



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**15 gennaio
2018**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ Dare del bugiardo al sindaco è legittimo se non ha rispettato le promesse elettorali
- ❖ Assunzioni nelle partecipate e principio di concorsualità
- ❖ E' responsabilità dell'ente locale verificare la sicurezza degli edifici scolastici
- ❖ In presenza di determinate condizioni il Comune può acquistare un immobile da destinare a caserma

SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo
Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166
www.conord.org conord@conord.org

Dare del bugiardo al sindaco è legittimo se non ha rispettato le promesse elettorali

Insulti, anche pesanti, come “Falso! Bugiardo! Ipocrita! Malvagio!”, messi nero su bianco sopra a manifesti affissi in un Comune siciliano, non integrano il reato di diffamazione, ma rientrano nell’alveo della legittima critica politica. Secondo la Cassazione infatti, se a muovere queste critiche è l’opposizione nei confronti del sindaco, politicamente colpevole di non aver mantenuto le promesse fatte in campagna elettorale, in particolare quella di rinunciare all’indennità di funzione, non vi è alcun reato. Per questo, con la sentenza numero 317/2018, la Suprema Corte ha respinto il ricorso del primo cittadino di Furci Siculo, avverso la sentenza della Corte d’appello di Messina che aveva assolto sei consiglieri dell’opposizione, ribaltando la sentenza di primo grado, ritenendo che la loro condotta fosse scriminata dall’esercizio del diritto di critica politica.

La vicenda giudiziaria nasce dall’ammissione dei consiglieri di minoranza della paternità dei manifesti affissi per le vie del comune, di cui però rinnegavano “ogni intento denigratorio”. Secondo gli autori, si trattava di una “decisione politica diretta ad attaccare il Sindaco e la Giunta da lui presieduta, che aveva deliberato l’erogazione dell’indennità di funzione, così tradendo le promesse elettorali”. Secondo la Corte d’Appello, che ha comunque valutato gli epiteti come offensivi, leggendo a fondo il manifesto si capirebbe che il contenuto consiste in critiche politiche “pertinenti, sebbene espressione di un costume politico deteriore ma ampiamente diffuso”. La posizione del sindaco ricorrente invece, era che il diritto di critica si debba comunque fermare davanti al “rispetto della dignità altrui” e che non possa costituire “l’occasione di gratuiti attacchi alla persona ed alla sua reputazione”.

Nella sentenza i giudici della Cassazione

ricordano che la punibilità va esclusa “purché le modalità espressive siano proporzionate” e i toni utilizzati “pur aspri e forti, non devono essere gravemente infamanti e gratuiti”, bensì “pertinenti al tema in discussione”. Per la Cassazione, però, “la critica, ancor più quella politica” ha per sua natura “carattere congetturale, che non può, per definizione, pretendersi rigorosamente obiettiva ed asettica”. L’esimente invece non scatta qualora le espressioni offensive “siano generiche e non collegabili a specifici episodi, risolvendosi in frasi gratuitamente espressive di sentimenti ostili”.

Dopo aver ricostruito in questo modo il quadro giuridico, per la Suprema Corte “gli epiteti rivolti alla parte offesa presentavano una stretta attinenza alle vicende che avevano visto l’opposizione contrapporsi al Sindaco in merito alla erogazione dell’indennità di funzione, a cui il primo cittadino aveva dichiarato di voler rinunciare in campagna elettorale”. Questo attacco contenuto sui manifesti quindi “riguardava specificamente le scelte politiche ed amministrative” del sindaco e della sua maggioranza, per cui “del tutto correttamente, si è escluso che sia trasmodato in un attacco alla dignità morale ed intellettuale della persona offesa”.

Assunzioni nelle partecipate e principio di concorsualità

Il principio per cui le assunzioni nelle società partecipate debbano essere disposte previa procedura concorsuale, nonché nel rispetto dei criteri generali per il reclutamento del personale dettati dall’art. 35 del D. Lgs. 165/2001, è stato a più riprese affermato negli ultimi anni dalla Corte dei Conti.

La questione è stata nuovamente affrontata dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio che, con la sentenza n. 399/2017, ha condannato gli

amministratori di un'importante Società partecipata operante nel ciclo dei rifiuti proprio per il danno dipendente da assunzioni disposte in via diretta, senza alcuna garanzia in termini di trasparenza, accessibilità e selezione secondo un metodo tendenzialmente meritocratico.

La pronuncia merita, però, di essere menzionata in particolare per la forte valorizzazione data al principio di concorsualità dal Collegio giudicante.

Questi evidenzia infatti come la tendenziale concorsualità delle modalità di accesso alla Pubblica amministrazione e alle sue diverse articolazioni, che si fonda sull'espressa previsione dell'art. 97, comma 4, Cost., non sia volta soltanto a garantire l'imparzialità ed il buon andamento della stessa, ma anche ad assicurare – come già chiaramente scolpito dall'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789, a cui si rifà l'art. 97 della Costituzione italiana - che "tutti i cittadini ... sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo la loro capacità, e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti".

Ed è proprio a riguardo di quest'ultima finalità che la condotta dei convenuti viene ritenuta particolarmente lesiva: il vulnus dei predetti principi viene così ritenuto, nella fattispecie in questione, ancor più grave, tenendo conto della tipologia delle predette assunzioni – di natura prevalentemente esecutiva e che non richiedevano particolari competenze curriculari, rispetto alle quali, tenuto conto dell'ampia platea dei soggetti potenzialmente concorrenti, emerge ancor più chiaramente la funzione anche "sociale" che la procedura concorsuale, correttamente svolta, dovrebbe assicurare.

La mancata realizzazione di tale funzione sociale corrisponde ad un vero e proprio depauperamento sia dell'intera comunità sia dell'ente che ha assunto indebitamente. In primo luogo, perché lo scadere del contesto sociale per demotivazione e

degrado dei suoi appartenenti, che vedono frustrate le possibilità di conseguire legalmente e regolarmente un lavoro, ha riflessi su ogni soggetto della comunità stessa e, quindi, anche sulla Società che, conseguentemente, subisce un danno per un depauperamento del contesto sociale in cui opera. In secondo luogo, e a fortiori, perché essa viene, comunque, ad utilizzare persone, anche nei livelli lavorativi meno qualificati, della cui lealtà, fedeltà e correttezza può fondatamente dubitarsi, con evidenti ricadute, anche economiche, per la società stessa.

Di qui la condanna dei convenuti per il danno, equitativamente determinato nel 20% dell'ammontare delle retribuzioni corrisposte ai dipendenti assunti in sfregio ai predetti principi.

E' responsabilità dell'ente locale verificare la sicurezza degli edifici scolastici

La IV Sezione penale della Corte di Cassazione, con la sentenza numero 190/2018, ha stabilito in maniera inequivocabile "*con assoluta chiarezza che compete agli enti locali verificare le condizioni di sicurezza degli edifici scolastici e disporre la chiusura, quando risultino privi del certificato antisismico*".

Nella vicenda giudiziaria in oggetto, è stato condannato per omissione di atti d'ufficio il sindaco che si era opposto alla chiusura di una scuola a cui mancavano le certificazioni previste per legge. Per i giudici della Cassazione, non è una valida motivazione la presenza di un "basso livello di rischio", rilevata sulla base della ridotta sismicità del territorio, per considerare agibile e idoneo per l'utilizzo un edificio pubblico in quanto: "*La inosservanza della regola tecnica di edificazione proporzionata al rischio sismico di zona, anche ove quest'ultimo si attesti su percentuali basse di*

verificabilità, integra pur sempre la violazione di una norma di aggravamento del pericolo e come tale va indagata e rileva ai fini dell'applicabilità del sequestro preventivo". Per questi motivi, la sentenza ribadisce ulteriormente che sussiste in capo agli enti locali la responsabilità di verifica sulle condizioni di rischio degli immobili e di realizzazione delle opere e azioni preventive, anche nel caso i cui gli eventi dannosi siano imprevedibili, come appunto il caso dei terremoti.

L'Associazione Nazionale Dirigenti e Alte Professionalità della Scuola, ha contestato da sempre le responsabilità poste in carico ai dirigenti scolastici in merito alla delicatissima questione della sicurezza degli edifici, considerato anche il contesto di carenza di risorse, misure preventive, collaborazione fattiva con gli enti pubblici proprietari. Sul tema, L'Associazione ha diramato questo comunicato: *"Ricordiamo che, in base al recente rapporto pubblicato da Legambiente, il 65,1% degli edifici scolastici risulta precedente all'emanazione della normativa antisismica (1974) e che le scuole edificate secondo criteri di idoneità al rischio terremoto non arrivano neppure al 13%. In sintesi: se una scuola non è sicura, va chiusa!"*. Per questi motivi, l'Anp ha sostenuto il disegno di legge numero 2449/2016, che aveva lo scopo di dare una risposta a queste problematiche, riconoscendo esplicitamente, nel diritto positivo, la facoltà per i dirigenti delle scuole di disporre l'evacuazione o l'interdizione di un edificio scolastico, o di parte di esso, nel caso in cui secondo l'applicazione della diligenza del "buon padre di famiglia", avessero ravvisato un pericolo grave ed immediato per l'incolumità delle persone.

L'Anp ha suggerito a tutti gli associati e colleghi dirigenti scolastici di vigilare attentamente sull'operato degli enti locali, rilevando e mettendo in evidenza eventuali omissioni e richiedendo con fermezza i necessari interventi strutturali o impiantistici.

In presenza di determinate condizioni il Comune può acquistare un immobile da destinare a caserma

Interrogata da un Comune circa la possibilità, o meno, di acquisire un immobile da destinare ad accasermamento a seguito di elevazione della locale Caserma a Tenenza, per poi cederlo in locazione dietro pagamento di specifico canone, la Sezione regionale siciliana della Corte dei conti ha tracciato, con il parere n. 237/2017, un esauriente quadro dei vincoli e dei limiti sussistenti in materia di gestione del patrimonio immobiliare pubblico (argomento per il quale si richiama anche la delibera della Sezione di controllo per la Basilicata n. 40/2017/PAR).

In prima battuta viene ricordato come l'acquisto di immobili da parte delle amministrazioni pubbliche sia attualmente normato, tra le altre disposizioni, dall'art. 12 del DL n. 98/2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 111 dello stesso anno.

A decorrere dall'esercizio 2014, poi – nonostante sia venuto meno in capo alle pubbliche amministrazioni il divieto (disposto dal comma 1 quater dell'art. 12 del citato Dl n. 98/2011) di procedere ad acquisti immobiliari – tali operazioni risultano assoggettate ad un peculiare regime vincolistico volto al conseguimento del più generale obiettivo di razionalizzazione ed efficientamento della spesa pubblica: in particolare, a tutela della finanza pubblica allargata, gli enti locali sono tenuti a realizzare ulteriori risparmi di spesa, oltre a quelli imposti dal rispetto del patto di stabilità interno (oggi sostituito da altri saldi di finanza pubblica).

Va inoltre segnalato che il significato e la portata dei citati presupposti è stato oggetto di uno specifico decreto ministeriale, emanato in data 14 febbraio 2014, nonché delle connesse istruzioni operative riportate nella circolare n.

19/2014 del 23 giugno 2014.

Ai sensi dell'art. 3 del DM 14 febbraio 2014 "1. L'attestazione del responsabile del procedimento deve dimostrare che gli acquisti programmati per il triennio di riferimento sono, nel contempo, indispensabili e non procrastinabili.

2. Il requisito dell'indispensabilità attiene alla assoluta necessità di procedere all'acquisto di immobili in ragione di un obbligo giuridico incombente all'amministrazione nel perseguimento delle proprie finalità istituzionali ovvero nel concorso a soddisfare interessi pubblici generali meritevole di intensa e specifica tutela.

3. Il requisito della indilazionabilità afferisce all'impossibilità di differire l'acquisto senza compromettere il raggiungimento degli obiettivi istituzionali o incorrere in procedimenti sanzionatori."

Sul punto la circolare n.19 del 23 giugno 2014 chiarisce, esemplificandoli, i casi in cui l'amministrazione può trovarsi obbligata a concorrere nel soddisfacimento interessi pubblici generali meritevoli "di intensa e specifica tutela ", indicando, tra gli altri, l'obbligo di rispettare le norme vigenti in materia di tutela dell'ambiente, le norme in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, ecc, tutti obblighi direttamente sanciti dalla legge. In entrambi i casi l'adempimento dell'obbligo di legge si deve appalesare come "assolutamente necessario".

Al fine di individuare un significato non pleonastico della locuzione "assolutamente necessario" in relazione all'adempimento di obbligo giuridico, che è in sé "necessario", la Sezione ritiene che detta espressione debba essere interpretata come mancanza di soluzioni alternative (all'acquisto immobiliare) ugualmente idonee ai fini dell'adempimento all'obbligo giuridico in questione.

Il requisito della indilazionabilità, invece, viene definito dall'art. 3, comma 3, dell'anzidetto DM come "impossibilità di

differimento dell'acquisto", collegando tale indifferibilità alla compromissione del raggiungimento di obiettivi "istituzionali" ovvero alla possibilità di subire procedimenti sanzionatori come conseguenza (o ritardo) dell'inadempimento.

Ebbene, la Corte dei conti, pur evidenziando che il citato decreto ministeriale e la connessa circolare esplicativa sono stati emanati con esclusivo riferimento agli acquisti immobiliari di cui al comma 1 bis e, quindi, non sono applicabili in via diretta agli acquisti dagli enti locali, ritiene tuttavia che tali atti assumano indubbia valenza ermeneutica ai fini della soluzione del quesito posto dal comune.

Applicando, pertanto, gli anzidetti spunti interpretativi alla fattispecie sottoposta al suo vaglio, la Sezione di controllo ritiene che, nel caso in cui l'Ente voglia procedere all'acquisto dell'immobile, dovranno coesistere i seguenti elementi essenziali:

a) un obbligo di legge funzionale al perseguimento dei propri fini istituzionali ovvero a concorrere al perseguimento di interessi pubblici generali meritevoli "di intensa e specifica tutela ";

b) mancanza di soluzioni alternative equipollenti, in termini di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, nonché di sana gestione delle risorse finanziarie;

c) indifferibilità dell'acquisto, pena la compromissione del fine perseguito ovvero la soggezione a specifiche sanzioni.

I suddetti requisiti devono peraltro sussistere ex ante rispetto alla decisione di acquisto, coesistere, essere comprovati documentalmente, nonché attestati dal responsabile del procedimento.

Alla luce di tali considerazioni, pertanto, il Comune istante dovrà valutare, nell'esercizio della propria autonomia gestoria, se, nel caso concreto, possano ritenersi sussistenti i suddetti presupposti di "indispensabilità" e "indilazionabilità",

avendo riguardo al fine perseguito in concreto, e cioè “garantire la sicurezza e la serenità tra la popolazione comunale, nonché combattere la criminalità”.

Il Comune dovrà così verificare, in particolare, se, alla luce dell’attuale panorama normativo, tale scopo rientri nei propri fini istituzionali ovvero negli obblighi - espressamente previsti dalla legge - di “concorso” nella tutela di un interesse specifico della collettività amministrata.

Il tutto ferma restando la previa necessaria verifica della “assoluta necessità” dell’acquisto, in termini di mancanza, in concreto, di soluzioni alternative “equipollenti” rispetto al fine perseguito.