

LA CORTE DEI CONTI SULLA RESPONSABILITA' PER LA PERFORMANCE Di Arturo Bianco

La illegittimità degli obiettivi assegnati deve essere provata da parte della Procura della Corte dei Conti e gli obiettivi possono anche riguardare lo svolgimento delle attività ordinarie in presenza di condizioni di difficoltà dell'ente, ivi compresa la riduzione del numero dei dirigenti. L'allungamento del termine a partire dal quale matura la prescrizione si realizza solamente nel caso di occultamento doloso e la Procura non ha solo lo strumento dell'invito a dedurre per intervenire. Sono queste le più recenti indicazioni dettate dalla magistratura contabile in tema di maturazione di responsabilità connessa alla erogazione degli incentivi per la performance.

L'EROGAZIONE DELLA INDENNITA' DI RISULTATO

Le illegittimità nella erogazione della indennità di risultato ai dirigenti devono essere provate da parte dell'accusa ed in assenza di tale elemento non matura responsabilità. Gli obiettivi possono anche riguardare lo svolgimento di attività ordinarie e si deve tenere conto della condizione dell'ente. L'adozione del piano degli obiettivi può intervenire anche nella parte finale dell'anno in presenza di specifiche condizioni di difficoltà e gli obiettivi possono essere assegnati anche in modo provvisorio. In questa direzione le previsioni dettate dalla sentenza della sezione giurisdizionale della Corte dei Conti della Sicilia n. 635/2022.

In primo luogo viene ribadito che "anche gli atti connotati da discrezionalità amministrativa sono comunque sindacabili quando siano irragionevoli, e non rispondenti ai criteri costituzionali d'imparzialità e buon andamento dell'azione pubblica, nonché ai principi di economicità, efficacia ed efficienza, sotto il profilo della razionale e coerente utilizzazione delle risorse della collettività .. la discrezionalità amministrativa riguarda, come noto, la possibilità di scelta tra più soluzioni tutte ugualmente lecite, per cui, se da una parte, il Giudice contabile non può sostituire le proprie valutazioni alle scelte di merito fatte dagli organi della pubblica amministrazione, la legge non preclude la verifica delle modalità con cui il potere discrezionale amministrativo sia stato concretamente esercitato. Il Giudice contabile può e deve dunque verificare in concreto se l'esercizio del potere discrezionale sia avvenuto o meno nel rispetto dei limiti posti dall'ordinamento giuridico (quali la razionalità, la logicità delle scelte, il risultato di economicità e di buona amministrazione, la congruità e proporzionalità tra mezzo e fine, cfr. art. 1 l. n. 241/1990). Ciò implica che, diversamente da quanto affermato dai convenuti, l'attuazione e gestione del ciclo della performance, proprio in quanto si ricollega alla discrezionalità amministrativa, possono essere oggetto del sindacato giurisdizionale di questa Corte, non sussistendo alcuna aprioristica inammissibilità dell'azione erariale".

Quanto alla maturazione della prescrizione, "il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dal momento della scoperta".

Ci viene ricordato che "la retribuzione di risultato ha come finalità non quella di dare un generico premio ai dipendenti o una forma atipica di aumento retributivo, ma di compensare il raggiungimento di finalità migliorative nello svolgimento dei compiti dell'ente locale in relazione a specifici programmi rivolti in tal senso".

Per la erogazione della indennità di risultato "la fissazione di obiettivi è presupposto imprescindibile per verificare il loro raggiungimento e permettere l'elargizione dell'emolumento retributivo legato al risultato. Ciò significa che la fissazione di obiettivi generici, non adeguati allo scopo, equivale alla loro mancata fissazione".

Venendo al cuore della contestazione ci viene detto che, "ove venga contestato il ciclo della performance, l'attore pubblico deve dare una prova puntuale e circostanziata della

fase viziata e delle sue specifiche criticità, così da dimostrare la violazione della disciplina normativa”.

Nel merito degli obiettivi “non è preclusa dal legislatore la fissazione degli obiettivi cd di mantenimento, che mirano cioè a stabilizzare risultati già acquisiti; si pensi al caso di un ente che abbia attivato negli anni precedenti un nuovo servizio o abbia promosso un modo più efficiente di svolgere un servizio. D'altra parte la determinazione per ogni anno di obiettivi nuovi e diversi potrebbe pregiudicare la reale efficienza dell'azione amministrativa e l'abbandono di finalità di lungo periodo già in parte realizzate. Di conseguenza, l'incremento della qualità e dell'efficienza di un servizio, pur se quest'ultimo rientra nell'ordinaria amministrazione, può validamente costituire un obiettivo di performance”, come chiarito dal parere Aran 19932/2015. Inoltre, “le previsioni normative (e contrattuali) concernenti il miglioramento dei servizi esistenti (peraltro non fronteggiabili col personale di ruolo), nonché la promozione di effettivi e significativi miglioramenti nei livelli di efficienza e di efficacia degli enti locali e della qualità dei servizi istituzionali, non possono essere intese e interpretate in senso strettamente (e si potrebbe dire astrattamente) letterale, ma devono essere necessariamente valutate in intimo collegamento con la realtà in cui operano”. Ed inoltre, “la valutazione del ciclo della performance deve tener conto della situazione di ciascuna amministrazione”. In presenza di condizioni di grave difficoltà di un ente “l'espletamento di un accettabile livello di servizi essenziali costituiva di per sé un obiettivo di mantenimento ma anche di rilevante difficoltà attuativa. Gli obiettivi dei dirigenti non potevano non risentire della grave carenza di dotazioni economiche e strumentali .. l'assegnazione degli obiettivi dirigenziali è certamente obbligatoria ma la concreta individuazione è influenzata in modo determinante dal quadro delle risorse disponibili. Non va poi trascurato il dato della riduzione dei dirigenti, sicché a quelli rimasti si richiedeva maggiore impegno”. “La Procura ha genericamente affermato la sussistenza del danno erariale per ogni anno e per l'intero importo della retribuzione di risultato, ma non ha provato quali tra gli obiettivi del Piano di riferimento dovessero ritenersi non valutabili perché generici. Nella citazione non è stato neppure indicato il peso percentuale degli stessi nella quantificazione complessiva della retribuzione di risultato. In definitiva, avendo chiesto il risarcimento di un danno erariale pari al totale delle retribuzioni di risultato, la Procura avrebbe dovuto dimostrare puntualmente e analiticamente che l'intero ciclo della performance era stato soltanto apparente, non essendo sufficiente l'affermazione per cui la maggior parte degli obiettivi erano generici”. Anche l'assegnazione alla fine dell'anno degli obiettivi non ha integrato una condizione di illegittimità in quanto nel caso specifico “l'approvazione formale del PEG nell'ultima parte dell'anno era inevitabile” ed in quanto è stato dimostrato che gli obiettivi erano già stati elaborati nella parte iniziale dell'anno.

Viene inoltre evidenziato che “eventuali importi effettivamente recuperati nei confronti di chi abbia percepito indebitamente somme di denaro possono essere detratti dal danno risarcibile solo in fase di esecuzione della sentenza”. Invece, nel caso specifico “il Pubblico Ministero non ha fornito la prova delle tesi esposte in citazione, ove ha ripetutamente insistito sulla ordinarità della maggior parte degli obiettivi dei piani di performance della .., senza tuttavia procedere a una analitica disamina di tutti o della maggior parte di tali obiettivi”.

Quanto alla specificità delle segnalazioni di illegittimità viene chiarito che “il termine notizia, comunque non equiparabile a quello di denuncia, è da intendersi, secondo la comune accezione, come dato cognitivo derivante da apposita comunicazione, oppure percepibile da strumenti di informazione di pubblico dominio; l'aggettivo specifica è da intendersi come informazione che abbia una sua peculiarità e individualità e che non sia riferibile ad una pluralità indifferenziata di fatti, tale da non apparire generica, bensì ragionevolmente circostanziata; l'aggettivo concreta è da intendersi come obiettivamente

attinente alla realtà e non a mere ipotesi o supposizioni. L'espressione nel suo complesso deve, pertanto, intendersi riferita non già ad una pluralità indifferenziata di fatti, ma ad uno o più fatti, ragionevolmente individuati nei loro tratti essenziali e non meramente ipotetici, con verosimile pregiudizio per gli interessi finanziari pubblici, onde evitare che l'indagine del P.M. contabile sia assolutamente libera nel suo oggetto, assurgendo ad un non consentito controllo generalizzato". E viene aggiunto, con riferimento alla delega di indagini alle forze di polizia che "deve ritenersi che una relazione da parte dei suddetti organi possa costituire anch'essa fonte di conoscenza qualificata, nel senso richiesto dalla legge, con riferimento a fatti riguardanti episodi e soggetti anche non interessati dall'originaria delega alle indagini".

LA MATURAZIONE DELLA PRESCRIZIONE PER LA INCENTIVAZIONE DELLA PERFORMANCE

Perché la prescrizione non maturi dalla erogazione della indennità di risultato occorre che vi sia un occultamento doloso, il che non si realizza se l'ente avrebbe potuto accorgersi della illegittimità. In questa direzione vanno le indicazioni dettate dalla sentenza della prima sezione giurisdizionale di appello della Corte dei Conti n. 178/2022.

Ci viene detto espressamente che "appare irragionevole ritenere, in assenza di circostanze giuridiche impeditive idonee a sospendere la prescrizione, che la semplice ipotetica impossibilità fattuale di esercitare il proprio diritto possa essere considerato elemento idoneo a spostare in avanti il termine prescrizionale consentendo, oltremodo di dilatarlo sine die, incidendo, in tal modo, sulla obiettiva conoscibilità dell'evento dannoso". Viene inoltre ribadito "un consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui, mentre rileva ai fini della decorrenza della prescrizione il momento della oggettiva conoscenza o conoscibilità del danno, la possibilità del danneggiato di attribuire la conoscenza dell'accaduto ad un terzo responsabile (gli organi ispettivi del Mef, nel caso di specie) non può essere affermata in termini indeterminati, né tanto meno incondizionati. Il legislatore nazionale consente la possibilità di fare slittare in avanti il termine di prescrizione dell'azione soltanto in un caso: quando vi sia stato doloso occultamento del danno".

Leggiamo inoltre che non "può trovare accoglimento la tesi secondo cui si dovrebbe passare dal criterio della conoscenza o conoscibilità del danno a quello della conoscenza o conoscibilità della causa del danno (valevole in materia di illeciti lungo-latenti), affermato da parte della giurisprudenza (v. Cass. sent. n. 2645 del 2003), al fine di ritenere che il termine di prescrizione possa non iniziare a decorrere quando il titolare dell'azione (l'Amministrazione danneggiata, nel caso di specie) non sia in grado di cogliere l'evento lesivo in tutti gli aspetti costitutivi della fattispecie di danno. Ciò in quanto l'Amministrazione ben avrebbe potuto accorgersi delle fattispecie di danno sin dal momento dell'effettivo e indiscriminato pagamento a pioggia degli emolumenti accessori. Il dies a quo del termine prescrizionale andava correttamente individuato nella data di effettivo pagamento delle indennità di risultato".

Ed infine ci viene detto che "l'invito a dedurre non è un atto processuale e non rappresenta l'unico strumento, attraverso cui l'Ufficio di Procura è abilitato a costituire in mora soggetti sottoposti alla giurisdizione contabile, ben potendo il pubblico ministero, quale organo agente nell'interesse dell'ordinamento farsi promotore, sulla scorta della giurisprudenza consolidata della Corte dei conti e, ora, dell'art. 66 del Codice di giustizia contabile (c.g.c.), approvato con d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, di iniziative che evitando il protrarsi dell'inerzia nell'esercizio del diritto al risarcimento nelle more di completamento degli approfondimenti istruttori di rito, sia propedeutica al fisiologico corso della promovenda azione di responsabilità".