, art. 1 legge 14 gennaio 1994, n. 20 e art. 5 legge 14 gennaio 1994, n. 19; art. 126 -ex art. 104 TCE- Trattato sul funzionamento dell'Unione europea unitamente al Protocollo n. 12 sui disavanzi pubblici eccessivi; Regolamenti del Consiglio del 17 giugno 1997, n. 1446 e 1447, ss.mm.; Risoluzione del Consiglio 17 giugno

1997, n. 97/C – c.d. patto di stabilità e crescita comunitario; Regolamento del Consiglio europeo del 25 giugno 1996, n. 2223/96 – c.d. “sistema SEC 95” – ora sostituito dal Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 549/2013, in vigore dal 1° settembre 2014, c.d. sistema “SEC 2010” - sul conto economico consolidato delle Pubbliche amministrazioni – art. 1, comma 5, legge 311/2004, legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 e legge 24 dicembre 2012, n. 243).

Gli elementi strutturali dell’illecito contabile sono stati definiti dalla oramai univoca e costante giurisprudenza contabile in termini simili all’illecito civile.

Deve esistere una condotta attiva o omissiva del convenuto la quale si ponga in rapporto di causa o concausa rispetto alla produzione del danno contestato dalla Procura regionale (elementi oggettivi).

L’illecito contabile, nella sua componente oggettiva, per essere legittimamente imputabile al convenuto deve essergli riferibile a titolo di dolo o colpa grave, essendo irrilevante la mera colpa lieve, la quale può produrre conseguenze dal punto di vista del diritto civile ed amministrativo (e persino di quello penale ove il reato sia previsto come colposo), ma non di quello contabile.

Il dolo consiste nella intenzionalità del comportamento produttivo dell’evento lesivo, vale a dire della consapevole volontà di arrecare un danno ingiusto all’Amministrazione (C.

conti, sez. III, 20 febbraio 2004, n. 1447), mentre la colpa grave (generalizzata dall'art. 1, comma 1, legge 14 gennaio 1994, n. 20), da accertarsi (*ex ante* al tempo della condotta e non *ex post*) non in termini psicologici bensì normativi, consiste nell'errore professionale inescusabile dipendente da una violazione di legge, da intendersi in senso ampio (c.d. colpa generica), ovvero fondata su imperizia, negligenza e imprudenza (c.d. colpa generica), dovendo la stessa sempre essere riferibile ai compiti, mansioni, funzioni e poteri del convenuto, non potendo, invece, essere dedotta dalla mera posizione di vertice, a meno che questa non implichi la necessità di adottare atti specifici puntualmente indicati dalla Procura regionale (C. conti, sez. riun., 14 settembre 1982, n. 313; sez. riun., 26 maggio 1987, n. 532; sez. riun., 10 giugno 1997, n. 56; sez. riun., 8 maggio 1991, n. 711; sez. riun., 25 luglio 1997, n. 63/A; sez. riun., 20 maggio 1998, n. 22/A; sez. riun., 21 maggio 1998, n. 23/A).

La Corte costituzionale ha ritenuto legittimo il predetto art. 1, comma 1, legge 14 gennaio 1994, n. 20: precisando che la disciplina sostanziale della responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici è rimessa alla discrezionalità, del legislatore ("Non v'è, infatti, alcun motivo di dubitare che il legislatore sia arbitro di stabilire non solo quali comportamenti possano costituire titolo di responsabilità, ma anche quale grado di colpa sia richiesto ed

a quali soggetti la responsabilità sia ascrivibile (sentenza n. 411 del 1988), senza limiti o condizionamenti che non siano quelli della non irragionevolezza e non arbitrarietà”), la Consulta ha rigettato la questione di costituzionalità segnalando che la generalizzazione dell’esonero da colpa lieve *“risponde alla finalità di determinare quanto del rischio dell’attività debba restare a carico dell’apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo”* (C. cost., 20 novembre 1998, n. 371). La posizione del Giudice delle leggi, si è conformata alla precedente giurisprudenza costituzionale (C. cost., 12 marzo 1975, n. 54 e C. cost., 15 novembre 1988, n. 1032) e contabile (C. conti, sez. riun., 5 febbraio 1992, n. 744/A, in particolare, aveva precisato che l’art. 1 legge 31 dicembre 1962, n. 1833, *“ha previsto l’elemento psicologico della colpa grave, ai fini dell’attribuzione della responsabilità nei loro confronti, introducendo, quindi, una soglia di punibilità più alta (colpa grave), rispetto a quella (ordinaria) civile (colpa lieve). E’ evidente che lo scopo della misura legislativa consiste nell’esigenza di determinare quanto rischio dell’attività debba restare a carico dell’apparato amministrativo e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio fra gli interessi pubblici coinvolti, ravvisabili: da un lato, nella tutela*

del patrimonio dell'Erario e, dall'altro, nella migliore organizzazione del servizio, in modo che i dipendenti che svolgono compiti potenzialmente pericolosi non siano demotivati dal timore dei possibili rischi economici degli eventuali danni materiali provocati”), espressa con riguardo alle leggi speciali che avevano introdotto il criterio dell'imputazione per colpa grave quale limitazione di responsabilità contabile in relazione ad attività particolari (per esempio per gli addetti alla conduzione di veicoli, di navi ed aeromobili, per il personale delle scuole e gli amministratori delle università).

Il danno alla finanza pubblica costituisce al contempo elemento strutturale dell'illecito contabile e presupposto della giurisdizione contabile. L'azione della Procura regionale, difatti, anche in ragione della necessaria esistenza di una specifica denuncia di danno (art. 51, comma 1, c.g.c.), deve presupporre un pregiudizio attuale e concreto, essendo inammissibile, per carenza di giurisdizione, ogni azione preventiva e precauzionale finalizzata ad evitare la produzione del danno finanziario-contabile (C. conti, sez. giur. Campania, ord. 7 marzo 2016, n. 63, che si conforma alla giurisprudenza delle Sezioni unite e riunite ivi citata; del resto l'art 52, comma 6, c.g.c. attribuisce all'Amministrazione denunciante il potere di adottare tutte le misure necessarie ad evitare l'aggravamento del danno, nel presupposto implicito che il danno debba poi essere accertato da una sentenza di

condanna di questa Corte successiva alla denuncia).

L'onere della prova di tutti gli elementi oggettivi (condotta, nesso di causalità e danno) e soggettivi (dolo o colpa grave) è a carico della Procura regionale attrice, mentre i convenuti sono tenuti ad asseverare le eccezioni sollevate in base al noto criterio di riparto fissato dall'art. 2697 c.c., implicitamente richiamato dall'art. 94 c.g.c. (il quale si riferisce all'*“onere di fornire le prove che siano nella loro disponibilità concernenti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni”*).

A tal uopo sono utilizzabili tutti i mezzi di prova previsti dal Codice di procedura civile (ad eccezione dell'interrogatorio formale strumentale alla confessione giudiziale e del giuramento – art. 94, comma 4, c.g.c.) e da quello di giustizia contabile (art. 94-99 c.g.c.) il quale, ribadendo il carattere essenzialmente documentale del processo dinanzi questa Corte, considera la fase istruttoria meramente eventuale (l'art. 100 c.g.c. stabilisce che *“terminata l'udienza di discussione il collegio giudicante, in camera di consiglio, pronuncia la sentenza”*).

Il Codice, seguendo le riforme processualcivilistiche, recepisce il principio generale secondo il quale i fatti non contestati dalle parti costituite non abbisognano di prova (art. 95, comma 1, c.g.c.), mentre tutte le prove sono valutabili dal giudice secondo il proprio prudente apprezzamento (art. 95,

comma 3, c.g.c.), non essendo ammesse le prove legali (l'art. 94, comma 4, c.g.c.). E' utilizzabile la prova presuntiva ove i fatti prospettati per fondare domande ed eccezioni emergano non direttamente bensì solo indirettamente da fatti secondari noti, purchè siano soddisfatti i caratteri di gravità, precisione e concordanza e ferma restando l'inammissibilità della c.d. "*praesumptio de praesumpto*" (il Giudice non può valorizzare una presunzione equiparandola ad un fatto noto, dal quale desumere presuntivamente un altro fatto ignoto sempre presunto – Cass. 5045/02, 13458/2013).

Con particolare riguardo alla prova del nesso di causalità non si applicano i criteri vigenti in diritto penale, bensì quelli del diritto civile, essendo sufficiente asseverare che la condotta attiva o omissiva contestata sia più probabilmente che non causa del danno alla finanza pubblica (Cass., sez. un., sent., 11 gennaio 2008, n. 581; C. conti, sez. Campania, 14 ottobre 2013, n. 1349), fermo restando il principio della rilevanza giuridica di tutte le concause a meno che non venga identificato un fatto sopravvenuto idoneo a recidere il nesso di causalità (c.d. "causa sopravvenuta ad effetto escludente" – art. 41, comma 2, c.p.).

1.1. Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, venendo alla fattispecie concreta, il Collegio segnala che è mancata la prova degli elementi costitutivi dell'illecito contabile contestato (art. 2697 c.c.).

Con riguardo alle contestazioni sub 2 e 3 deve evidenziarsi che, al di là della liquidazione equitativa proposta da parte attrice, deve segnalarsi che il danno non è un pregiudizio effettivo ed attuale ma meramente ipotetico, futuro ed eventuale, non addebitabile a colpa grave del convenuto.

Non è possibile con certezza affermare che da una ipotetica gara pubblica (anche a voler ritenere corretto il presupposto della prospettazione attorea della obbligatorietà della gara pubblica – ma qui deve precisarsi che non è stata indicata la norma specifica di legge che renderebbe doveroso l'espletamento della gara, né il criterio di aggiudicazione specifico che l'ente locale avrebbe dovuto applicare, circostanze rilevanti ai fini della valutazione della colpa grave) il Comune di Foligno avrebbe ricevuto un introito maggiore di quello incamerato negli anni 2014, 2015, 2016 e in parte del 2017.

Considerazioni analoghe devono essere effettuate con riguardo all'ingente danno contestato per omessa percezione di risorse pubbliche dipendente dalla rimozione dei distributori automatici intervenuta nel 2017, anche a causa dello svolgimento delle indagini pubbliche, cosa che evidentemente ha indotto la ditta a rimuovere i propri distributori e a sospendere ogni pagamento.

In ogni caso sia per questi danni sub 2 e 3, che per le poste pregiudizievoli sub 1 non è stato identificato alcun

parametro, né elemento da cui inferire l'esistenza di una colpa grave del convenuto.

Anche se in ipotesi potrebbe addebitarsi lo svolgimento dei fatti alla colpa lievissima del Dott Rossignoli, manca nel concreto l'elemento soggettivo che consente di imputare i pregiudizi prospettati dalla Procura regionale al convenuto. Del resto dalla stessa sentenza invocata dalla Procura regionale (TAR Toscana n. 1329/2014) emerge un vivo dibattito, al tempo dell'azione amministrativa contestata, in ordine alla qualificazione giuridica corretta della fattispecie concreta, oscillandosi tra la concessione di beni (in particolare d'uso di spazi pubblici), la concessione di servizi (considerando recessiva la locazione d'area rispetto alla gestione del servizio) e l'appalto di servizi (dove manca il rischio a carico del gestore che caratterizza la fattispecie della concessione), circostanza che può avere chiaramente condizionato le scelte discrezionali del convenuto.

A ciò si aggiunga, con specifico riferimento alla contestazione sub 1, che il convenuto ha dimostrato che gli atti di gara ammettevano che il concessionario potesse inserire due distributori per area di ristoro (circostanza che rileva anche con riguardo alla prospettazione della liquidazione sub 2), mentre in relazione alla contestazione sub 3 è corretto quanto rappresentato dal convenuto e cioè che alla scadenza non esiste alcun obbligo di continuità della concessione delle

aree per la gestione de servizio di distribuzione di bevande e generi alimentari.

In chiusura non può non ricordarsi, peraltro, che il danno erariale costituisce nel contempo elemento costitutivo dell'illecito contabile e presupposto della giurisdizione della Corte dei conti, non sussistendo alcuna giurisdizione contabile con riguardo a danni ipotetici, eventuali e futuri non spettando a questa Corte alcuna funzione di prevenzione, né deterrente.

1.2. Per le ragioni sovra evidenziate l'azione risarcitoria deve quindi essere respinta per carenza di prova in ordine agli elementi costitutivi della pretesa (art. 2697 c.c.).

2. Spese, diritti ed onorari seguono la soccombenza (art. 31, commi 1 e 2, c.g.c.) e, in mancanza di nota spese ex art. 75 disp. att. c.p.c., tenendo conto dei criteri orientativi di cui al D.M. 10 marzo 2014, n. 55, recante "*Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247*", ed in particolare della *Tabella 11* relativa ai "*Giudizi innanzi alla Corte dei conti*", possono essere liquidati in favore del convenuto in 1.000,00, con ulteriore aggiunta delle spese generali (pari al 5%), nonchè di IVA e CPA. Il tutto a carico dell'Amministrazione di appartenenza.

P.Q.M.

La Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Umbria, rigetta l'azione risarcitoria in epigrafe e liquida, in favore del Dott. Sandro Rossignoli la somma di € 1.000,00 (euro mille/00), oltre 5% per spese generali, nonché IVA e CPA.

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del 19 giugno 2019.

Il Consigliere Estensore

Il Presidente

f.to Pasquale Fava

f.to Emma Rosati

Depositata in segreteria in data 25 settembre 2019.

Il Direttore della Segreteria

f.to Melita Di Iorio