

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE SICILIANA

composta dai magistrati:

dott. Luciano Pagliaro Presidente

dott. Guido Petrigli Consigliere

dott. Roberto Rizzi Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA 1501/2010

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **51953** del registro di segreteria, promosso dal Procuratore Regionale della Corte dei Conti per la Sicilia, per l'irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 30, comma 15, della L. 27.12.2002, n.289, nei confronti di:

- • **Briguglio Carmelo**, nato a Furci Siculo il 16.5.1945;
- • **Caci Giacomo**, nato a Messina il 19.12.1974;
- • **Capillo Marcello**, nato a Messina il 2.7.1956;
- • **Capurro Giuseppe**, nato a Messina il 21.8.1954;
- • **Cilento Bruno**, nato a Messina l'11.3.1973;
- • **Craparotta Giuseppe**, nato a Messina il 2.4.1958;
- • **De Stefano Giuseppe**, nato a Messina il 29.7.1959;
- • **Fazio Antonio**, nato a Messina il 23.5.1973;
- • **Giliberto Antonino Alvaro**, nato a Messina l'8.11.1951;
- • **Magazzù Giuseppe**, nato a Messina il 25.3.1964;
- • **Mondello Francesco**, nato a Messina il 27.1.1963;
- • **Puglisi Giuseppe**, nato a Messina l'8.12.1959;

- • **Rizzo Francesco**, nato a Roma il 27.9.1947;
- • **Rizzo Mario**, nato a Messina il 30.6.1966;
- • **Romano Ignazio**, nato a Messina il 2.12.1940;
- • **Santalco Carmelo**, nato a Messina il 4.5.1970;
- • **Tommasini Filippo**, nato a Messina l'1.1.1947;

difesi dall'avv. Mario Calderera del foro di Messina (con domicilio eletto presso lo studio legale dell'avv. Laura Castiglione, in Via Agrigento n. 50, Palermo);

- • **Ferrari Giacomo**, nato a Messina il 7.7.1962;
- • **Gennaro Gaetano**, nato a Messina il 25.10.1977;

difesi dagli avvocati Nazareno Saitta, Fabio Saitta e Antonio Saitta del foro di Messina (con domicilio eletto presso lo studio legale dell'avv. Andrea Piazza, in via G. Ventura, n.4, Palermo);

- • **Trischitta Giuseppe**, nato a Messina il 2.7.1961, rappresentato e difeso da se stesso;
- • **Isaja Gaetano**, nato a Messina il 9.1.1961;
- • **Sparso Roberto**, nato a Messina il 15.7.1964,

difesi dall'avv. Giuseppe Trischitta (con domicilio eletto presso il suo studio legale, in Corso Cavour, n. 106, Messina), i convenuti Isaia e Sparso (anche dall'avv. Calderera);

- • **Greco Marcello**, nato a Messina il 16.1.1958;
- • **Saglimbeni Paolo**, nato a Messina il 22.11.1956,

difesi dagli avvocati Giovanni Marchese e Silvano Martella (con domicilio eletto presso il loro studio legale, in via San Giovanni Bosco, n.30, Messina);

- • **Giunta Gaetano**, nato a Messina il 3.3.1960, difeso dall'avv. Antonino Pracanica del foro di Messina (con domicilio eletto presso lo studio legale dell'avv. Luca Di Carlo, in via A. Salinas, n.56, Palermo);

- • **Minutoli Giovanni**, nato a Messina il 27.7.1948, ivi residente in via S. Jachiddu, pal. 1, int. 3, non costituito;
- • **Speranza Bartolo**, nato a Messina il 12.5.1946, ivi residente in via Nina da Messina n.9 Iso.n. 451; non costituito.

Visto l'atto di citazione depositato in data 2 dicembre 2008.

Vista la sentenza n. 2469/08 di questa Sezione.

Visti: il T.U. 12.7.1934, n.1214; il R.D. 13.8.1933, n.1038; il D.L. 15.11.1993, n.453, convertito, con modificazioni, in L. 14.1.1994, n.19; la L. 14.1.1994, n.20; il D.L. 23.10.1996, n.543, convertito, con modificazioni, in L. 20.12.1996, n.639;

Esaminati gli atti e documenti di causa.

Uditi, nella pubblica udienza del 24 marzo 2010, il relatore dott. Guido Petrigni, il Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore Generale, dott. Gianluca Albo, e gli avvocati Antonio e Fabio Saitta, per i convenuti Ferrari Giacomo e Gennaro Gaetano; sempre l'avv. Fabio Saitta, su delega degli avv.ti Silvano Martella e Giovanni Marchese, per i convenuti Greco Marcello e Salvatore Saglimbeni; l'avvocato Mario Caldarera per i convenuti da lui personalmente patrocinati: Briguglio Carmelo, Caci Giacomo, Capillo Marcello, Capurro Giuseppe, Cilento Bruno, Craparotta Giuseppe, De Stefano Giuseppe, Fazio Antonio, Giliberto Antonino Alvaro, Magazzù Giuseppe, Mondello Francesco, Puglisi Giuseppe, Rizzo Francesco, Rizzo Mario, Romano Ignazio, Santalco Carmelo, e Tommasini Filippo, Isaia Gaetano e Sparso Roberto;

nonché:

l'avvocato Giovanni Monforte, su delega dell' avvocato Antonino Pracanica, per il convenuto Giunta Gaetano;

non comparso il convenuto Trischitta Giuseppe (difeso da se stesso);

Fatto

Con atto di citazione depositato presso questa Sezione in data 2 dicembre 2008, la Procura Regionale ha chiesto che sia irrogata la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 30, comma 15, della L. 27.12.2002, n.289, nei confronti dei soggetti in epigrafe elencati, nelle loro qualità di componenti del Consiglio Comunale di Messina, per aver essi approvato la delibera n.26 del 27.4.2005, con la quale:

- - veniva riconosciuto il debito fuori bilancio di € 18.648.721,20 in favore della "Messinambiente s.p.a." (società a prevalente capitale pubblico, concessionaria dei servizi d'igiene ambientale) per crediti dalla stessa vantati verso il Comune sino al 31.12.2004, oggetto d'apposita transazione;

- - si stabiliva di finanziare la relativa "spesa di parte corrente" mediante un mutuo da contrarsi con la Cassa Depositi e Prestiti.

L'organo requirente, nel richiamare succintamente le risultanze istruttorie, ha rammentato che:

- • veniva costituita il 7 settembre 1998 la MESSINAMBIENTE s.p.a., società mista a prevalente capitale pubblico (51% il Comune di Messina e 49% società private) per la gestione dei servizi di igiene cittadina);

- • i rapporti tra il Comune di Messina e MESSINAMBIENTE sp.a. venivano regolati da una convenzione del 1 settembre 1999 ove, tra l'altro, si prevedeva che la gestione diretta dei servizi pubblici locali nel settore ambientale venisse affidata alla MESSINAMBIENTE s.p.a sulla base di apposite perizie di finanziamento, approvate dalla Giunta Municipale, riferite alle voci corrispondenti, impostazioni, quantificazioni e corrispettivi di base previsti nel progetto tecnico economico – finanziario presentato dal partner prescelto;

- • la MESSINAMBIENTE s.p.a., contestando in sede arbitrale le perizie di finanziamento approvate dall'Ente, trovava un avallo parziale alle proprie pretese

nel lodo arbitrale, ai sensi dell'art. 823, co. 4, c.pc., divenuto vincolante tra le parti con la sottoscrizione del 29 giugno 2002, ove si riconosceva alla MESSINAMBIENTE s.p.a un credito di oltre 3 milioni di euro nei confronti del Comune di Messina;

- • per le fatture non onorate dal Comune di Messina la MESSINAAMBIENTE spa conseguiva diversi decreti monitori, del Tar di Catania e del Tribunale di Messina, con cui i giudici aditi ingiungevano il Comune inadempiente al pagamento della sorte capitale del corrispettivo del servizio per svariati milioni di euro, oltre gli oneri accessori;

- • con delibera del Commissario Straordinario n. 267 del 17 marzo 2005 veniva approvato lo schema di transazione tra il Comune e la MESSINAMBIENTE s.p.a, con cui le parti convenivano che il credito totale per l'attività svolta da MESSINAMBIENTE s.p.a., calcolata sino al 31 dicembre 2004, veniva transattivamente determinato e calcolato in € 30.700.000,00, con conseguenziale obbligo per entrambe le parti di desistere da tutte le liti pendenti;

- • con successiva delibera del 27 aprile 2005 il Consiglio Comunale prendeva atto dello schema di transazione, approvato con delibera commissariale n. 267/05 ed allegato alla delibera consiliare e riconosceva, " quale debito fuori bilancio nei confronti della società MESSINAMBIENTE s.pa.", la somma complessiva di € 18.648.721,20, disponendo di " finanziare il pagamento della somma dovuta per sorte capitale come descritta nell'atto transattivo con ricorso all'indebitamento con la Cassa DD.PP S.P.A: e, nel caso in cui non dovesse essere finanziata in tutto e/o in parte, si farà ricorso per la somma dovuta ad indebitamento con altri istituti e, comunque, in ultima ipotesi, anche con onere a carico dei rispettivi bilanci comunali".

- • la delibera consiliare n. 26/05 veniva attuata dai dirigenti competenti che richiedevano alla Cassa DD.PP S.p.a il finanziamento deliberato dal

Consiglio Comunale;

- con nota prot. 628165 del 31 luglio 2006 la Cassa D.D.PP. S.P.A comunicava che, avendo il Comune di Messina trasmesso la documentazione necessaria, l'operazione di finanziamento si era perfezionata in data 4 gennaio 2006, il contratto era stato sottoscritto il 2 febbraio 2006, ma non era stata presentata alcuna richiesta di erogazione;

- il Dirigente dell'Area Coordinamento Economica finanziaria dell'Ente, con nota del 22 novembre 2006, comunicava che l'Amministrazione non aveva inoltrato alla Cassa DD.PP alcuna richiesta di somministrazione del mutuo ed era in corso la pratica di risoluzione o diverso utilizzo del mutuo;

- con delibera di giunta n. 1185 del 29 dicembre 2006 si revocava la delibera 827/05 di autorizzazione a contrarre il mutuo con la cassa DD.PP e si autorizzava il dirigente a risolvere il contratto di mutuo.

Tutto quanto sopra premesso, ha soggiunto parte attorea come l'iniziale legittimazione per gli enti locali, prevista dall'art. 194, co.3 D.l.vo 267/00, a ricorrere all'indebitamento per la copertura di debiti fuori bilancio per la copertura di spese di parte corrente e in conto capitale (o di investimento), è stata espressamente limitata dal legislatore (art. 41 comma 4 l. 28 dicembre 2001 n. 448), per le sole spese di parte corrente, alla copertura dei debiti fuori bilancio maturati anteriormente alla data dell'8 novembre 2001;

- l'art. 119, comma 6 Cost. (come modificato dall'art. 5, L.Cost. 18 ottobre 2001, n. 3) ha statuito il divieto assoluto di indebitamento per spese diverse da quelle di investimento;

- il limite fissato dalla disposizione di rango costituzionale agli enti pubblici territoriali è stato ribadito dall'art. 3, comma 16, della legge 24 dicembre 2003 n. 350, che espressamente sancisce che " gli enti locali... possono ricorrere all'indebitamento solo per

finanziare spese di investimento e maturati successivamente alla data del 7 novembre 2001”;

- • la violazione del suindicato principio costituzionale è sanzionata dall'art. 30, comma 15, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, che prevede la nullità dei contratti ove gli enti territoriali ricorrano all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119 della Costituzione;

Trattandosi di spesa non di investimento per debito dell'ente locale maturato dopo il 7 novembre 2001, gli amministratori del Comune di Messina non avrebbero potuto, con il citato provvedimento consiliare n. 26/05, deliberare il ricorso all'indebitamento per far fronte al debito fuori bilancio di € 18.648.721,20, riconosciuto con la medesima delibera nei confronti della Messinambiente s.pa. ed avente titolo nella transazione.

Alla luce di quanto esposto, assume la Procura, sussistono tutti i presupposti di fatto e di diritto per richiedere l'applicazione della sanzione di cui all'art. 30, comma 15 della l. n. 289/2002 ai componenti della Giunta Comunale di Messina,

Rileva il Procuratore che, nella fattispecie concreta, ricorre anche l'elemento psicologico richiesto dalle Sezioni Riunite (QM/12/07) che hanno ritenuto la colpa grave quale soglia minima di imputabilità soggettiva delle condotte dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti.

Sul punto è stato osservato che la chiarezza del dettato normativo e la delicatezza della normativa medesima, posta a presidio diretto di una specifica previsione costituzionale (art. 119, comma 6 Cost.) e degli equilibri di finanza pubblica, costituiscono plurimi elementi espressivi di negligenza, anche inescusabile, di tutti i trasgressori del divieto di indebitamento non consentito.

La colpa grave, peraltro, appare facilmente evincibile dalla palese violazione di un divieto costituzionale specificamente presidiato da sanzione; anzi, la scelta di deliberare il ricorso

all'indebitamento, nonostante la previsione della possibilità di non poter coprire il debito in tal modo, come indicato nel dispositivo della delibera CC n. 26/05, configura un'ipotesi di dolo eventuale, avendo gli amministratori accettato il rischio di poter incorrere nel divieto costituzionale, tutelato con una fattispecie sanzionatoria di pericolo.

Peraltro, ha aggiunto l'organo requirente, non solo nessun parere tecnico ha mai avallato il ricorso all'indebitamento, ma gli stessi pareri evocati dalla difesa (parere area economica- finanziaria del 13 aprile 2005, parere revisori del 18 aprile 2005) mettevano in guardia sulla necessità che il consiglio comunale competente sulla deliberazione risolvesse il problema della maturazione.

Poste tali premesse, l'Ufficio del PM ha chiesto l'applicazione della sanzione di cui all'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002, nei confronti dei componenti del Consiglio Comunale di Messina, ossia i convenuti Briguglio Carmelo, Caci Giacomo, Capillo Marcello, Capurro Giuseppe, Cilento Bruno, Craparotta Giuseppe, De Stefano Giuseppe, Fazio Antonino, Ferrari Giacomo, Gennaro Gaetano, Giliberto Antonino Alvaro, Giunta Gaetano, Greco Marcello, Isaja Gaetano, Magazzù' Giuseppe, Minutoli Giovanni, Mondello Francesco, Puglisi Giuseppe, Rizzo Francesco, Rizzo Mario, Romano Ignazio, Saglimbeni Paolo, Santalco Carmelo, Sparso Roberto, Speranza Bartolo, Tommasini Filippo, Trischitta Giuseppe.

Conclusivamente, considerate le coordinate dettate dal Legislatore nel citato art. 30, comma 15, l. 27 dicembre 2002 n. 289 ("tra un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione"), considerando l'indennità di carica quantificata in € 2.370,53 e tenuto conto del significativo indebitamento, la Procura ha chiesto che sia irrogata la sanzione pecuniaria di € 23.705,30, pro capite, pari a 10 volte l'indennità di carica pro tempore.

I convenuti Briguglio Carmelo, Caci Giacomo, Capillo Marcello, Capurro Giuseppe, Cilento

Bruno, Craparotta Giuseppe, De Stefano Giuseppe, Fazio Antonio, Giliberto Antonino Alvaro, Magazzù Giuseppe, Mondello Francesco, Puglisi Giuseppe, Rizzo Francesco, Rizzo Mario, Romano Ignazio, Santalco Carmelo, Sparso Roberto e Tommasini Filippo, costituiti in giudizio con memoria depositata in data 10.09.2009, dopo avere ricostruito i fatti di causa, nel chiedere l'assoluzione da ogni addebito hanno dedotto che:

- non sussistono i presupposti applicativi dell'art. 30, comma 15, della legge 289/2002, in quanto il Consiglio comunale, con la delibera n. 26 del 27 aprile 2005, ha disposto di finanziare il pagamento della somma dovuta, in ossequio ai principi di bilancio, con ricorso all'indebitamento per i debiti maturati prima dell'8 novembre 2001 e con onere a carico dei bilanci comunali per i debiti maturati dopo l'8 novembre 2001, nel pieno rispetto dell'art. 119 della Costituzione;
- con riferimento alla maturazione dei debiti, al di là che una transazione non fa sorgere debiti o crediti né comporta novazione delle precedenti obbligazioni, piuttosto interviene su posizioni giuridiche già consolidate e comporta rinuncia, come nel caso in esame, di debiti/crediti preesistenti, appare evidente che la maggior parte dei crediti oggetto della delibera risultano maturati prima dell'8 novembre 2001;
- la violazione dell'art. 119 della Cost., come sanzionato dall'art. 30, comma 15 della Legge n. 289/2002, provoca due reazioni: la comminatoria della nullità degli atti e dei contratti assunti in violazione, l'irrogazione di una sanzione pecuniaria a carico dei trasgressori che si prospetta come conseguenza eventuale; quest'ultima, a differenza della prima, è espressamente collegata al ricorso all'indebitamento e, quindi, all'ipotesi in cui sia stata portata a compimento una previsione di accensione di mutuo o di finanziamento che inizia con l'atto deliberativo, ma si perfeziona solo con la concessione (*rectius*, erogazione);

- ne consegue, secondo la difesa, che poiché la Cassa DD. e PP. non ha effettuato alcuna erogazione del mutuo e che in ogni caso è stata deliberata la risoluzione del contratto, l'illecito dell'art. 30 non si è consumato e, dunque, non si configurano gli elementi oggettivi della fattispecie.

Quanto alla mancanza di colpa grave, hanno aggiunto, che dalla lettura della delibera in uno con i pareri degli organi competenti, emerge con evidenza che gli stessi hanno ritenuto di ricorrere all'indebitamento solo ove consentito, ovvero solo per quei debiti maturati anteriormente all'8.11.201, non ritenendo tale forma di finanziamento come l'unica possibile; in ogni caso le spese in questione lasciavano ampi margini di errore di imputazione ad un periodo piuttosto che ad un altro.

Secondo la difesa, inoltre, l'ambiguità del concetto di maturazione del debito, tale da renderlo di difficile interpretazione, ha indotto i Consiglieri a ritenere i debiti fuori bilancio maturati in un periodo antecedente, senza trascurare che i diversi pareri favorevoli degli organi tecnici intervenuti, secondo i quali l'importo concordato con la transazione poteva essere finanziato anche con ricorso ad indebitamento per i debiti maturati prima dell'8 novembre 2001, giustifica il comportamento certamente non gravemente colposo dei convenuti.

Nel caso di specie, appare evidente la sussistenza dell'esimente dell'errore scusabile ove si osservino: a) i profili di enorme complessità della questione in relazione alla formulazione legislativa con specifico riferimento alla locuzione " debiti maturati" utilizzata dall'art. 41, quarto comma, della legge 448/2001 e " indebitamento" utilizzata dall'art. 119, sesto comma, della Costituzione; b) il contenuto della transazione dalla quale si evincono debiti maturati prima del divieto di indebitamento per spese non di investimento; c) le attività preparatorie, curate dai funzionari circa la conformità a legge della citata delibera; d) la complessità della normativa e le problematiche sottese.

I convenuti, in via subordinata, hanno chiesto la riduzione della sanzione, giacché i consiglieri del Comune di Messina, percepivano all'epoca della contestata condotta un gettone di presenza di € 100,00 (escluso i consiglieri Francesco Rizzo e Giunta Gaetano il cui importo è pari a € 77,47) e, non l'indennità di funzione, con la conseguenza che la sanzione parametrata all'indennità di funzione, non percepita sarebbe stata del tutto irragionevole; l'utilizzo di un moltiplicatore pari a 10 e, ai fini della quantificazione della sanzione in questione, appariva ingiustificato per violazione di basilari principi di proporzionalità e congruità della sanzione commisurati al comportamento delle parti; infine, non possono essere trascurati i vantaggi ricevuti dalla collettività per un atto dal quale è derivato un notevole risparmio per l'Ente.

I convenuti Ferrari Giacomo e Gennaro Gaetano, difesi dagli avvocati Nazareno e Fabio Saitta, si sono costituiti in giudizio con memoria depositata in data 3.9.2009 e, dopo avere ricostruito i fatti di causa, nel chiedere l'assoluzione da ogni addebito, hanno dedotto che:

- • l'azione proposta è inammissibile ed infondata, atteso che con la delibera consiliare n. 26/2005 non è stato fatto in alcun modo ricorso all'indebitamento per ipotesi non consentita, ma si è rimasti nell'alveo dell'art. 41, comma 4 legge 448/2001 (legge finanziaria 2002), che consente di ricorrere al mutuo per il finanziamento di spese di parte corrente per la copertura di debiti fuori bilancio maturati anteriormente alla data di entrata in vigore della L. cost. n. 3/2001 (7 novembre 2001);
- • nella fattispecie è sicuramente applicabile l'errore scusabile posto che i consiglieri del Comune di Messina, oggi convenuti, hanno inteso ricorrere al mutuo con la Cassa DD.PP. per pagare debiti che ritenevano maturati prima dell'8 novembre 2001 e del resto l'atto deliberativo riportava i pareri favorevoli di regolarità tecnica e di regolarità contabile, nonché quello del Collegio dei Revisori;
- • nel caso in specie, come attestato dal Comune (cfr. nota Ragioniere

Generale 16 settembre 2008 prot. n.15302) la deliberazione autorizzativa alla contrazione del mutuo non è mai stata portata ad esecuzione, essendo stata revocata, con contestuale risoluzione del contratto di mutuo (deliberazione GM 29 dicembre 2006 n. 1185);

- dai numerosi atti (resoconto sommario della seduta consiliare, deliberazione commissariale n. 267/2005, approvazione dello schema di transazione), si evince chiaramente che i consiglieri comunali furono costretti a votare favorevolmente, tra l'altro, alla luce delle preoccupazioni palesate dagli amministratori giudiziari su un possibile fallimento di Messina Ambiente S.p.A. ove non si fosse addivenuti alla approvazione della deliberazione;

- infine, si contesta il c.d. "moltiplicando" assunto dalla Procura nell'indennità di carica assortamente percepita dai Consiglieri nell'aprile 2005; in realtà, questi ultimi hanno percepito soltanto gettoni di presenza (prima di € 77,47 e poi di € 100,00); ne consegue che l'importo a cui si fa riferimento nell'atto di citazione per il computo della sanzione (€ 2.370,53) non corrisponde a quanto effettivamente percepito dai consiglieri.

Conclusivamente viene chiesto che la domanda attrice sia dichiarata inammissibile o infondata e, in via subordinata, venga determinata la sanzione pecuniaria nella misura minima.

I convenuti Trischitta Giuseppe, Isaja Gaetano, nonché Sparso Roberto, difesi dall'avv. Giuseppe Trischitta, hanno dedotto:

- la nullità ed inammissibilità dell'atto di citazione in quanto- in ossequio ad un chiaro dictum di questa Sezione, n. 3198/2006 e della sentenza della Corte costituzionale, n. 320/2004- beneficiario della sanzione di cui all'art. 30, comma 15, L. n. 289/2002, richiesta dalla Procura non può essere il Comune di Messina, bensì l'Erario;

- l'inesistenza del fatto contestato e la mancanza dei presupposti oggettivi e soggettivi, posto che i convenuti hanno approvato la delibera comunale come presentata

dal Presidente del Consiglio Comunale, con le prescrizioni del Ragioniere Generale, Dirigente Capoparea, apparendo chiara la volontà di approvare una delibera che prevedeva un finanziamento della spesa tramite indebitamento per le quote di indebito maturate prima dell'8 novembre 2001;

- • manca la colpa grave, essendo anzi evidente la totale buona fede dei convenuti i quali nella stessa delibera hanno votato un emendamento con il quale si dava “incarico al segretario generale che il provvedimento di riconoscimento del debito fuori bilancio nei confronti della società Messinambiente per la somma complessiva di € 18.548.741,20 fosse trasmesso agli organi di controllo così come previsto all'art. 1 co. 2 del D, l.gs. 30.3.2001 n. 165 e che l'organo dei revisori dei conti verificasse che il provvedimento fosse trasmesso alla competente Procura della Corte dei conti;
- • la fattispecie d'illecito di cui all'art. 30, comma 15 della legge 289/2002, non è stata integrata per inesistenza del danno;
- • in via subordinata, non v'è dubbio che la richiesta di applicazione della sanzione come richiesto dalla Procura sia erronea in quanto parametrata su un'indennità di carica che i convenuti non hanno percepito.

I convenuti Saglimbeni Paolo e Marcello Greco, difesi dagli avv.ti Giovanni Marchese e Silvano Martella, con memoria prodotta in data 5 agosto 2009, hanno dedotto:

- • l'improcedibilità dell'azione in quanto nell'atto di citazione andavano riportati gli estremi dell'invito a dedurre e gli estremi della notifica al concludente;
- • l'improcedibilità per disintegrità del contraddittorio, posto che nel procedimento odierno non risulta chiamato in causa l'Ente beneficiario;
- • la carenza di motivazione in ordine ai motivi che contraddistinguono la vicenda ai fini della irrogazione della sanzione ex art. 30;
- • la carenza dei presupposti oggettivi, stante la mancata indicazione della

corretta data di maturazione del debito;

- • la mancata realizzazione della fattispecie sanzionata, posto che nessun mutuo è stato mai erogato al Comune di Messina in esecuzione della citata delibera;
- • la mancanza di colpa grave, nel caso di specie, da escludere per l'esimente dell'errore scusabile, atteso che anche ammettendo che detti debiti fossero maturati (in tutto o in parte) successivamente all'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3/2001, è però certo che l'evento della maturazione, ovvero la sua collocazione temporale, non era di facile percezione, tanto più che si trattava di prestazioni o servizi resi effettivamente prima dell'8 novembre 2001.

Conclusivamente hanno chiesto il rigetto delle domande di cui all'atto di citazione, attesa la nullità dell'azione proposta, nonché dell'atto di citazione e, in via subordinata, il rigetto per l'assenza del fatto da sanzionare e per la mancanza dell'elemento psicologico.

Il convenuto Giunta Gaetano, difeso dall'avv. Antonino Pracanica, con memoria prodotta in data 28 luglio 2009, ha svolto la medesima parabola difensiva deducendo che:

- • nessuna violazione è imputabile ai consiglieri comunali i quali hanno deliberato nel rispetto della normativa costituzionale in materia di indebitamento;
- • l'infondatezza della domanda di irrogazione della sanzione appare di tutta evidenza ove si osservi che il (presunto) ricorso all'indebitamento non è stato portato ad esecuzione, non essendo mai stato perfezionato il contratto di mutuo in esecuzione della delibera consiliare n. 26/2005;
- • manca la colpa grave e certamente è evidente l'esimente dell'errore scusabile e della buona fede dei convenuti;
- • In ogni caso, certamente, la sanzione andava parametrata al gettone di presenza e non già all'indennità di carica mai percepita.

Il Pubblico Ministero, nella memoria depositata in data 19 marzo 2010, nell'insistere nelle

conclusioni di cui all'atto di citazione, si è soffermato sul contenuto delle memorie scritte prodotte dai convenuti, contro deducendo che:

l'azione è ammissibile stante la vigenza del principio di tipicità delle nullità e delle sanzioni processuali;

nonostante la molteplicità delle obbligazioni per prestazioni rese senza copertura finanziaria, senza riconoscimento di utilitas e derivanti, sia dal lodo arbitrale e decreti ingiuntivi, sia da prestazioni rese successivi all'entrata in vigore del divieto di indebitamento, gli amministratori non hanno richiesto prima di deliberare il ricorso all'indebitamento, alcun supplemento istruttorio o alcun approfondimento per individuare quando i debiti assorbiti dalla transazione fossero individualmente maturati, ma hanno accettato il rischio di ricorrere ad un indebitamento non consentito;

risulta evidente dalla semplice lettura dello schema di transazione allegato alla delibera che molteplici erano le obbligazioni maturate ben oltre l'entrata in vigore il divieto di indebitamento;

nell'atto di stipula del mutuo, le Sezioni riunite hanno individuato il momento in cui la condotta vietata diviene, in ossequio al cd. principio di offensività in concreto, concretamente pericolosa e quindi sanzionabile.

In udienza il P.M. ha insistito per la condanna dei convenuti; i difensori intervenuti hanno viepiù sviluppato le ragioni per le quali i soggetti evocati in giudizio debbano essere dichiarati esenti da responsabilità.

DIRITTO

L'azione coltivata dalla Procura palesa, indubbiamente, una congerie di aspetti problematici dovendosi acclarare la sussistenza dei presupposti perché possa darsi applicazione - ed in quali limiti - alla disposizione recata dal menzionato art. 30, comma 15, della legge n. 289 del 2002, secondo cui "Qualora gli enti territoriali ricorrano

all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'articolo 119 della Costituzione, i relativi atti e contratti sono nulli. Le Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti possono irrogare agli amministratori, che hanno assunto la relativa delibera, la condanna ad una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione”.

Individuata la regola, precisati i soggetti che ne sono destinatari (commi 16 e 21 dell'art. 3 della legge 24.12.2003 n. 350), e connotate le spese che costituiscono investimenti (comma 18, art. 3 legge 24.12.2003 n. 350) il legislatore con il riportato comma 15 dell'art. 30 della legge 289 del 2002 ha introdotto una norma sanzionatoria della violazione del disposto dell'art. 119, ultimo comma, della Costituzione.

In base alla norma in questione, la fattispecie sanzionatoria si realizza con il ricorso degli enti territoriali all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, evento indefettibile e necessario dal quale la norma fa discendere un primo effetto sanzionatorio e cioè la nullità dei relativi atti e contratti.

Anzitutto il Collegio ritiene oggi (in realtà il principio è stato già affermato in diverse pronunce di questa Corte dopo aver proceduto ad un necessario revirement), condividendo quanto al riguardo enunciato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti (SS.RR. n. 12/2007/QM del 27 dicembre 2007), e dalla locale Sezione di Appello (sentenza n. 195 del 27 maggio 2008) che, alla luce dell'ordinamento vigente, la fattispecie compresa nell'art. 30, u.c., della legge 289/2002, possa essere ricondotta alla più generale categoria della responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti pubblici devoluta alla giurisdizione della Corte dei Conti.

Sul punto le Sezioni Riunite hanno ritenuto che, ai fini della configurazione della fattispecie sanzionatoria prevista dall'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002, e della

conseguente applicazione della sanzione ivi prevista, sia necessaria la sussistenza della colpa grave, o, ovviamente, del dolo, e ciò nella considerazione, desunta dal dato letterale della norma, che la disposizione di cui all'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato dall'art. 3, comma 1, del decreto legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, nella legge 20 dicembre 1996, n. 639, nel disciplinare l'elemento soggettivo ai fini della sussistenza della "responsabilità dei soggetti

sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica", stabilisce espressamente che <<la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l'insindacabilità, nel merito, delle scelte discrezionali>> (art. 1, comma 1, legge n. 20/1994 come modificato dall'art. 3, comma 1, legge n. 639/1996).

Sulla base di tale considerazione, si ritiene che il titolo soggettivo di imputazione della sanzione di cui all'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002, debba essere determinato e valutato ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge n. 20/1994, come modificato dall'art. 3, comma 1, del d.l. n. 543/1996, convertito, con modificazioni, nella legge n. 639/1996, e che pertanto, ai fini della applicazione della sanzione in parola nei confronti degli amministratori che abbiano deliberato il ricorso all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento, sia necessario che ricorra, nella fattispecie concreta, l'elemento soggettivo della colpa grave, o, ovviamente, del dolo.

Spetta al giudice di merito valutare le singole fattispecie ed enucleare una casistica idonea a formare utili precedenti giurisprudenziali sulla gravità dei comportamenti tenuti dagli amministratori.

Tali sono le coordinate che dovranno guidare il giudicante nell'esaminare il caso che ne

occupa.

Preliminarmente occorre esaminare le diverse eccezioni e questioni sollevate dalle difese degli odierni convenuti.

L'eccezione di inammissibilità dell'azione coltivata dal PM, per avere (la Procura) chiesto la condanna a favore del Comune di Messina -come sollevata dalla difesa dei convenuti Trischitta, Isaia e Sparso-, è da respingere alla luce delle chiare, articolate e condivise motivazioni espresse dalle Sezioni riunite con sentenza n. 12/2007 depositata il 27 dicembre 2007.

Il predetto organo di nomofilachia, risolvendo una nutrita serie di quesiti posti da questa stessa Sezione, con l'evocata sentenza ha individuato l'ente destinatario della sanzione nell'ente di appartenenza degli amministratori condannati.

Prive di pregio si rivelano altresì le eccezioni di inammissibilità, improcedibilità e disintegrità del contraddittorio avanzate dalle difese.

Sull'eccezione di inammissibilità sollevata, tra gli altri, dalla difesa dei convenuti Ferrari e Gennaro, e su quella di improcedibilità sollevata dalla difesa dei convenuti Saglimbeni e Greco si rileva, aderendo alla prospettazione del PM, che la vigenza del principio di tipicità delle nullità e sanzioni processuali, postula di ancorare le eccezioni di nullità e inammissibilità ad un titolo giuridico idoneo a sorreggere l'invocata sanzione processuale.

Quanto all'eccezione di inammissibilità si aggiunga che nessun presunta responsabilità formale si vuol restaurare, se è vero, com'è vero, che la valutazione sull'elemento soggettivo si impone (e va sottoposta ad un attento apprezzamento) anche per la fattispecie oggi in esame.

Sulla improcedibilità, si osserva poi che la circostanza che non vengano riportati gli estremi dell'invito a dedurre e quelli della notifica non ha, ovviamente, nessuna rilevanza, posto che i termini sono chiaramente evincibili dagli atti medesimi, che sono stati

debitamente notificati agli interessati.

Infine, sulla presunta disintegrità del contraddittorio (eccepita, sempre dai convenuti Saglimbeni e Greco, nella considerazione che non risulta chiamato in causa dell'ente beneficiario della sanzione) si rileva che il PM, agendo a tutela dell'ordinamento e degli interessi generali ed indifferenziati della collettività, agisce anche a tutela degli interessi concreti e particolari delle singole amministrazioni danneggiate (Corte cost., 19 gennaio 2007 n. 1) in favore delle quali viene richiesta la sanzione de qua .

Passando ai profili del merito, certamente sussistono i presupposti oggettivi prefigurati dal Legislatore e illustrati dalle Sezioni riunite.

Nessun dubbio sussiste, che i debiti fuori bilancio derivanti da sentenze esecutive o da lodi arbitrali debbano considerarsi "maturati" al momento in cui ricorrano i requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità, venuti a essere solo con il deposito delle sentenze stesse.

La lettura offerta dalla Procura è pienamente condivisibile e del resto, su sua precisa attivazione, il Comune ha poi revocato la delibera (rectius, la delibera consequenziale adottata dal Commissario Straordinario), non procedendo dunque ad indebitamento con gli Istituti di credito per le somme maturate prima e dopo la data dell'8.11.2001 (punctum pruriens dell' odierno giudizio).

Nel caso in questione, dallo schema di transazione allegato alla delibera, si evince che molteplici erano le obbligazioni maturate ben oltre l'entrata in vigore il divieto di indebitamento.

Anche aderendo alla soluzione più favorevole ai convenuti, la maturazione si è avuta allorchè è stato sottoscritto il lodo arbitrale in data 29 giugno 2002 e comunque, allorchè siano spirati i termini per il decreto ingiuntivo non opposto o, in caso di opposizione, con il deposito della sentenza di rigetto dell'opposizione irrevocabile per le ipotesi di cui alla lettera a), comma 1, art. 194 D.L.vo 267/2000; allorchè sia stata riconosciuta l'utilitas delle

prestazioni rese senza copertura finanziaria per i debiti sussumibili sub lettera e) comma 1, art., 194 D.ç. 267/2000.

La difesa (rectius, le difese) ha poi osservato che non v'è stata erogazione del denaro e, trattandosi di mutuo, ovvero di un contratto reale, non vi è stato perfezionamento del contratto.

La censura non appare condivisibile.

In adesione alla più volte evocata pronunzia delle Sezioni Riunite, ai fini della integrazione della fattispecie sanzionatoria in parola, si ritiene necessario che la delibera di contrarre un mutuo venga portata ad esecuzione mediante la stipula del relativo contratto, non essendo sufficiente, al fine suddetto, la sola adozione della delibera di contrarre il mutuo. Infatti, la disposizione di cui al summenzionato art. 30, comma 15, prevede che la sanzione pecuniaria venga irrogata nei confronti degli amministratori che assunsero la delibera e rapporta la sanzione all'indennità di carica percepita al momento della commissione della violazione; momento che non può essere individuato in altro che in quello della adozione della delibera.

La situazione di pericolo si verifica, pertanto, non nel momento in cui viene adottata la delibera, bensì nel momento in cui la delibera viene portata ad esecuzione; è, infatti, solo in questo momento che il pericolo di squilibrio del bilancio si attualizza e diviene concreto.

Sulla deduzione difensiva secondo la quale la natura giuridica del mutuo, quale contratto reale, impedisce che si possa parlare di perfezionamento in mancanza di erogazione del denaro, si obietta che il cosiddetto contratto di finanziamento o mutuo di scopo si configura come una fattispecie negoziale consensuale, onerosa ed atipica che assolve, in modo analogo all'apertura di credito, una funzione creditizia; in esso, a differenza del contratto di mutuo regolato dal codice civile, la consegna di una determinata quantità di denaro costituisce l'oggetto di un'obbligazione del finanziatore, anziché elemento costitutivo del

contratto, sicché, fino a quando il finanziatore non adempia alla propria obbligazione di consegna al soggetto finanziato delle somme di denaro oggetto del finanziamento, queste rimangono nella disponibilità patrimoniale e giuridica del finanziatore medesimo (Cass. civ., Sez. III, 03/12/2007, n. 25180).

Orbene, ai fini della sussistenza della responsabilità amministrativa di tipo sanzionatorio occorre, da parte di quest'organo giudicante, verificare la violazione del precetto previsto dalla legge.

Certamente la mera violazione del precetto di per sé postulerebbe la responsabilità formale adombrata dalla difesa (avvocati Saitta).

E' evidente peraltro che, ove quella stessa condotta illecita dovesse cagionare un danno patrimoniale, economicamente valutabile, la fattispecie comporterebbe altresì la responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio, che – com'è noto - è configurata dal legislatore mediante il ricorso a una clausola generale, secondo cui la responsabilità discende dall'aver cagionato un danno patrimoniale all'amministrazione pubblica, in violazione degli obblighi di servizio e con comportamenti omissivi o commissivi connotati dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

Senonchè, in ossequio alle coordinate tracciate dalla Sezioni Riunite, nel solco di un orientamento ormai costante di questa Sezione e di altre Sezioni Giurisdizionali, occorre accertare la sussistenza o meno della colpa grave, o, ovviamente, del dolo.

Spetta al giudice di merito valutare le singole fattispecie ed enucleare una casistica idonea a formare utili precedenti giurisprudenziali sulla gravità dei comportamenti tenuti dagli amministratori.

Secondo un'interpretazione giurisprudenziale ormai prevalente e condivisa da questo Collegio, non è sufficiente, per la sussistenza della colpa grave, la mera violazione di una norma di legge, essendo necessario che, dalle circostanze concrete in cui hanno operato i

dipendenti o gli amministratori, sia desumibile un *quid pluris* consistente in un accentuato grado di disinteresse, di insensibilità e di noncuranza degli obblighi di servizio e delle elementari regole di prudenza. In altre parole la colpa grave postula sempre un comportamento non solo in contrasto con la norma, ma anche connotato da palese disprezzo della stessa e da profonda imprudenza nella condotta, talché l'evento dannoso, sebbene non voluto, possa dirsi facilmente prevedibile nel suo verificarsi, secondo un giudizio di prognosi postuma formulato *ex ante*.

Trattasi, com'è noto, di un indirizzo che risponde, *ictu oculi*, alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività svolta dal pubblico dipendente debba restare a carico dell'apparato amministrativo di cui fa parte e quanto a carico dello stesso, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da non scoraggiarne l'assunzione di scelte, paralizzando l'attività amministrativa (Corte Costituzionale, 20/11/1998, n. 371).

La colpa grave, conseguentemente, non è stata ravvisata nel caso di oscurità della norma di riferimento, di contrasti giurisprudenziali sulla sua interpretazione, di circolari, direttive che indichino il comportamento da seguire, di notevole disorganizzazione dell'ufficio in cui ha operato il dipendente ecc...

A tale proposito, osserva il Collegio che la questione relativa alla "maturazione" di un debito fuori bilancio "derivante" da sentenza esecutiva ha dato luogo a soluzioni giurisprudenziali divergenti.

In particolare, nella sentenza n. 3001/2005 della Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Regione Lazio, invocata dalla difesa degli odierni convenuti, si evidenzia che "quando si tratti, come di regola, di sentenze di condanna, il debito non nasce – e quindi non matura – con la sentenza, ma preesiste ad essa, essendo insorto nel momento in cui il soggetto passivo dell'obbligazione avrebbe dovuto effettuare la controprestazione che il giudice accerta non essere stata effettuata e per la quale emette condanna di pagamento

a favore del creditore”, essendo sufficiente “por mente al fatto che, di regola, la sentenza enuncia anche l'obbligo di corrispondere gli interessi da data antecedente alla pronuncia giudiziale e, cioè, quando si tratti di obbligazione consistente in una somma di denaro, dal momento in cui il giudice accerta che sussistano i requisiti di liquidità ed esigibilità del credito (art. 1282 c.c.), ovvero dal giorno in cui sia intervenuta la mora del debitore (art. 1224 c.c.) ”.

Prosegue la citata sentenza: “In questi casi non si può dubitare che il debito fuori bilancio costituito dalla sorte capitale sia insorto - e quindi sia maturato - in data antecedente all'emanazione della sentenza. Altrettanto è a dirsi nelle ipotesi in cui la sorte capitale venga rivalutata per tener conto del danno subito dal creditore per la diminuzione del valore del suo credito; è certo, anche in questi casi, che il debito fuori bilancio costituito dalla sorte capitale sia maturato anteriormente alla sentenza. In definitiva, nell'ipotesi di debiti fuori bilancio derivanti da sentenze esecutive, ai fini dell'accertamento della maturazione degli stessi debiti, si dovrebbe scindere la sorte capitale dagli accessori del credito, la prima restando ancorata alla data della accertata esigibilità del credito ed i secondi venendo a compiuta esistenza solo alla data di deposito della sentenza”.

Di diverso avviso è stata la Sezione Toscana (cfr. sentenza n. n.609/2006 del 31 ottobre 2006) ed ancora questa stessa Sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia (n. 3196/2006), la quale ha osservato che l'art. 194 del d.lgs. 267/2000, nel disciplinare il riconoscimento di legittimità dei debiti fuori bilancio espressamente contempli i debiti fuori bilancio “derivanti da” sentenze esecutive (comma 1, lett. a), ha ritenuto che, a prescindere da ogni ulteriore considerazione sulla fonte remota del debito (contratto, fatto illecito o altro fatto o atto idoneo a produrre l'obbligazione, secondo il disposto dell'art. 1173 c.c.), ciò che rileva, per individuare il momento della maturazione del debito fuori bilancio, è la sentenza da cui esso è derivato.

Della questione - e di altre problematiche attinenti alla responsabilità sanzionatoria di cui all'art. 30, ultimo comma. l. n. 289/2002 – sono state allora interessate le Sezioni Riunite di questa Corte dei Conti le quali, con la sentenza n. 12/2007/QM del 14 novembre 2007, hanno specificamente statuito che << nel caso di una delibera di indebitamento per far fronte ad una sentenza esecutiva di condanna emessa successivamente al 7 novembre 2001, ma relativa a fatti accaduti precedentemente alla predetta data, il debito deve ritenersi “maturato” al momento del deposito della sentenza stessa e non già al momento - antecedente - in cui l'ente, soggetto passivo dell'obbligazione pecuniaria, avrebbe dovuto eseguire la controprestazione da cui è scaturita, in seguito, la sentenza esecutiva >>.

Tanto premesso, nel caso di specie valgono le considerazioni che seguono.

È indubbio che, all'epoca dei fatti di causa, la questione relativa a quando fosse maturato il debito comunale, se prima o dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3/2001, non era di facile soluzione, tanto è vero che dalla stessa giurisprudenza di questa Corte provenivano indicazioni divergenti sul momento della “maturazione” dei debiti fuori bilancio derivanti da sentenze esecutive, sì da rendere necessario l'intervento delle Sezioni Riunite le quali peraltro, giova sottolinearlo, si sono pronunciate in epoca successiva all'adozione della delibera n. 26 del 27/4/2005 del Consiglio Comunale di Messina.

Orbene, in linea di principio non è ammissibile che colui che svolge un incarico elettivo possa ritenersi esonerato dall'obbligo di conoscenza delle norme fondamentali che disciplinano l'azione dell'ente e, men che mai, di quelle poche disposizioni di rango costituzionale specificamente afferenti la funzione svolta.

Tuttavia, nel caso all'esame circostanze particolari inducono il Collegio a pronunciarsi sulla sussistenza dell'errore scusabile (In terminis (Corte dei Conti, sezione Giurisdizionale Marche del 14 marzo 2007 ed C. Conti Emilia-Romagna, Sez. giurisdiz., 14/01/2009, n. 1).

La fattispecie concreta presentava, altresì, peculiari aspetti di problematicità dovuti alla

complessità della vicenda giudiziale.

Esaminiamo la vicenda in concreto.

Nel richiamare le coordinate ermeneutiche tracciate dalle Sezioni riunite, si precisa che la valutazione della sussistenza della colpa grave, deve essere arretrata alla fase preparatoria precedente l'adozione della delibera; tale valutazione involge il profilo del diligente adempimento del dovere che gli amministratori palesano di ben conoscere la natura delle spese; il grado della colpa (gravità) va rapportato allo sforzo di diligenza impiegato per conoscere la natura delle spese che intendono sostenere con le risorse delle spese da finanziare.

Tale ultima considerazione è da ritenere decisiva ed assorbente di ogni altra.

Si aggiunga che la previsione di una sanzione, come quella che ci occupa, ha lo scopo di indurre gli organi rappresentativi a essere più attenti nell'assumere provvedimenti di rilievo finanziario e a valutare i riflessi che la scelta d'indebitamento può provocare sulle future generazioni.

Certamente detti amministratori non hanno potuto valutare con la necessaria ocularità i riflessi della delibera in esame.

I convenuti hanno, però, rivendicato nella memoria la buona fede, chiedendo che fosse riconosciuta detta esimente.

Ora, perché tale situazione abbia valenza, secondo un orientamento giurisprudenziale assolutamente consolidato, è necessario che l'errore sulla liceità del fatto si fondi su un elemento positivo estraneo all'agente e idoneo a determinare in lui la convinzione della liceità del suo comportamento.

Non v'è dubbio che la buona fede in sé non possa avere valore esimente e non è certo ammissibile che il soggetto deputato a svolgere un incarico elettivo possa ritenersi obliterato dall'obbligo di conoscenza delle norme fondamentali che disciplinano l'azione

dell'ente e, men che meno, delle disposizioni di rango costituzionale specificamente afferenti la funzione svolta.

Nondimeno, nel caso in specie, circostanze particolari inducono il Collegio a pronunciarsi sulla sussistenza dell'errore scusabile.

Diverse e molteplici appaiono le considerazioni che consentono al collegio di pervenire a tale approdo ermeneutico.

Con deliberazione n. 267 del 17 marzo 2005 del Commissario Straordinario, dott. Sbordone, veniva approvato lo schema di transazione tra il Comune di Messina e Messinambiente e SPA.

Con detto schema le parti decidevano di transigere irrevocabilmente ogni controversia tra loro pendente fino al 31 dicembre 2004 e, in particolare, determinavano, il risanamento della complessiva esposizione debitoria del Comune di Messina nei confronti di Messinambiente, mediante il pagamento della somma di €30.700.000,00.

Lo schema di transazione veniva poi sottoposto alla Direzione Generale per la copertura finanziaria che, stante la complessità della fattispecie, deliberava con proposta n. 29 dell'11 aprile 2005 di finanziare il pagamento della somma sia con ricorso all'indebitamento che con onere a carico dei rispettivi bilanci comunali, rimandando il tutto ai competenti organi di controllo per i relativi pareri e le attestazioni necessarie.

In forza dell'art. 12 della L.R. 23.12.2000 n. 30 del 13 aprile 2005 (Su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla giunta ed al consiglio che non sia mero atto di indirizzo deve essere richiesto il parere in ordine alla sola regolarità tecnica del responsabile del servizio interessato e, qualora comporti impegno di spesa o diminuzione di entrata, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile") veniva espresso (con attestazione a firma del Dirigente Capo Area Dr. Ferdinando Coglitore), parere favorevole in ordine alla proposta di deliberazione, prevedendo che il finanziamento della spesa si

facesse con ricorso ad indebitamento con l'utilizzo di ogni risorsa disponibile.

Il Collegio dei revisori in data 18 aprile 2005 esprimeva parere favorevole, evidenziando che, alla copertura dei debiti fuori bilancio, si poteva fare ricorso a mutui da accendere presso la Cassa DD PP solo per quelli maturati prima dell'8 novembre 2001, mentre per quelli maturati oltre la data dell'8 novembre 2001 bisognava far fronte con oneri a carico del bilancio comunale.

Orbene, non ignora il Collegio (e la Procura lo rammenta) che questa Sezione in altro caso (sentenza n. 1329/2009, poi confermata dalla Sezione di appello con sentenza n. 9/2010 del 20 gennaio 2010), ha affermato che irrilevanti, ai fini della ricorrenza dell'elemento psicologico della colpa grave, sono il parere di regolarità tecnica e quello del Collegio dei revisori espresso sulle delibere in contestazione.

Nella pronunzia richiamata si osservava che il parere di regolarità tecnica deve essere reso, infatti, nei limiti in cui la legge lo preveda ed è volto, ad attestare, in linea generale che *“la materia in deliberazione rientri nell'effettiva competenza dell'organo deliberante e che sul piano della regolarità tecnico-amministrativa sussistono i presupposti di fatto che legittimano il ricorso ad una tale deliberazione a prescindere da ogni valutazione e sindacato nel merito degli atti prodromici che hanno resa necessaria l'assunzione della deliberazione, nella specie, di riconoscimento di debito fuori bilancio. Merito e ragioni le cui valutazioni appartengono esclusivamente all'organo deliberante, libero di determinarsi in ordine alle stesse, non essendo il parere predetto vincolante per l'organo deliberante medesimo”*-

Nel caso che ne occupa il parere del Collegio dei revisori, è stato espresso, evidenziando che alla copertura de debiti fuori bilancio si poteva far ricorso all'indebitamento mediante mutui solo per i debiti maturati prima dell'8.11.2001.

I citati pareri, poiché non vincolanti e comunque apertamente contrastanti con puntuali

disposizioni di legge, almeno per la parte che qui interessa, non potrebbero essere invocati, ex se, per l'affidamento ivi riposto; contrariamente, sarebbe introdotta un'esimente generalizzata in capo agli amministratori che non sarebbero chiamati a rispondere delle delibere adottate giacché sempre munite dei relativi pareri degli organi tecnici, anche nel caso in cui non si tratti di risolvere questioni di particolare complessità.

In realtà, piuttosto che mettere in guardia sul contenuto della transazione e sul concetto di maturati, i pareri evocati mettevano in luce il chiaro discrimen temporale individuato dal Legislatore allorchè, a seguito della modifica dell'art. 119 Cost. (con legge n.3 del 2001) nel quale è stato stabilito che gli enti locali possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese d'investimento, l'art. 41, comma 4, della legge 28.12.2001, n. 448 è stato indicato che per il finanziamento di spese di parte corrente, il comma 3 dell'articolo 194 del citato testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, si applica limitatamente alla copertura dei debiti fuori bilancio maturati anteriormente alla data di entrata in vigore della legge costituzionale n. 3(8. 11.2001).

La Procura ha osservato che, dalla semplice lettura della transazione allegata alla delibera, i componenti il Consiglio comunale di Messina, nella seduta del 27 aprile 2005, avevano agevolmente la possibilità di capire che si trattava di obbligazioni maturate ben oltre il divieto di indebitamento: viceversa, così operando hanno dolosamente (dolo eventuale) accettato il rischio di poter incorrere nel divieto costituzionale, tutelato con una fattispecie sanzionatoria di pericolo.

Il Collegio non aderisce, esclusivamente con riguardo all'elemento soggettivo, alla prospettazione attorea.

Militano a suffragare tale convincimento, come cennato, diversi argomenti.

In primo luogo, i pareri, seppur non vincolanti, possono aver fuorviato i consiglieri sulla legittimità dell'operazione.

Ciò, ovviamente, non basta e non avrebbe ex se alcuna valenza esimente.

In secondo luogo, la valenza da attribuire al concetto di debiti maturati.

Si è ricordato che il termine “ maturati” abbia dato luogo, nel passato, a diverse (e speculari) letture da parte della giurisprudenza (Sezione Lazio Sent. n.3001/2005 e Sezione Toscana 609/2006).

Anzi, successivamente alla “incriminata” delibera, si riteneva opportuno richiedere sul punto un esplicito parere, (rectius) una soluzione esegetica all’organo nomofilattico della Corte.

In terzo luogo, si ricava dalla lettura della deliberazione, dei pareri e soprattutto dal resoconto stenografico della seduta in esame che i consiglieri hanno chiaramente tenuto in considerazione il discrimen temporale indicato dal Legislatore.

Sul punto basta richiamare il resoconto della seduta del 27 aprile 2005, ove testualmente si legge il preambolo, ovvero la relazione introduttiva svolta dal Presidente del Consiglio Comunale, con la quale si evidenziava che l’atto deliberativo era stato proposto dal dottore Sbordone, e si riportava il parere favorevole del ragioniere generale e del dirigente capoarea dott. Coglitore (rectius, da parte del dott. Coglitore anche per il ragioniere generale).

Il parere favorevole era subordinato ad una serie di prescrizioni, rispettivamente riconducibili al finanziamento della spesa tramite indebitamento con la cassa depositi e prestiti o altri istituti, per le quote maturate prima dell’8 novembre 2001... all’invio da parte dell’ufficio proponente alla corte dei conti, alla necessità che i pagamenti vengano effettuati quando il Comune avrà disponibilità dei mezzi finanziari occorrenti.

Aggiungeva il Presidente del Consiglio che la Commissione aveva espresso parere favorevole, e che a, firma Mondello, era stato presentato un emendamento, con il quale si dava incarico al segretario generale di provvedere alla trasmissione dell’atto di

riconoscimento del debito all'organo di controllo e alla competente Procura dei conti, contestualmente stabilendo che i revisori dei conti verificassero l'avvenuta trasmissione.

Continuava, tra l'altro, il consigliere Mondello richiamando l'opportunità dell'emendamento presentato al fine di sottoporre al vaglio della Procura della Corte eventuali profili di responsabilità patrimoniale per la vicenda legata al merito della gestione della società Messina Ambienti spa.

Aggiungeva il consigliere De Stefano che “ gli amministratori giudiziari hanno detto che se non si approva questa delibera vi potrebbe esser il fallimento di Messina Ambiente, da amministratore pubblico e riconoscendo l'eventualità di un danno rilevante per la società e per il Comune non poteva fare altro che votare a favore”.

Il consigliere Santalco, sottolineava che nella transazione era previsto che si contraesse il mutuo soltanto per debiti maturati prima dell'8.11.2001, materialmente non quantificati.

Da questi interventi e da altri ancora (cfr. intervento Ferrari) si ricava la preoccupazione e i timori ravvisati dai consiglieri sulla proposta di riconoscere il debito fuori bilancio nei confronti della società Spa Messina Ambiente.

Tali perplessità sono state fugate, per quanto concerne l'indebitamento, con riguardo alla fissazione del discrimen temporale dell'8 .11.2001.

La Procura ha, però, osservato che una maggior oculatezza avrebbe dovuto spingere i consiglieri a esaminare attentamente la transazione e richiedere un approfondimento istruttorio.

L'osservazione è pienamente condivisibile in astratto, ma va contestualizzata al momento della delibera del 2005.

Dalla lettura dei ritagli stampa, dalle dichiarazioni rese al PM (verbali Ferrari e Gennaro), dal resoconto stenografico della seduta del 27 aprile 2005, si evince la particolare situazione di pressione psicologica (sotto il profilo della necessità e d urgenza) di

procedere al riconoscimento del debito fuori bilancio al fine di evitare una situazione che, per Messina Ambiente, per i suoi lavoratori e per la città di Messina, si paventava catastrofica.

Come precedentemente ricordato, il Pm ha osservato che una semplice lettura dello schema di transazione allegato alla delibera avrebbe consentito di evidenziare che molteplici erano le obbligazioni maturate oltre il termine (entrata in vigore del divieto d'indebitamento).

Invero, dalla lettura della copia di schema di transazione allegato alla delibera n. 26 del 27 aprile 2005 trasmessa dalla Segreteria Generale della città di Messina alla Procura regionale della Corte dei conti in data 1 luglio (prot. 265932 del 6 luglio 2005), si evince ciò che i consiglieri avrebbero potuto intuire dalla lettura del predetto schema di transazione, spinti dall'esigenza di provvedere con urgenza, "illuminati" dai pareri favorevoli degli organi preposti e operanti in un momento in cui la stessa giurisprudenza della Corte non era affatto univoca non solo sul concetto di maturati, ma anche sulla costruzione della figura di responsabilità in esame, sulla necessità dell'elemento psicologico (sotto il profilo della intensità richiesta) , sulla necessità che la procedura di erogazione del mutuo dovesse postulare o meno l'erogazione, necessitasse della mera stipulazione ovvero fosse semplicemente sufficiente la delibera adottata dal consiglio comunale.

Si aggiunga che la lettura dello schema di transazione consentiva di intuire che:

- in data 29.6.2001 il Collegio arbitrale così decideva...;
- in accoglimento delle domande... determina il corrispettivo dovuto a saldo, dal Comune di Messina a Messina s.pa. per il periodo dal 1.1.1. 1998 al 31.1.2.2000 in lire 6.029.931,627 pari a € 3.114.199,79; tale somma a seguito della correzione di errore materiale veniva rivista in € 4.271.738,00;

- che avendo il lodo arbitrale stabilito il credito di Messina ambiente spa sino al 31.12.2000, nelle more sono maturati ...;che tali crediti ammontano per l'anno 2001 a € 2.828,625, oltre interessi accessori;
- che complessivamente il credito vantato da Messina ambiente solo per il periodo 1.1. 1998 al 31.12. 2004 ammonta a complessivi € 14.586.322,30;
- che, inoltre, Messinambiente s.p.a. vanta per la gestione dell'inceneritore del villaggio Pace dal 1998 sino al 31.12. 2004 un credito pari a € 691.583,20.

Nel prosieguo di detto schema si faceva riferimento alle tante fatture emesse prima del 2001, citate dalla difesa del prof. Caldarera, a fronte delle quali, ad onor del vero, era chiaramente indicato che erano stati emessi decreti ingiuntivi successivamente al 2001 dalle diverse autorità giudiziarie adite.

Ora, non v'è dubbio che il lodo sia stato sottoscritto il 29 giugno 2002 e in tal senso così veniva richiamato nella delibera n. 267 del 17 marzo 2005 del commissario straordinario; non è del pari dubbio che nello schema di transazione sopra richiamato venisse recata come data del lodo quella del 29 giugno 2001.

Tali elementi, unitamente a tutte le considerazioni dianzi esposte, depongono per la mancanza di colpa grave stante un evidente errore scusabile nella fattispecie che ne occupa .

Non va dimenticato infatti quanto ricordato dalle Sezioni riunite, 10 giugno 1997 n. 56, secondo cui affette da colpa grave vanno considerate quelle **evidenti e marcate trasgressioni degli obblighi di servizio o di regole di condotta che siano ex ante ravvisabili e riconoscibili** per dovere professionale d'ufficio e che, in assenza di oggettive ed eccezionali difficoltà, si materializzano nella inosservanza del minimo di diligenza richiesta nel caso concreto o in una marchiana imperizia o in un' irrazionale imprudenza.

Un tale grado di anomala devianza dei comportamenti concreti rispetto allo schema

normativo astratto di comportamento, non si rinviene nel caso in specie e non reputa il Collegio plausibile ravvisare nella condotta oggi contestata quel grado grave di colpa richiesta per l'attribuzione della sanzione postulata.

Ne deriva che la domanda attorea di applicazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 30, comma 15, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 non può essere accolta per difetto, nella specie, dell'elemento soggettivo ritenuto necessario ad integrare la responsabilità in esame.

Stante la particolarità e complessità delle questioni trattate, si ritiene equo compensare integralmente le spese del presente giudizio.

Risulta assorbita ogni ulteriore questione.

In mancanza di nota spese, le spese di lite sono liquidate a ciascuno dei convenuti come da dispositivo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 10 bis, co. 10°, legge 2 dicembre 2005 n. 248, di conversione del decreto-legge 30 settembre 2005 n. 203, e 3 co. 2° bis, del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, tenuto conto del valore della controversia per ciascuno, dell'attività processuale svolta e l'identità di contenuto delle memorie di costituzione agli atti.

Le spese nei confronti di **Minutoli Giovanni** e **Speranza Bartolo** vengono compensate, non essendosi costituiti in giudizio.

P. Q. M.

La Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana - definitivamente pronunciando,

assolve i convenuti dalla richiesta di applicazione della sanzione di cui all'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002;

Consegue all'assoluzione dei convenuti la liquidazione delle spese legali da rifondere loro, da parte dell'Amministrazione, che si liquidano in maniera omnicomprensiva e forfettaria in

complessivi euro 5.000,00 (cinquemila) in favore della difesa di Briguglio Carmelo, Caci Giacomo, Capillo Marcello, Capurro Giuseppe, Cilento Bruno, Craparotta Giuseppe, De Stefano Giuseppe, Fazio Antonio, Giliberto Antonino Alvaro, Magazzù Giuseppe, Mondello Francesco, Puglisi Giuseppe, Rizzo Francesco, Rizzo Mario, Romano Ignazio; Santalco Carmelo, Tommasini Filippo (avv. Mario Caldarera);

in € 1000,00 in favore della difesa (avv. Saitta Fabio e Nazareno) di Ferrari Giacomo e Gennaro Gaetano;

in € 700,00 in favore della difesa (avv. Trischitta Giuseppe) di Trischitta Giuseppe, Isaja Gaetano, e Sparso Roberto;

in €1000,00 in favore della difesa (avvocati Giovanni Marchese e Silvano Martella) di Greco Marcello e Saglimbeni Paolo,

in € 500,00, in favore della difesa (avv. Antonino Pracanica) di Giunta Gaetano,

Così deciso in Palermo, nella Camera di consiglio del 24 marzo 2010.

L'estensore

Il Presidente

F.to Guido Petrigni

F.to Luciano Pagliaro

Depositata oggi in Segreteria nei modi di legge.

Palermo, 5 luglio 2010

Il Funzionario di Cancelleria

F.to Dott.ssa Rita Casamichele