

Publicato il 28/04/2022

**N. 00939/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00616/2017 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 616 del 2017, proposto da Luca Zambon, rappresentato e difeso dall'avvocato Giulia Sara Gabetta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Peschiera Borromeo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Laura Papa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Samà Samuele, Responsabile Settore Finanziario Comune di Peschiera Borromeo, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della comunicazione del Segretario Generale del Comune prot.2785 del

26.01.2017 recante invito a procedere entro il termine di gg.30 al versamento della sanzione pecuniaria di Euro 4.955,13 di cui all'art.4, 6° c., del D.Lgs.149/2011;

- della delibera della Giunta Comunale n.121 del 24.11.2016 all'oggetto "Linee di indirizzo in merito alla deliberazione della Corte dei Conti, Sez. Reg. di Controllo, n.251/2016;

- della determina dirigenziale n.795 del 28.11.2016 recante "Attuazione delle linee di indirizzo in merito alla deliberazione della Corte dei Conti n.251/2016

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Peschiera Borromeo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza di smaltimento del giorno 21 aprile 2022 il Pres. Domenico Giordano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Il 4 dicembre 2015, in conseguenza delle dimissioni di nove consiglieri comunali sui sedici assegnati al Comune di Peschiera Borromeo, era integrata l'ipotesi di cui all'art. 141, primo comma lett. b) punto 3), del d.lg 18 agosto 2000 n. 267. Di conseguenza il Prefetto di Milano disponeva la sospensione del Consiglio comunale e la nomina di un Commissario per la provvisoria amministrazione del Comune. In pari data cessava il mandato dell'attuale ricorrente, all'epoca Sindaco di

Peschiera Borromeo.

In data 14 aprile 2016 con decreto del Prefetto di Milano venivano indette le elezioni per il rinnovo del Consiglio comunale.

La relazione di fine mandato veniva redatta e trasmessa alla Corte dei conti in data 22 giugno 2016, in ritardo rispetto al termine di cui all'art. 4, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 149, il quale prevede che, entro venti giorni dal provvedimento di indizione delle elezioni, la relazione deve essere redatta dal responsabile del servizio finanziario o dal segretario generale e sottoscritta dal Sindaco uscente.

La Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia, con deliberazione n. 251 del 7 settembre 2016, rilevata la tardività della trasmissione della ridetta relazione, invitava il Comune ad adottare le consequenziali sanzioni pecuniarie contemplate all'art. 4, comma 6, d.lgs. 149/2011. La deliberazione veniva trasmessa al Sindaco, al Segretario Comunale e ne veniva disposta la pubblicazione sul sito internet del Comune ai sensi dell'art. 31 d.lgs. n. 33 del 2013.

Con delibera n. 121 in data 24 novembre 2016, la Giunta comunale adottava "linee di indirizzo in merito alla deliberazione della Corte dei conti" del 7 settembre 2016, determinandosi ad applicare le pertinenti sanzioni pecuniarie a carico del Sindaco e del Segretario comunale in carica all'epoca dei fatti.

Con determinazione dirigenziale n. 795 del 28 novembre 2016, assunta in attuazione della delibera giuntale sopra citata, il Comune di Peschiera Borromeo - settore affari generali, servizi demografici - applicava al Sindaco e al Segretario comunale la sanzione contemplata all'art. 4, comma 6, del d.lgs. 149/2011, consistente nella riduzione alla metà, per tre mensilità, rispettivamente dell'indennità di mandato corrisposta al

Sindaco e degli emolumenti retributivi del Segretario comunale.

Con successiva nota, prot. 2785 del 26 gennaio 2017, il ricorrente veniva poi sollecitato al pagamento della sanzione irrogata, complessivamente pari a € 4.955,13 entro il termine di trenta giorni.

Avverso tali provvedimenti insorgeva avanti questo TAR il ricorrente, affidando il gravame ai seguenti motivi:

- violazione dell'art. 48 d.lgs. 267/2000, in quanto la Giunta comunale ha dettato linee di indirizzo ai funzionari comunali, invadendo del tutto impropriamente le competenze e i poteri spettanti ai dirigenti comunali, per di più vincolandoli a mandare esente da responsabilità il Responsabile dei Servizi Finanziari tenuto *ex lege* alla redazione della Relazione di fine mandato e a sanzionare invece il ricorrente, benché questi fosse decaduto e cessato dalle funzioni e quindi impossibilitato a porre in essere gli adempimenti connessi alla carica;
- violazione dell'art. 4, comma 6, d.lgs. 149/2011, dell'art. 141 del TUEL, dell'art. 12 delle c.d. preleggi, dell'art. 97 Cost., ed eccesso di potere; il ricorrente prospetta l'inapplicabilità nei suoi confronti, in quanto ex Sindaco uscente, della norma sull'obbligo di redazione e trasmissione della Relazione, giacché l'art. 4 non si applicherebbe appunto all'ex Sindaco che, decaduto e cessato dalle funzioni, nemmeno sarebbe in grado di svolgere questi adempimenti. In proposito si assume che il comma 6 prevede la riduzione delle tre "successive" indennità di mandato, riferendosi quindi necessariamente al Sindaco tuttora in carica e non anche a quello decaduto, il quale non gode più di alcuna indennità;
- eccezione di incostituzionalità dell'art. 4, commi 3 e 6, d.lgs. 149/2011 in relazione all'art. 97 Cost., nelle parti in cui prevede che permanga in capo al Sindaco decaduto la competenza e la responsabilità per la

trasmissione della Relazione di fine mandato, nonostante l'avvenuta sostituzione nelle funzioni a mezzo del Commissario prefettizio e il venir meno del potere di sollecitare gli Uffici comunali alla redazione del documento.

Si costituiva l'Amministrazione comunale, concludendo con memoria per la reiezione del gravame.

All'esito della discussione il ricorso veniva trattenuto in decisione.

All'esito della udienza, tenutasi da remoto ai sensi dell'art. 87 c.p.a., nel corso della quale è stato rilevato d'ufficio, ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm., un possibile profilo di difetto di giurisdizione, del quale si è dato atto a verbale, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2) Il ricorso, come rappresentato nel corso della discussione, è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

2.1) Giova una breve ricognizione del quadro normativo rilevante nel caso di specie.

L'art. 4 del d.lgs. 149/2011:

- grava le province e i comuni, "al fine di garantire il coordinamento della finanza pubblica, il rispetto dell'unità economica e giuridica della Repubblica, il principio di trasparenza delle decisioni di entrata e di spesa", dell'obbligo di redigere una relazione di fine mandato;
- prevede che tale relazione venga "redatta dal responsabile del servizio finanziario o dal segretario generale", "sottoscritta dal presidente della provincia o dal sindaco", certificata dall'organo di revisione dell'ente locale e, infine, trasmessa alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti (comma 2);
- describe la puntuale scansione temporale che governa tali adempimenti, in caso di scioglimento anticipato del Consiglio comunale

(comma 3), stabilendo che “entro venti giorni dal provvedimento di indizione delle elezioni e, nei tre giorni successivi, la relazione e la certificazione sono trasmesse dal presidente della provincia o dal sindaco alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti”;

- prescrive, poi, che in caso di mancato rispetto delle prescrizioni sopra riportate, “al sindaco e, qualora non abbia predisposto la relazione, al responsabile del servizio finanziario del comune o al segretario generale è ridotto della metà, con riferimento alle tre successive mensilità, rispettivamente, l’importo dell’indennità di mandato e degli emolumenti”.

Al riguardo, come è stato precisato dalla Sez. Autonomie della Corte dei conti, con deliberazione n. 15/2015 “tale adempimento non può che spettare al Sindaco o al Presidente della Provincia poiché la lettura della norma deve essere posta in relazione con il precedente comma, che pone in capo a tali soggetti l'obbligo di provvedere alla relazione di fine mandato, nonché, con l'identità di *ratio* che ispira le previsioni di entrambe le norme finalizzate a far conoscere agli elettori l'attività svolta nella consiliatura di cui trattasi. Inoltre, in caso di mancato adempimento dell'obbligo di redazione e di pubblicazione nel sito istituzionale dell'ente della relazione di fine mandato, è il Sindaco che subisce una decurtazione della propria indennità. La relazione di fine mandato costituisce, pertanto, atto proprio del Presidente della Provincia e del Sindaco non demandabile al Commissario straordinario nominato in seguito allo scioglimento dell'organo consiliare, posto che trattasi di fattispecie espressamente disciplinata dal comma 3, dell'art. 4 del D.Lgs. n. 149 del 2011.”

Pertanto in caso di scioglimento anticipato del consiglio, incombe

sempre sul Sindaco l'obbligo di firmare la relazione di fine mandato, prima di poter considerare conclusi i rapporti con il Comune.

2.2) Al fine di evidenziare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in materia, giova il richiamo alla decisione delle sezioni riunite della Corte dei Conti, n. 5/21, che ha affermato i principi seguenti:

- l'art. 4 comma 2 del d.lgs. n. 149/2011 prevede che “gli amministratori apicali di comuni e province debbano redigere un atto rendicontativo della loro attività, a contenuto contabile. La redazione di tale relazione (e la sua successiva diffusione informatica) è oggetto di un obbligo di legge che, a sua volta, è presupposto necessario e vincolato per l’emanazione di sanzioni ai sensi del comma 6”;

- “in questa catena di doveri, si inserisce l’attribuzione di controllo della Corte dei conti, che esercita la sua istituzionale cognizione sulla correttezza dei saldi e delle informazioni di bilancio contenute nella relazione stessa. Nello stabilire le forme e le modalità del controllo, la legge indica non solo i contenuti contabili, ma anche i tempi in cui tali contenuti devono essere resi e messi a disposizione della Corte dei conti perché vengano poi diffusi, tempestivamente, con contenuti la cui correttezza viene accertata da un giudice neutrale”;

- “l’oggetto del controllo è quindi unitariamente il contenuto e la tempestività della relazione di mandato, in quanto direttamente connessa con l’obbligo di *accountability* degli amministratori (cfr. C. cost. sent. nn. 184/2016, 6/2017, 228/2017, 247/2017, 18/2019, 115/2020): la funzione di sindacato neutrale della Corte dei conti è posta a garanzia della trasparenza di informazioni essenziali per l’esercizio del diritto di voto della comunità amministrata. La relazione viene infatti trasmessa

alla Corte dei conti dopo la sottoscrizione e certificazione (comma 2), perché essa possa verificare, con la perizia tipica di tale giudice speciale, la sincerità e veridicità dei contenuti necessari della relazione indicati dal comma 4. La relazione di fine mandato, infatti, è una rendicontazione che, anche se non si inserisce direttamente nel ciclo di bilancio, è espressione di quello stesso dovere di trasparenza e *disclosure* cui sono tenuti coloro che amministrano le risorse pubbliche sulla base delle richiamate norme costituzionali e dell'art. 97 Cost”;

- “la competenza giurisdizionale di queste Sezioni riunite, per la richiamata regola del parallelismo, si radica quindi sulla “materia” oggetto del controllo, ossia sul corretto adempimento dell’obbligo di redazione della relazione di fine mandato; per l’effetto attrae l’esercizio del potere sanzionatorio esercitato sulla base di tale presupposto, in quanto atto necessitato e vincolato della P.A.. Tale giurisdizione contenziosa sussiste a garanzia degli interessi finanziari adespoti che sorgono attorno a siffatto dovere democratico nonché, per materia, sui correlati diritti a non vedere ingiustamente compressa la propria sfera giuridica da atti amministrativi che constatano la violazione di tale obbligo, direttamente ovvero in esecuzione degli accertamenti non contenziosi della medesima Corte dei conti”;

- “ne consegue che – in deroga a quanto previsto in generale all’art. 22 della L. n. 689/1981 – sussiste la giurisdizione esclusiva e per materia della Corte dei conti, sulla verifica integrale del presupposto delle sanzioni di cui al comma 6 dell’art. 4 del D.lgs. n. 149/2011. Tale giurisdizione si radica, in deroga all’art. 22 della L. n. 689/1981, in forza del combinato disposto dell’art. 20 comma 2 della L. n. 243/2012 e dell’art. 4 comma 2 D.lgs. 149/2011, il quale ha stabilito la cognizione

della Corte dei conti sull'esatto adempimento dell'obbligo di redazione della relazione di fine mandato, nonché degli artt. 100, 103 e 25 Cost. che sanciscono la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti, in materia di bilancio. Le sanzioni dell'art. 4, comma 6, infatti, sono il precipitato necessario della verifica dell'inesatto adempimento del ridetto obbligo. Sulla cognizione di tale presupposto, si radica la competenza di queste Sezioni riunite (art. 11 comma 6, lett. e) ed f) c.g.c.)”;

- “ovviamente, resta salva la giurisdizione del giudice ordinario, ex art. 22 L. n. 689/1981, per i restanti aspetti procedurali che presidiano e vincolano l'esercizio del potere sanzionatorio”.

E, in proposito, la pronuncia della Sezione regionale di controllo non ha mancato di osservare che “l'art. 12 della legge 689 del 1981 prevede che le relative disposizioni in materia di sanzioni amministrative si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro”.

2.3) Tanto premesso, nella fattispecie in esame i motivi posti a fondamento del ricorso:

- non sono diretti avverso l'accertamento contenuto nella deliberazione della Corte dei Conti, bensì esclusivamente avverso il segmento procedimentale e provvedimentale posto in essere dal Comune;

- non pongono in discussione l'elemento oggettivo dell'illecito amministrativo, siccome accertato dalla sezione regionale di controllo della Corte dei conti, consistente nella inosservanza dell'obbligo di procedere alla redazione, alla trasmissione e alla pubblicazione della relazione di fine mandato, nel rispetto dei termini di legge;

- contestano l'operato dell'amministrazione comunale in sede di irrogazione delle sanzioni, per i profili di: *i)* incompetenza dell'organo chiamato all'applicazione delle sanzioni; *ii)* carenza di motivazione in ordine alla soggettiva imputabilità dell'illecito, siccome riferita al sindaco decaduto e non invece al responsabile del servizio finanziario;
- riposano, quindi, sul pacifico presupposto della intangibilità e legittimità del presupposto accertamento recato nella ridetta deliberazione della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti.

In sostanza, la giurisdizione appartiene alla medesima Corte dei conti, per quanto riguarda l'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo di cui all'art. 4; "per i restanti aspetti procedurali che presidiano e vincolano l'esercizio del potere sanzionatorio", invece, la giurisdizione è del giudice ordinario. Infatti, l'art. 4, comma 6, in esame prevede un potere sanzionatorio soggetto alle regole della legge 24 novembre 1981, n. 689, trattandosi di una misura che incide sul patrimonio del destinatario per finalità punitivo-repressive, al quale sono estranei profili di discrezionalità amministrativa.

Pertanto, ad esclusione degli aspetti contabili, attribuiti alla giurisdizione della Corte dei conti, per l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione si applica l'art. 22 l. 689/1981.

Con riferimento alla fattispecie concreta, il complesso dei provvedimenti impugnati può essere qualificato, in sostanza, come atto di irrogazione della sanzione amministrativa, ancorché il Comune non abbia seguito l'iter delineato dalla legge n. 689 del 1981. Infatti, tanto l'invito al pagamento, quanto l'atto della Giunta del 24 novembre 2016 e la successiva determinazione del 28 novembre 2016, richiamano in motivazione l'art. 4, comma 6, d.lgs. 149/2011 e hanno come effetto

l'irrogazione della sanzione pecuniaria nei confronti del ricorrente.

Alla luce di tali considerazioni, si deve affermare che il *petitum* sostanziale della controversia in esame riguarda l'opposizione ad un atto di applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

Non vengono, del resto, in rilievo censure relative all'accertamento del presupposto per la sua applicazione, che sono attribuite alla giurisdizione contabile, perché il ricorrente non ha impugnato la delibera della Corte dei conti del 7 settembre 2016, ma ha contestato aspetti procedurali dell'iter di applicazione della sanzione da parte del Comune.

2.4) In tale quadro, non vi sono ragioni per deflettere dai principi generali che governano il sindacato giudiziale sulla potestà punitiva volta alla irrogazione di sanzioni pecuniarie.

Nell'esercizio dell'attività sanzionatoria che le compete per legge, l'Autorità comunale procedente:

- non effettua scelte, che costituiscano espressione di discrezionalità amministrativa;
- prende atto dell'accertamento di presupposti di fatto tutti immancabilmente contenuti nella norma (fattispecie di illecito), già effettuati dalla Corte dei conti; trattasi di mera azione procedimentale volta alla individuazione concreta del soggetto responsabile della infrazione, alla contestazione degli addebiti, alla successiva determinazione del *quantum* sanzionatorio all'esito del contraddittorio con l'interessato; la regolazione degli interessi, invero, è contenuta nella norma, frutto della previa scelta, essa sì discrezionale, del legislatore; all'autorità comunale pertiene esclusivamente, dopo l'accertamento della Corte dei conti, il concreto esercizio del potere di applicazione delle sanzioni.

D'altra parte, in linea più generale, le sanzioni amministrative pecuniarie possono essere irrogate solo nei casi tassativamente ivi contemplati, in ossequio al principio stabilito in via generale dall'art. 1, legge 24 novembre 1981, n. 689, in tema di sanzioni pecuniarie.

La applicabilità, nella specie, della legge 689/81 dissipa ogni dubbio sul fatto che la concreta applicazione delle sanzioni *de quibus* deve avvenire sulla base di fattispecie tassativamente individuate dalle norme (art. 1, e il principio di legalità, tassatività ed irretroattività, in conformità dell'art. 23 Cost.) e secondo regole procedurali (artt. 13, 14, 18, 19) che escludono la possibilità di valutazioni discrezionali.

La cognizione della controversia è, dunque, riservata al Giudice ordinario proprio perché afferente esclusivamente a posizioni di diritto soggettivo regolate direttamente e tassativamente dalla legge: l'esercizio del potere sanzionatorio, infatti, concreta una mera attività di accertamento, per ciò stessa priva di profili di discrezionalità amministrativa (per tutte, Corte costituzionale n. 162/12; Cass., SS.UU., 21 settembre 2018, n. 2246; Cass., SS.UU., 11388/16; CdS, VI, 19 luglio 2011, n. 10287; Cass., SS.UU., 22 luglio 2004, n. 13703).

2.5. Ne discende:

- il difetto di giurisdizione di questo TAR, afferendo la controversia all'esercizio del potere sanzionatorio dell'amministrazione, i cui esiti restano devoluti alla giurisdizione ordinaria (cfr., in fattispecie analoga, oltre alla citata sentenza n. 5/2021 delle sezioni riunite, Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, parere n. 15/2015/QMIG; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Piemonte, 16 dicembre 2020, n. 135);
- la possibilità per il ricorrente di instaurare la controversia avanti il Giudice ordinario, ai sensi dell'art. 11, comma 2, c.p.a..

3. Sussistono gli estremi per procedere alla integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio, tenuto altresì conto della definizione in rito.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, spettando la cognizione della controversia al Giudice ordinario dinanzi al quale il ricorso potrà essere eventualmente riassunto, ex art. 11 c.p.a., ai fini della *translatio iudicii*.

Compensa le spese tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente, Estensore

Fabrizio Fornataro, Consigliere

Rosanna Perilli, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO

