

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE BASILICATA

composta dai seguenti Magistrati:

Dott. Luciano CALAMARO Presidente relatore

Dott. Vincenzo PERGOLA Consigliere

Dott. Giuseppe TAGLIAMONTE Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 7873/EL del Registro di Segreteria, ad istanza della Procura regionale presso questa Sezione

nei confronti di

- **XX Rosa Maria Anna**, nata a XXCCXXCCXX (MT) il 22/07/1952, **XX Renato**, nato a XXCCXXCCXX (MT) il 19/05/1957, **XX Rosa**, nata a Matera il 14/03/1963, **XX Giuseppe**, nato a Matera il 17/10/1956, **XX Leonardo**, nato a XXCCXXCCXX (MT) il 19/06/1945, **XX Massimo**, nato Policoro (MT) il 05/01/1975, **XX Paolo**, nato ad Aliano (MT) il 28/10/1947 e **XX Leonardo Giuseppe**, nato a Matera il 03/11/1975, tutti elettivamente domiciliati in XXCCXXCCXX, al Corso Umberto I n. 17, presso lo studio dell'avvocato Domenico Padula che li rappresenta e difende;

- **XX Anio**, nato a Bari il 18/10/1952, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Maria DE SENSI, elettivamente domiciliato in Potenza, alla Via Ciccotti n. 10, presso Casa Dello Russo Albina

- **XX Mariano**, nato a Policoro (MT) il 22/09/1976, **XX Rosa**, nata a Molfetta (BA) il 09/04/1958, **XX Giovanni**, nato a XXCCXXCCXX (MT) il 26/06/1961 e **XX Salvatore**, nato a XXCCXXCCXX (MT) il 08/11/1958, tutti elettivamente domiciliati in Marconia di XXCCXXCCXX, alla Via Ippaso n. 23, presso lo studio dell'avvocato Pasquale Tuccino che li rappresenta e difende ;

- **XX Rocco Salvatore**, nato a XXCCXXCCXX (MT) il 07/01/1937 ed ivi residente in Contrada Terranova;

Visto l'atto introduttivo del giudizio ed esaminati tutti gli altri atti e documenti della causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 13 dicembre 2011, con l'assistenza del Segretario dott. Angela Micele, il relatore dr. Luciano Calamaro, il Pubblico Ministero nella persona del sostituto Procuratore generale dott. Ernesto Gargano, gli avvocati Padula, De Sensi e Tuccino per i rispettivi assistiti.

Ritenuto in

FATTO

Con deliberazione n. 41 del 30.06.2008, il Consiglio Comunale di XXCCXXCCXX, tra l'altro, provvedeva, ai sensi dell'art. 194, comma 1, lettera e) del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, al riconoscimento del debito fuori bilancio di € 6.873,45, a titolo di rimborso spese legali sostenute per la propria difesa dal sig. X Pietro, assessore del Comune di XXCCXXCCXX, in relazione al procedimento penale R.G. n. 985/00 incardinato presso il Tribunale di Matera.

Detto procedimento si era concluso con sentenza di assoluzione n. 241 del 14 maggio 2003 (*“perché il fatto non sussiste”* per il reato di falso e *“perché il fatto non costituisce reato”* per il reato di abuso di ufficio).

In precedenza, il sig. X, con istanza del 17.02.2004 aveva chiesto al Comune di XXCCXXCCXX il pagamento diretto in favore del proprio legale, avvocato Giovanni D'Onofrio, dell'importo di euro 13.746,91.

Con determina dirigenziale n. 113 del 14 dicembre 2004, era stato liquidato un acconto di euro 6.873,46.

La Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale, ritenendo che dalla fattispecie in esame emergessero profili di danno per l'erario, emetteva, in data 15/11/2010, l'invito di cui all'art. 5, comma 1, del d.l. 15/11/1993, n. 453, convertito dalla legge 14/01/1994, n. 19, come modificato dal d.l. 23/10/1996, n. 543, convertito con modificazioni nella legge 20/12/1996, n. 639, nei confronti dei consiglieri del Comune di XXCCXXCCXX, che avevano votato la delibera.

Omologo atto veniva notificato all'avvocato Anio XX, responsabile dell'ufficio legale dello stesso Comune, il quale aveva curato l'istruttoria, espresso parere favorevole di regolarità tecnica sulla proposta della delibera stessa e, nella qualità di responsabile del procedimento, disposto l'adozione dei conseguenti provvedimenti di propria competenza.

In data 15/12/2010 i signori XX Giuseppe, XX Leonardo Giuseppe, XX Renato, XX Rosa, XX Leonardo, XX Paolo, XX Massimo e XX Rosa Maria presentavano le proprie deduzioni, evidenziando la mancanza di un quadro univoco di riferimento ed oscillazioni della giurisprudenza, tali da escludere la rimborsabilità delle spese legali sostenute da amministratori di un ente locale in un giudizio, penale o civile.

Sostenevano, inoltre, la adeguatezza delle somme rimborsate e la insussistenza di comportamenti connotati da dolo o colpa grave, tenuto anche conto dei pareri tecnici e contabili rilasciati dai competenti uffici comunali.

Omologhe difese venivano spiegate dall'avvocato Rocco XX, con deduzioni presentate il 18/01/2011.

Quest'ultimo deduceva che nella sua condotta non fosse ravvisabile l'elemento psicologico del dolo o della colpa grave, tenuto conto, tra l'altro, dei pareri dei dirigenti dell'ufficio ragioneria e soprattutto dell'ufficio legale dell'ente, competente nella materia.

Soggiungeva, altresì, che il dirigente del predetto ufficio legale, nell'adottare i provvedimenti di liquidazione, non solo aveva fatto riferimento all'indirizzo consolidato della giurisprudenza, affermativo del riconoscimento del diritto al rimborso, ma aveva anche espresso il suo parere sull'arricchimento ed effettivo incremento patrimoniale dell'ente che sarebbe stato pari al 100%.

Infine, dopo aver fatto cenno all'esistenza del parere del Collegio dei Revisori dei conti, affermava la netta divisione di competenze e delle correlate responsabilità tra organi politici ed organi burocratici.

Nel corso della richiesta audizione, tenutasi il 28/02/2011, l'indagato precisava di aver fatto affidamento sui pareri dei tecnici e sulla deontologia del professionista.

I signori XX Giovanni, XX Salvatore, XX Mariano e XX Rosa, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Cafasso Carmela e Tuccino Pasquale del foro di Matera, ognuno con distinto atto dell'11/12/2010, hanno sostenuto la legittimità del rimborso delle spese legali ad un amministratore locale, coinvolto in un procedimento penale per fatti inerenti i compiti d'ufficio, laddove sussistano i necessari presupposti della assenza di conflitto di interesse con l'ente, della piena assoluzione in sede penale e della diretta connessione tra contenzioso e carica ricoperta.

Con riferimento alla sentenza n. 197 del 2000 della Corte costituzionale, dopo aver rappresentato che l'art. 39 della legge Regione Sicilia n. 145/1980 configura normativa speciale applicabile esclusivamente al personale dell'amministrazione regionale, hanno dedotto che l'art. 24 della legge Regione Sicilia 23/12/2000, n. 30 ha interpretato la predetta norma, includendo espressamente i pubblici amministratori nel novero dei soggetti ai quali è assicurata l'assistenza legale mediante rimborso di tutte le spese affrontate.

Da ultimo, hanno eccepito che la delibera in questione è stata supportata da attività istruttoria, con relativi pareri favorevoli, sia da parte dei dirigenti dell'ufficio legale e del servizio ragioneria, sia da parte del Collegio dei Revisori dei conti.

Nell'audizione tenutasi in data 11/02/2011 hanno precisato di aver agito in assoluta buona fede, in quanto tutto deponeva nella direzione della assoluta legittimità dell'atto che si andava ad approvare, non mancando di segnalare di aver chiesto recentemente di discutere la revoca della predetta delibera.

L'avvocato Anio XX, rappresentato e difeso dall'avvocato Gaetano Esposito del foro di Matera, ha rappresentato, in primo luogo, la legittimità del diritto al rimborso delle spese legali sostenute dagli amministratori.

Ha, poi, eccepito la carenza dell'elemento soggettivo della colpa grave adducendo di essersi limitato ad esprimere un mero parere di regolarità tecnica, peraltro obbligatorio, ma non vincolante, sulla proposta di deliberazione in questione, la cui adozione rientrava nell'esclusiva competenza del Consiglio comunale.

Ha rappresentato, altresì, che la approvazione della delibera di riconoscimento di debito, si è perfezionata alla stregua del parere di regolarità contabile, espresso dal dirigente del Servizio finanziario, e di quello rilasciato dal Collegio dei Revisori dei conti, atti che renderebbero la sua posizione marginale.

Nella audizione tenutasi il 14/02/2011 ha ribadito detti argomenti.

Le deduzioni e gli argomenti svolti dagli invitati non apparivano alla Procura regionale idonei per poter procedere alla archiviazione della vertenza, per cui veniva emesso l'atto introduttivo del giudizio.

Premette l'attore che non sono applicabili, nella specie, le norme che prevedono l'assunzione a carico dell'ente di appartenenza delle spese sopportate per gli oneri di difesa da parte di un proprio dipendente, per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti di ufficio.

In proposito rappresenta che la materia è ora regolata dall'art. 28 del C.C.N.L. per il personale del comparto delle Regioni e delle Autonomie locali del 14 settembre 2000, il quale, sostanzialmente, riproduce il testo dell'art. 67 del d.P.R. 13/05/1987, n. 268.

Le suddette disposizioni prevedono che *“l'ente, anche a tutela dei propri diritti e interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile o penale nei confronti di un suo dipendente per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, assumerà a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interessi, ogni onere di difesa sin dall'apertura del procedimento, facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento”*.

La giurisprudenza, prosegue la parte attrice, con riferimento alla materia oggetto di causa, avrebbe distinto la posizione dei dipendenti rispetto a quella degli amministratori.

In particolare la scelta del legislatore di stabilire per i dipendenti un trattamento diverso e più favorevole rispetto agli amministratori, non apparirebbe discriminatoria né irrazionale, stante la diversità intrinseca delle posizioni giuridiche rivestite da questi ultimi rispetto a quelle dei dipendenti degli enti locali, come statuito dalla Corte costituzionale con la pronuncia n. 197/2000 con riferimento all'articolo 39 della legge Regione Sicilia 29 dicembre 1980, n. 145.

Nel delineato contesto l'art. 24 della legge Regione Sicilia n. 30 del 23/12/2000 (di modifica dell'art. 39 della legge Regione Sicilia n. 145/1980) non farebbe che confermare la necessità della *interpositio legislatoris*.

Nello stesso ambito si inscriverebbe l'indirizzo delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, secondo cui *“alla norma riportata non può essere riconosciuto il valore interpretativo, e perciò retroattivo, declamato dal legislatore regionale, perché essa non fa emergere uno dei possibili significati normativi insiti nella disposizione interpretata, ma ha aggiunto un elemento del tutto nuovo ed estraneo ad essa, consistente nell'estendere a soggetti nuovi la norma prima riservata ai dipendenti regionali. Tali nuovi soggetti vanno individuati sicuramente nei pubblici amministratori”* (cfr. Cass., SS.UU., n. 3413/2008).

Parimenti pertinente alla vicenda risulterebbe il principio, enunciato dallo stesso giudice, in forza del quale *“il rapporto tra la P.A. ed il funzionario onorario, connesso all'attribuzione di funzioni pubbliche, si distingue sia dai rapporti di pubblico impiego, sia dai rapporti di parasubordinazione o di collaborazione continuativa e coordinata, visto che il funzionario onorario non è esterno all'ente pubblico, ma si identifica funzionalmente con l'ente medesimo ed agisce per esso e il compenso allo stesso dovuto non ha carattere sinallagmatico-retributivo, ma indennitario”* (cfr. Cass. S.U. n. 2033/1985, 1556/1994, 3129/1997, 5398/2007, 3413/2008, 9160/2008).

Ne conseguirebbe che, in controversia, non apparirebbe *“pertinente il richiamo all'analogia, che risulta correttamente evocabile quando emerga un vuoto normativo nell'ordinamento, vuoto che nella specie non è configurabile, atteso che il legislatore si è limitato a dettare una diversa disciplina per due situazioni non identiche fra loro, e la detta diversità non appare priva di razionalità, atteso che gli amministratori pubblici non sono dipendenti dell'ente, ma sono eletti dai cittadini, ai quali rispondono (e quindi non all'ente) del loro operato.*

In ordine poi alla pretesa applicabilità della disciplina in tema di mandato, l'art. 1720 c.c. (secondo cui il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni, pagargli il compenso e risarcirgli i danni subiti a causa dell'incarico, ipotesi quest'ultima astrattamente evocabile nella specie) non risulta applicabile ...omissis...perché le spese di difesa non sono legate all'esecuzione del mandato da un nesso di causalità diretta, collocandosi fra i due fatti un elemento intermedio, dato dall'elevazione di un'accusa poi rivelatasi infondata” (cfr. Cass. 10052/08, 5398/07, 9363/07, 16845/04, Cass. pen. 41145/02, v. pure Cons. Stato 2242/00, parere n. 792 del 16/03/2004

e, da ultimo, Cass. 12645/10).

Delineato in tal modo il quadro ordinamentale e giurisprudenziale di riferimento, sia costituzionale che di legittimità, la Procura regionale reputa evidente che il rimborso delle spese legali a favore del sig. X, nella sua qualità di assessore del Comune di XXCCXXCCXX, non si sarebbe dovuto effettuare; in ogni caso risulterebbe palese anche la violazione dell'articolo 67 del DPR n. 268 del 1987 in forza del quale la scelta del legale deve essere effettuata “ di comune gradimento”, circostanza non ricorrente in fattispecie avendo l'interessato omesso di sottoporre la scelta del difensore all'ente locale.

Sotto altro profilo la parte attrice rappresenta che per il reato di abuso l'assessore X è stato assolto perché il fatto addebitatogli non costituiva reato, ma la vicenda evidenzerebbe la sussistenza di un conflitto di interessi con l'ente locale, preclusiva del rimborso delle spese legali, per tale segmento del giudizio penale.

Del resto l'ente pubblico, prima di accollarsi l'onere delle spese legali, sarebbe chiamato a procedere ad attente e rigorose valutazioni delle istanze di rimborso, al fine di assicurare una buona, ragionevole ed imparziale amministrazione delle risorse pubbliche, contenendo le connesse erogazioni “al massimo”, anche per evitare facili ed ingiustificati esborsi.

Dalla documentazione agli atti di causa risulterebbe, invece, il rimborso a piè di lista di quanto richiesto, senza valutare la veridicità ed adeguatezza delle affermazioni del professionista e senza verificare la conformità della parcella presentata alla tariffa professionale.

Al riguardo, osserva l'attore che:

- la tariffa applicabile era quella del 1994;
- agli atti del Comune non è stata trovata alcuna documentazione;
- gli onorari applicati dal professionista sono quelli massimi, in parte raddoppiati, in parte triplicati e in parte quadruplicati, senza alcuna motivazione in ordine alla particolare complessità della causa;
- la voce "*archivio*" indicata nella notula del professionista figura solo nella tabella civile e non in quella penale, per cui non spetta il relativo importo richiesto;
- la voce "*esame documentazione*", indicata sia nella fase preliminare che in quella dibattimentale, costituisce una duplicazione di quella "*studio documentazione*", per cui non spetta il relativo importo richiesto;
- la voce "*studio atti e documenti processuali*" appare generica ed il relativo importo di € 1.032,91 va ridotto ad € 258,25 (€ 51,65 x 5, quante sono le udienze preliminari a cui è stato presente il legale);
- dalla documentazione acquisita presso gli uffici giudiziari competenti è risultato che il professionista incaricato della difesa del X ha partecipato ad una sola udienza di discussione nella fase preliminare (udienza del 02/06/2000), per cui l'importo spettante non è di € 1.933,64, bensì di € 619,75;
- allo stesso modo, è risultata una sola presenza all'udienza dibattimentale di discussione (udienza del 14/05/2003), per cui l'importo spettante non è di € 2.417,05, bensì di € 619,75.

Le somme indebitamente rimborsate, quindi, configurerebbero danno erariale di cui sono stati chiamati a rispondere tutti coloro che hanno concorso ad adottare la delibera n 41/2008, e più precisamente, i componenti dell' organo collegiale che l'hanno approvata e i dirigenti che hanno curato l'istruttoria, espresso parere favorevole sulla proposta e provveduto ad adottare i provvedimenti conseguenti.

L'intera vicenda, ad avviso del requirente, apparirebbe, sotto molteplici aspetti, connotata da un grado di superficialità e negligenza particolarmente grave e rilevante, dal momento che la delibera più volte citata sarebbe stata votata senza una idonea e corretta valutazione circa la sussistenza dei presupposti necessari per il legittimo riconoscimento del debito fuori bilancio e per il conseguente pagamento della prestazione professionale.

L'attività posta in essere dai convenuti non potrebbe che ritenersi ingiustificabile, approssimativa ed in aperto contrasto con il principio di economicità della spesa e con quello di buon andamento della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 97 Cost.

Nella fattispecie risulterebbe pacifico che il Consiglio comunale, abbia esercitato un'attribuzione propria intestatagli dall'articolo 194 del d.lgs 18/08/2000, n. 267 e che i pareri di regolarità tecnica e contabile non abbiano natura vincolante per l'organo deliberante.

La giurisprudenza avrebbe chiarito, infatti, che i pareri espressi dai responsabili dell'area tecnica e del servizio finanziario dei Comuni costituiscono atti preparatori che legittimano l'adozione delle deliberazioni per le quali i pareri stessi sono richiesti.

Ciò nonostante, prosegue la Procura regionale, configurerebbe dovere dell'organo tecnico fornire al soggetto politico, specie su problematiche di grande rilievo, come quella in esame, tutti gli elementi necessari, anche in termini problematici, in base ai quali l'organo deliberante può assumere una decisione consapevole ed informata.

Nella vicenda oggetto di causa, sarebbe mancata del tutto tale prospettazione, pur vertendosi in materia connotata da elevati margini di discrezionalità ed incertezza.

Trattandosi di rimborso di spese legali, il convenuto avvocato XX avrebbe gravemente abdicato ai suoi fondamentali doveri di diligenza e di accortezza, causando così al patrimonio del Comune di XXCCXXCCXX un danno erariale pari alla somma indebitamente erogata a titolo di rimborso delle spese legali.

Rilievo questo, tanto più marcato, ove si consideri la professionalità specifica e la particolare competenza in materia del citato dipendente, in quanto preposto all'ufficio legale.

La circostanziata natura del parere di regolarità tecnica, proveniente da soggetto altamente qualificato e dotato di specifica competenza, in una materia di particolare contenuto tecnico-giuridico quale il rimborso delle spese legali, ne avrebbe valorizzato il ruolo e la portata.

Conseguentemente, la responsabilità dell'organo elettivo, che pure sussisterebbe (una diversa interpretazione porterebbe infatti ad una sostanziale ed inammissibile irresponsabilità degli organi politici, cfr. Corte conti, Sez. Basilicata, n. 127/2008), resterebbe attenuata ove esso si sia conformato ad un parere tecnicamente formulato, reso da autorevole soggetto, il quale ultimo si atteggierebbe alla stregua di un atto preparatorio ed ausiliario che, sebbene di contenuto non decisivo, fungerebbe da presupposto di diritto preordinato al corretto esercizio della funzione amministrativa e, quindi, influente sul procedimento di formazione della volontà dell'ente.

Soggiunge l'attore che, oltre ad aver espresso il parere favorevole di regolarità tecnica, l'avvocato XX avrebbe curato anche tutta l'attività istruttoria, finalizzata all'adozione della delibera in questione (in particolare, la predisposizione delle schede per accertamento e riconoscimento di ogni singolo debito, ai sensi dell'art. 194, lettera e, con

attestazione della utilità ed arricchimento per l'ente), nonché provveduto ad adottare i relativi conseguenti atti di liquidazione.

Al contrario, dovrebbe ritenersi non pertinente la pretesa di attribuire al responsabile dell'area economico – finanziaria valutazioni di legittimità generale, rientrando nelle funzioni del medesimo solo apprezzamenti riferiti alla regolarità contabile, qualora, come nella specie, la deliberazione proposta comporti impegno di spesa o diminuzione di entrata.

Allo stesso modo, il parere favorevole del Collegio dei Revisori dei conti, espresso nel verbale del 22/12/2006, si sarebbe limitato ad accertare la certezza, la liquidità e l'esigibilità dei debiti in questione, sulla base della documentazione trasmessa dal dirigente dell'ufficio legale del Comune.

Considerato, dunque, che l'organo tecnico consultivo che ha indotto quello decidente alla scelta non potrebbe rimanere estraneo alla vicenda produttiva di danno ove esso abbia reso un parere, la cui natura non vincolante resterebbe irrilevante, l'attore ritiene equa, ai fini del riparto di responsabilità tra le condotte di soggetti concorrenti nella causazione del danno, la ripartizione del danno nella misura di 1/3 a carico dell'avvocato XX, e per i restanti 2/3, in parti uguali, a carico dei Consiglieri comunali che hanno votato favorevolmente la delibera di riconoscimento di debito.

Con memoria in data 17 novembre 2011 si sono costituiti in giudizio i convenuti XX Giuseppe, XX Leonardo Giuseppe, XX Renato, XX Rosa, XX Leonardo, XX Paolo, XX Massimo e XX Rosa Maria contestando la pretesa attrice.

Con il primo motivo viene rappresentata l'inesistenza di un quadro univoco di riferimento, ordinamentale e giurisprudenziale, in materia di rimborso spese in favore dei pubblici amministratori.

La questione della rimborsabilità delle spese legali sostenute da un amministratore di un ente locale in un giudizio penale o civile in conseguenza di fatti ed atti direttamente connessi all'esercizio e a causa della funzione pubblica ricoperta, conclusosi con una sentenza di assoluzione piena, non sarebbe disciplinata, al contrario di quanto avviene per i dipendenti degli enti stessi, da una specifica normativa.

La giurisprudenza, peraltro, avrebbe chiarito che ove manchi un qualsiasi conflitto di interessi con l'amministrazione, conflitto valutabile anche ex post, ossia alla conclusione del procedimento penale, detto rimborso è conforme a legge.

A tal fine viene citata copiosa giurisprudenza anche della Corte dei conti (sez. giur.. Regione Lazio, 13 luglio 2009 n. 1356, Sez.II, 08.02.2010 n. 30, Corte dei Conti reg. Lazio, 25.08.2009 n. 1657, Corte dei Conti reg. Liguria, 29.10.2008 n. 636) e di questa Sezione (Sez. Basilicata, 5.06.2006 n. 159 relativa agli amministratori del comune di Moliterno).

Quanto innanzi a conferma della assoluta inesistenza del presupposto "quadro univoco di riferimento interpretativo della giurisprudenza" dedotto nell'atto di citazione.

Nella fattispecie ricorrerebbero tutti i requisiti enunciati dalla giurisprudenza per il riconoscimento del diritto al rimborso: diretta connessione del contenzioso processuale alla carica espletata, carenza di conflitto di interessi tra gli atti compiuti dall'amministratore e l'ente, conclusione del procedimento con sentenza di assoluzione che abbia accertato la insussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa grave.

Con il secondo motivo i convenuti lamentano di aver deliberato all'esito di una compiuta attività istruttoria tecnico-contabile dalla quale traspariva la complessità del giudizio penale e la congruità delle somme rimborsate.

In tale caratterizzato contesto non apparivano necessarie valutazioni comparative con la tariffa professionale, sicuramente non di propria spettanza e competenza.

Peraltro rappresentano che la somma liquidata deve ritenersi congrua soprattutto se raffrontata con le parcelle di molto superiori normalmente praticate.

Gli onorari vennero liquidati in conformità alla determinazione n. 113 del 14.12.2004, già assunta dal Dirigente del Settore 8° del Comune di XXCCXXCCXX, con la quale era già stato corrisposto all'assessore X - senza rilievo alcuno - un primo acconto di € 6.873,46.

Il consiglio comunale si sarebbe limitato, quindi, a dare esecuzione alla predetta determinazione provvedendo al saldo in relazione ad un processo conclusosi nel 2004, senza aggravio di interessi o altri oneri connessi all'inutile decorso del tempo, contribuendo a sistemare posizioni debitorie dell'amministrazione che, altrimenti, avrebbero potuto sfociare in conflitti tra l'ente e gli ex amministratori.

Con il terzo motivo si deduce l'irrilevanza dell'assenza del preventivo gradimento da parte dell'amministrazione in ordine alla scelta del legale, stante la posizione antagonista dell'ente locale cui non poteva essere rimessa detta facoltà.

I convenuti, infine, denunciano la mancanza del dolo e/o della colpa grave, nel comportamento censurato ex adverso, avendo semplicemente espresso un voto in adempimento del proprio mandato riguardo ad una questione che aveva visto la totale estraneità dei pubblici amministratori rispetto ai fatti contestati, sulla base dei pareri tecnici e contabili rilasciati dai competenti uffici comunali e degli indirizzi giurisprudenziali univoci.

Il consiglio comunale, inoltre, non avrebbe fatto altro che applicare una prassi già sperimentata e consolidata nel passato - senza conseguenze - facendo completo affidamento sulla continuità amministrativa e sui pareri espressi dagli organi tecnici competenti.

Conclusivamente viene invocato il rigetto delle pretese avversarie e la liquidazione delle spese e compensi di giudizio.

In data 22 novembre 2011 si è costituito, mediante deposito di memoria, il convenuto XX.

Eccepisce, in via preliminare, la inammissibilità dell'atto di citazione per il mancato deposito dello stesso presso la Segreteria della Sezione.

Sull'atto di citazione notificato al convenuto non risulterebbe apposta alcuna stampigliatura o timbratura indicante l'avvenuto deposito dell'atto introduttivo del giudizio presso la Segreteria della Sezione entro il termine di 120 giorni previsto dal vigente ordinamento.

L'eccezione sollevata, nella prospettazione difensiva, sarebbe rilevabile d'ufficio e non sanabile nemmeno dalla costituzione in giudizio del convenuto, come statuito dalla giurisprudenza richiamata in memoria .

Ulteriore eccezione di inammissibilità dell'atto di citazione, viene articolata per essere stato l'atto introduttivo del giudizio notificato al domicilio anagrafico dell'odierno convenuto a mani proprie anziché al domicilio eletto presso l'avvocato Gaetano Esposito, a cui, in sede di deduzioni difensive, era stato rilasciato dal convenuto mandato di rappresentanza e difesa.

Risulterebbe, quindi, evidente la lesione del principio del contraddittorio di cui all'art. 101 c.p.c, e l'impedimento, di fatto, all'esercizio del diritto di difesa, tenuto conto della circostanza che rispetto alla prima fase, nel presente giudizio è stato conferito altro mandato a nuovo e diverso procuratore.

Soggiunge il convenuto che, pur volendo annoverare l'invito a dedurre nell'alveo dell'attività non processuale e, quindi, estranea al giudizio, non potrebbe dubitarsi che il conferimento del mandato e l'elezione del domicilio espressi nelle deduzioni presentate, ai sensi dell'art. 84 c.p.c, debbano intendersi rilasciati per l'intero procedimento, e, quindi,

con produzione di effetti vincolanti per tutta l'attività processuale, ivi compresa quella notificatoria.

In linea di principio, ne conseguirebbe che, se pur è riconosciuta la non obbligatorietà della notifica presso il domiciliatario dell'atto di citazione, tuttavia in presenza di un espresso conferimento consacrato in un contratto (art. 141 comma 2 c.p.c.), quale è il mandato ad litem, l'attività notificatoria diventerebbe obbligatoria al domicilio eletto presso il difensore incaricato con regolare mandato; evento che nella fattispecie si sarebbe verificato, essendo stato rilasciato nelle controdeduzioni difensive mandato ad litem e la correlata elezione di domicilio, per cui la notifica dell'atto di citazione non si sarebbe potuta eseguire a mani proprie, come avvenuto, bensì nel domicilio eletto presso il procuratore costituito.

In via preliminare il convenuto eccepisce la intervenuta prescrizione dell'azione di responsabilità amministrativa, in quanto i termini della stessa, nel campo dell'attività gestoria, inizierebbero a decorrere "dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta" (l. n. 639/96) ".

Nella specie, il danno contestato dalla Procura regionale si sarebbe consumato con l'adozione della determinazione dirigenziale n. 113 del 14.12.2004, con la quale, venne disposto il rimborso per intero delle spese legali richieste dall'Assessore X Pietro; solo per il verificarsi di un evento involontario esterno, ossia l'insufficiente capienza nell'apposito capitolo di bilancio, si sarebbe proceduto "a rimborsare allo stesso solo il 50% dell'intero".

Stante l'obbligazione assunta con la predetta determinazione, il restante 50%, pari ad € 6.873,45 avrebbe potuto essere riconosciuto come debito fuori bilancio, circostanza formalizzata con l'adozione della delibera di C.C. n. 41 del 30.06.2008.

In proposito il convenuto sostiene che la fattispecie dannosa si completi "nel momento in cui nasce nel patrimonio del soggetto leso il vincolo giuridico di pagare una

determinata somma a favore di un terzo, non essendo rilevante il conseguente pagamento, semprechè esso abbia origine dallo stesso fatto e costituisca semplice conseguenza di esso, senza integrare una ipotesi di danno autonoma" (Corte conti Sez. Sicilia 03/01/1995 n. 8).

Nella prospettazione difensiva, se il danno deriva da un provvedimento illegittimo, il fatto pregiudizievole si realizza con la sua adozione o con il primo pagamento ancorché il nocumento sia continuato e progressivo, nonché aggravato successivamente al suo primo manifestarsi.

Conseguentemente, atteso che l'obbligazione nei confronti dell'Assessore si sarebbe perfezionata con l'adozione della determinazione dirigenziale n. 113 del 14/12/2004, da quella data decorrerebbero i termini della prescrizione.

La difesa non ignora il diverso orientamento giurisprudenziale secondo cui "quando il danno è la sommatoria di pagamenti frazionati nel tempo tutti risalenti ad un unico atto deliberativo o, comunque, ad un 'unica manifestazione di volontà, la decorrenza della prescrizione va individuata nella data di ciascun pagamento".

Sostiene, peraltro, che nella fattispecie il richiamato principio non possa trovare applicazione, in quanto per la liquidazione delle spese legali richiesta dall'assessore non era previsto nessun pagamento frazionato nel tempo, tenuto conto che la determinazione dirigenziale n. 113 del 14/12/2004, aveva proceduto al riconoscimento dell'intera obbligazione e al pagamento del solo 50% per l'insufficiente capienza nell'apposito capitolo di bilancio.

A tal fine richiama la statuizione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti 30.10.2002 n. 3/QM, secondo cui "dal primo rateo decorre la prescrizione per tutti i danni, anche futuri, derivati dall'atto lesivo" (In tal senso Corte dei conti Sez. 3° 11.07.2007 n. 194/A).

Al fine di corroborare la fondatezza dell'eccezione, la difesa del convenuto richiama le fasi della spesa disciplinate dall'articolo 182 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, al fine di evidenziare l'avvenuto perfezionamento delle prime tre con l'adozione della determinazione n. 113 del 14/12/2004, mentre il solo pagamento, per la parte residua, che di per sé non costituirebbe elemento essenziale alla formazione dell'obbligazione, si sarebbe realizzato il 15/07/2008 con determinazione dirigenziale n. 96.

A sostegno delle estese conclusioni viene richiamata la sentenza della Sezione giurisdizionale di appello della Corte dei conti per la Regione Siciliana 22.01.2002, n. 7, secondo cui "i termini prescrizionali decorrono dalla data dell'ordinazione e liquidazione della spesa, essendo questo il momento in cui maturano precise obbligazioni nei confronti dei soggetti contraenti, e non dalla data del pagamento, che costituisce soltanto un momento successivo meramente materiale alla cui eventualità non può assoggettarsi la funzione di certezza propria dell'istituto della prescrizione".

Considerato che, l'invito a dedurre della Procura regionale è stato notificato al convenuto in data 18/11/2010, mentre la determinazione dirigenziale di liquidazione n. 113 è stata adottata il 14/12/2004, apparirebbe *ictu oculi* che l'esercizio dell'azione risulterebbe prescritto e l'arco temporale della prescrizione quinquennale compiuto.

Sempre in via preliminare, ma gradata, viene invocata l'estensione del contraddittorio nei confronti del Dirigente dell'Area Finanziaria del Comune di XXCCXXCCXX e dei componenti del Collegio dei Revisori dei conti, in relazione ai dei pareri di regolarità contabile e di legittimità, espressi in relazione alla delibera consiliare di riconoscimento dei debiti fuori bilancio.

Nel merito il convenuto contesta la pretesa attrice per i seguenti motivi:

- Legittimità della deliberazione C.C. n. 41 del 30 giugno 2008. Assenza e/o inconfigurabilità del danno erariale.

Sul tema della rimborsabilità delle spese legali sostenute dagli amministratori, non si registrerebbe un quadro univoco di riferimento interpretativo (interpretazione analogica dell'art. 16 d.P.R. 1 giugno 1979, n. 191, dei principi generali del diritto civile dettati, in tema di mandato, dal 2° comma dell'art. 1720 del codice civile, interpretazione estensiva dell'art. 3, comma 2-bis, del d.l. 543/1996).

Il Ministero dell'Interno, con nota 12 luglio 2002 prot. 15900/10/B/I/A, in conformità a quanto statuito dal Consiglio di Stato, inoltre, avrebbe ritenuto "praticabile la rifusione delle spese legali sostenute dagli amministratori se gli atti o i fatti dedotti in giudizio siano stati posti in essere nell'espletamento del mandato o del servizio ed a condizione che, riconosciuta l'assenza del dolo o colpa grave, il procedimento si sia concluso con una sentenza di assoluzione con formula piena, passata in giudicato".

La parificazione, ai fini del rimborso delle spese legali, degli amministratori ai pubblici impiegati sarebbe stata reiteratamente sostenuta e ribadita dal Giudice contabile a partire dalla pronuncia delle Sezioni Riunite n. 501 del 18.06.1986.

La giurisprudenza (Corte dei conti reg. Liguria 29 ott. 2008 n.636, Corte dei conti reg. Lombardia 19 ott. 2005 n. 641) ne avrebbe subordinato la ricorrenza dall'avverarsi dei seguenti presupposti:

- a) la sussistenza di una connessione con i compiti d'ufficio dei fatti oggetto del processo penale;
- b) mancanza di conflitto di interessi con l'Amministrazione di appartenenza;
- c) conclusione del processo penale con una sentenza di assoluzione.

Soggiunge la difesa del convenuto che la giurisprudenza (contabile, civile ed amministrativa) avrebbe riconosciuto l'esistenza del diritto al rimborso delle spese legali sostenute dagli amministratori degli enti locali, ancorandolo a differenti previsioni normative.

L'autonomia del diritto soggettivo degli amministratori locali al rimborso delle spese ed al risarcimento dei danni subiti nel corso dell'espletamento del mandato, ricavabile dai principi generali dell'ordinamento e dall'art. 51 della Costituzione, avrebbe, peraltro, trovato negli anni '90 un primo solido aggancio normativo e, cioè,

l'art. 3 comma 2bis del d.l. n. 543 del 1996, convertito dalla legge n. n. 249 del 1996, recante "Disposizioni urgenti in materia di ordinamento della Corte dei conti" secondo cui "in caso di definitivo proscioglimentole spese legali sostenute dai soggetti sottoposti al giudizio della Corte dei conti sono rimborsate dall'amministrazione di appartenenza".

Con riferimento a detta disciplina, osserva il convenuto, la Suprema Corte di cassazione ha statuito che "l'effetto perseguito dalla legge non è quello di porsi come disposizione speciale rispetto alla disciplina generale del fenomeno come si presenta nei giudizi ordinari, ma quello di stabilire una disciplina surrogatoria di quello" (Cass. Civ., SU, 17014/03).

- Irrilevanza della mancata sottoposizione della scelta del difensore alla condivisione dell'Ente.

Il non aver sottoposto la scelta del difensore alla condivisione dell'Ente non potrebbe costituire ostacolo al rimborso delle spese legali sostenute dagli assessori, in quanto l'interpretazione estensiva, di cui sarebbe suscettibile l'art. 67 del d.P.R. 13/05/1987 n. 268, consentirebbe di accertare la carenza di conflitto successivamente all'avvio del processo penale e anche al suo esito.

Soluzione che riscuoterebbe conforto anche nella disposizione contenuta nell'art. 18 del d.l. 25/03/1997, n. 67, convertito dalla legge n. 135/97, che disciplina l'analoga situazione dei dipendenti dello Stato consentendo la liquidazione delle spese legali ex post.

In controversia l'assenza di conflitto di interesse con l'Amministrazione, non sarebbe stata verificabile ex ante, ma solo all'esito del giudizio, in quanto rinvenibile concretamente dagli atti del processo, per cui correttamente si sarebbe riconosciuto ex post il diritto degli amministratori al rimborso delle spese di giudizio anche al fine di evitare l'insorgere di un contenzioso civile.

L'indirizzo favorevole della giurisprudenza trarrebbe vigore non tanto dall'applicazione diretta delle norme relative ai dipendenti degli enti locali, ma in base ad un'applicazione analogica delle regole generali sul mandato ex art. 1720, comma 2, cc.

Da ciò conseguirebbe che agli amministratori possono essere rimborsate le spese sostenute per la difesa in giudizi relativi a fatti commessi a causa di servizio e senza necessità di preventiva comunicazione all'ente ex art. 67 del DPR n. 268/1987.

- Assoluzione nel giudizio penale.

Il convenuto rappresenta che dalla lettura della sentenza del Giudice penale, emerge chiaramente che l'attività dell'assessore è stata svolta in diretta connessione con i fini dell'ente, con totale assenza del dolo o della colpa grave e del conflitto di interesse, elementi di cui l'amministrazione comunale ha tenuto conto nel riconoscergli il diritto al rimborso delle spese di giudizio dallo stesso sostenute.

- Mancato esame della conformità della parcella alle tariffe professionali.

Sostiene il convenuto che la parcella posta a base della richiesta di rimborso delle spese legali sostenute dall'assessore, non avrebbe potuto essere modificata nel suo importo autonomamente e discrezionalmente da parte dell'Ente, come ritenuto dalla Procura regionale, trattandosi di rimborso ex post eseguito in favore del richiedente assessore.

Lo scrutinio capillare e minuzioso dell'attività processuale, configurerebbe iniziativa impedita all' amministrazione, posto che si verterebbe in tema di spesa già anticipata e, quindi, pagata.

Controversi, poi, apparirebbero i limiti al sindacato giurisdizionale sul giudizio di congruità in ordine agli oneri di difesa da rimborsare che, per le amministrazioni statali, l'art. 18 del d.l. n. 67/1997 intesta all'Avvocatura dello Stato.

In tale contesto il controllo dell'Avvocatura erariale non consentirebbe la determinazione diretta dell'ammontare del credito del dipendente in sede giurisdizionale (TAR F.V.G. 11 Gennaio 2007 n. 43 e TAR Lazio, Roma, Sez. I, 7 Ottobre 2004 n. 10451).

La suddetta procedura, peraltro, risulterebbe applicabile ai dipendenti dello Stato, ma non anche a quelli degli enti locali.

L'ulteriore sindacato sulla congruità della parcella, di natura tecnica, dovrebbe essere limitato alla valutazione delle prestazioni indicate nella parcella stessa, al numero dei legali officiati e alla complessità della causa.

In definitiva, l'apprezzamento di congruità, che potrebbe essere effettuato dall'Amministrazione, riguarderebbe l'adeguatezza delle spese legali delle quali viene chiesto il rimborso in relazione al parametro costituito dalla tariffa applicata (nella specie quella approvata con d.m. 5.10.1994 n. 585), e tenuto conto della natura e della complessità della causa, dell'importanza delle questioni trattate, della durata del processo, della qualità dell'opera professionale prestata e del vantaggio arrecato al cliente, vale a dire dell'esito del giudizio.

In sintesi mentre l'ordinamento avrebbe riconosciuto all'Avvocatura dello Stato elevata attribuzione di ordine generale tecnico-legale, nessuna norma di ordine generale disciplinerebbe, in modo specifico, il sindacato delle Amministrazioni diverse dallo Stato.

- Inconfigurabilità del danno erariale — Carezza dell'elemento soggettivo - Assenza di colpa grave.

Il richiamato contrasto giurisprudenziale in materia, rileverebbe sotto un diverso (e concorrente) profilo di inconfigurabilità del danno erariale contestato, stante la carezza dell'elemento soggettivo.

Il convenuto richiama, all'uopo, il principio enunciato dalla giurisprudenza secondo cui: "la grave colpevolezza è ravvisabile nel caso di norme strettamente prescrittive, cioè di quelle che non lasciano alcun dubbio sui comportamenti da seguire, nella loro immediata e diretta violazione; nel caso di norme non altrettanto letteralmente cogenti, la colpa grave va ravvisata in macroscopiche violazioni del dettato normativo, ponendosi in palese contrasto con esso, dandone una lettura superficiale "(Corte dei conti, Sezione seconda Centrale, n. 162/03).

La medesima pronuncia, su un caso di responsabilità amministrativa della giunta per l'adozione di un delibera di riconoscimento del rimborso di spese legali, ha aggiunto:".. sicuramente nel caso in esame, agli interessati non può imputarsi grave trascuratezza nell'applicazione di norme che presentano, comunque, profili di dubbio sulla loro interpretazione o, meglio, sulla loro estensione ".

Assume la parte resistente che al fine di dirimere l'incertezza interpretativa ed il contrasto giurisprudenziale relativo al diritto al rimborso delle spese legali, è intervenuta la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 12645 del 24 maggio 2010, con la quale è stato ribadito il consolidato principio che "In assenza di un nesso eziologico tra l'adempimento dell'Ufficio e la perdita pecuniaria, non può essere riconosciuto agli amministratori locali il diritto al rimborso delle spese legali sostenute per la difesa in un procedimento penale. Tanto più che il danno risarcibile presuppone un comportamento incolpevole dei ricorrenti".

- Inefficacia e/o inidoneità, in termini eziologici, del visto di regolarità tecnica ai fini della causazione del danno.

Gli estesi argomenti militerebbero per la inconfigurabilità - da un punto di vista oggettivo e soggettivo - del danno contestato.

Tuttavia nell'ipotesi in cui la deliberazione inerente il rimborso delle spese legali dovesse ritenersi illegittima e foriera di danno erariale, occorrerebbe differenziare la posizione dell'avvocato XX - che si sarebbe limitato ad esprimere un mero parere di regolarità tecnica sulla proposta di deliberazione - rispetto a quella dei consiglieri comunali.

Il danno erariale non potrebbe essere ascritto, in termini eziologici, alla condotta dell'esponente, avendo egli agito nella qualità di responsabile dell'Ufficio Affari legali rilasciando un avviso (obbligatorio, ma non vincolante) sulla regolarità tecnica, ex art. 49 del d.lgs. 267/2000.

Tale disposizione si attergerebbe alla stregua di un corollario (logico prima ancora che giuridico) del principio angolare di separazione funzionale tra sfera politica e sfera gestionale; solo all'organo politico spetterebbe l'attività di indirizzo, e, pertanto, le valutazioni di merito sulle questioni oggetto di delibera.

Conseguentemente la scelta di merito della deliberazione dovrebbe ricondursi soltanto all'organo politico, nella fattispecie il consiglio comunale.

Per contro, il parere di regolarità tecnica non investirebbe la legittimità dell'atto, limitandosi a verificare la sussistenza dei presupposti, a monte, che consentono all'organo politico l'adozione della delibera.

Diversamente opinando, infatti, si ascriverebbero ai funzionari le scelte di merito intestate dalla legge agli organi politici.

A tal fine il convenuto richiama la giurisprudenza secondo cui è stata affermata l'insussistenza della responsabilità amministrativa a carico del funzionario per l'espressione del parere favorevole di regolarità tecnica su una proposta di deliberazione del Consiglio Comunale di riconoscimento dei debiti fuori bilancio sul rimborso delle spese legali, stante la delimitazione fissata dalla legge per detto parere.

Limitazioni che andrebbero individuate nella verifica di legittimità, in linea tecnica, che la materia in deliberazione rientri nella effettiva competenza dell'organo deliberante e che sul piano della regolarità tecnico-amministrativa sussistano 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 l'hanno resa necessaria.

Merito e ragioni le cui valutazioni sarebbero di esclusiva pertinenza dell'organo deliberante, libero di determinarsi in ordine alle stesse, non essendo il parere predetto vincolante.

La riportata prospettazione troverebbe ampia conferma nel dibattito consiliare; nel relativo verbale, infatti, emergerebbe nitidamente l'autonoma espressione di volontà dell'organo collegiale nell'approvazione dell'atto deliberativo di riconoscimento di debito.

I pareri espressi dalle competenti strutture sarebbero stati considerati come presupposti di diritto che "non possono interferire sull'autonomo e corretto esercizio dei poteri spettanti all'organo deliberante" ... "la delibera ... è di esclusiva pertinenza del Consiglio Comunale.... il parere del responsabile dell'area tecnica e del responsabile dell'area economica finanziaria si sono correttamente ispirati, nei confini delle valutazioni tecniche e contabili attribuiti dall'ordinamento, alla verifica della positiva sussistenza dei presupposti legittimanti l'adozione della delibera.... nessun nesso causale corre nella specie tra i pareri espressi e il dedotto danno erariale" (Corte dei conti, Sez. giur. d'appello Sicilia, 13 gennaio 2009 n. 1).

Il convenuto, infine, rappresenta che il parere preventivo di regolarità tecnica non potrebbe assurgere - argomentando dai principi posti dagli artt. 1223 cod. civ., 40 e 41 cod.pen. - a causa immediata e diretta del danno erariale.

Con memoria redatta il 10 dicembre 2011 si sono costituiti in giudizio XX Mariano, XX Rosa, XX Giovanni e XX Salvatore.

Sostengono i convenuti che il rimborso delle spese legali ad un amministratore è del tutto legittimo, posto che quest'ultimo, nell'espletamento della carica ricoperta, è un pubblico funzionario che compie atti ricollegabili alla cura di interessi pubblici.

Richiamano, a tal fine, l'art. 28 della Costituzione, l'art. 58 della legge 142/1990, l'art. 16 del dPR n. 191/1979, l'art. 67 del dPR n. 268/1987 e l'art. 50 del dPR n. 333/90.

All'amministratore comunale, pur in assenza di una norma specifica di riferimento, andrebbe estesa la stessa tutela prevista per il dipendente dell'ente locale e, in particolare, quella garantita dall'art. 67 del dPR 13.05.1987 n.268, che racchiuderebbe un principio di carattere generale a tutela e protezione di tutti i soggetti dell'azione amministrativa.

Al medesimo, pertanto, coinvolto in un procedimento penale per fatti inerenti la carica pubblica ricoperta, ove non sia ravvisabile una situazione di conflitto di interessi con l'ente presso il quale è incardinato ed accertata una diretta connessione tra contenzioso processuale e carica ricoperta, in caso di assoluzione, andrebbe riconosciuto il diritto ad ottenere il rimborso delle spese legali sopportate.

In tale contesto si inscriverebbero le pronunce della Corte di cassazione (13.12.2000 n. 15724 e Cass. 3.01.2001 n. 48), le quali hanno ritenuto applicabile, indifferentemente agli amministratori e ai dipendenti, l'art. 16 d.p.r. 1 giugno 1979 n. 191, seppur alle condizioni dell'assenza di conflitto di interessi e di quella secondo cui il procedimento penale riguarda fatti connessi all'espletamento del servizio o all'adempimento dei doveri d'ufficio.

Rappresentano, inoltre, i convenuti che l'ente, prima di convenire di assumere a proprio carico ogni onere di difesa in un procedimento di responsabilità civile o penale aperto nei confronti di un proprio funzionario, deve valutare la sussistenza di alcune essenziali ed imprescindibili condizioni:

a. la sussistenza della necessità di tutelare i propri diritti, i propri interessi e la propria immagine;

b. la sussistenza della diretta connessione del contenzioso processuale con la carica espletata o con l'ufficio rivestito dal pubblico funzionario;

c. la carenza di conflitto di interesse tra gli atti compiuti dal funzionario e l'ente;

d. la conclusione del procedimento con una sentenza di assoluzione, che abbia accertato la insussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa grave.

La compresenza di detti presupposti, soggiungono i resistenti, deve essere accertata rigorosamente, ma, una volta acclarata, al pubblico amministratore interessato va riconosciuto il diritto al rimborso delle spese legali sostenute.

Nella fattispecie, il controllo esercitato dal consiglio comunale, prima dell'adozione dell'atto, sarebbe stato rigoroso, circostanza che i convenuti ritengono comprovata dalla articolazione dello stesso atto di citazione nella parte in cui afferma che la delibera n. 41 era supportata da pareri di regolarità tecnica.

Se, dunque, i consiglieri comunali, prima di adottare l'atto, si sono preoccupati di verificarne la regolarità e la legittimità, ricorrendo all'acquisizione di pareri altamente qualificati in ordine alla regolarità tecnica e giuridica dello stesso, non sarebbe ravvisabile alcuna responsabilità in capo agli stessi.

Del resto, secondo gli esponenti, il rimborso non potrebbe restare precluso per il solo fatto che la scelta del difensore possa essere stata autonoma e non condivisa.

L'ammissibilità del rimborso, anche in tale ultima evenienza, risulterebbe acconsentita, in giurisprudenza ed in dottrina nell'ipotesi in cui "il dipendente (o amministratore) ometta di sottoporre la scelta del difensore alla condivisione da parte dell'ente, quest'ultimo può, sussistendone i presupposti, decurtare la parcella, ma giammai può negare il diritto al rimborso".

Alla luce delle suesposte considerazioni, accertata la mancanza di responsabilità, i resistenti concludono per il rigetto della pretesa avversaria.

All'odierna pubblica udienza il pubblico ministero ha confermato l'impianto accusatorio.

Con riferimento alla eccezione di inammissibilità dell'atto di citazione, sollevata dalla difesa del convenuto XX, ha sostenuto come alcuna censura possa essere avanzata in ordine alla avvenuta notificazione dell'atto di citazione presso la residenza della parte e non presso il domicilio eletto, alla stregua della giurisprudenza della Corte dei conti (Sez. Campania n.386 del 2009 e Sez. II Centrale d'Appello n.I del 2008).

In ordine alla eccezione di intervenuta prescrizione del credito erariale, formalizzata dalla medesima difesa, ritiene che il dies a quo decorra dal momento dell'effettivo pagamento, quando, cioè, si verifica l'effettivo depauperamento per l'Amministrazione.

Conclusivamente ha chiesto l'accoglimento della domanda.

L'avvocato Padula, ha rappresentato che la tesi accusatoria risulterebbe affetta da palesi lacune e incongruenze, ribadendo la sussistenza del diritto al rimborso delle spese legali sostenute anche da un amministratore di un ente locale, imputato in un giudizio penale conclusosi con sentenza di assoluzione, in conseguenza di fatti ed atti connessi direttamente all'esercizio e a causa della funzione pubblica ricoperta.

Ha precisato, inoltre, che il riconoscimento del debito fuori bilancio è stato deliberato sulla scorta di pareri tecnici.

Quanto alla misura degli onorari, rappresenta che la parcella del legale recava il visto dell'Ordine degli avvocati, per cui nessuna indagine doveva a tal fine compiere il consiglio comunale.

L'avvocato De Sensi, nel riportarsi al contenuto della memoria di costituzione, ha sottolineato, in particolare, come nella delibera di riconoscimento di debito di cui è controversia, non sia stato in alcun modo citato un parere di legittimità, ma di sola regolarità tecnica, reso dal proprio assistito nella sua posizione di responsabile dell'Ufficio legale.

Ha insistito, in via subordinata, nell'accoglimento dell'istanza di integrazione del contraddittorio nei confronti del Dirigente dell'Area Finanziaria del Comune di XXCCXXCCXX e dei componenti del Collegio dei Revisori dei conti in relazione ai pareri dai medesimi espressi in relazione alla deliberazione di riconoscimento di debito.

L'avvocato Tuccino, ha posto in risalto la rilevanza del parere reso dal XX ai fini dell'approvazione della richiamata delibera.

Tutti i difensori hanno concluso per il rigetto della domanda attrice.

In tale stato la causa è stata trattenuta per la decisione.

Considerato in

DIRITTO

1. In via pregiudiziale vengono in rilievo le eccezioni sollevate dal convenuto XX, di integrazione del contraddittorio nei confronti di soggetti rimasti estranei alla controversia e di inammissibilità dell'atto di citazione, quest'ultima articolata in relazione al sostenuto omesso deposito dell'atto stesso presso la Segreteria di questa Sezione giurisdizionale e alla sua errata notificazione presso il proprio domicilio e non presso quello eletto in sede di presentazione delle deduzioni difensive.

1.1. La prima eccezione, ancorchè avanzata in via subordinata, investe la regolarità del rapporto processuale, per cui la sua trattazione precede le altre questioni pregiudiziali.

Il convenuto si duole dell'omessa evocazione in giudizio del Dirigente dell'Area Finanziaria del Comune di XXCCXXCCXX e dei componenti del Collegio dei Revisori dei conti, in relazione ai pareri, rispettivamente, di regolarità contabile e di legittimità, dagli stessi rilasciati in relazione alla delibera consiliare di riconoscimento dei debiti fuori bilancio.

Detti avvisi, risultando quanto meno sovrapponibili al parere di regolarità tecnica espressa dal convenuto, avrebbero dovuto determinare l'evocazione in giudizio dei soggetti indicati, nei cui confronti viene chiesta l'integrazione del contraddittorio.

La legge 14 gennaio 1994 n. 20, modificata dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, ha introdotto, in via generale (e fatta eccezione per i casi previsti dalla legge stessa), il principio della personalità e parziarietà della responsabilità amministrativa, in luogo di quello previgente della solidarietà, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c..

L'integrazione "facoltativa" del contraddittorio (artt. 107 c.p.c. e 47 r.d. n. 1038 del 1933) è rimessa alla valutazione del Giudice ove si versi in una fattispecie di comunanza di cause, cioè quando dall'impianto accusatorio (ed entro i limiti dallo stesso imposti, ai sensi dell'art. 112 c.p.c.) emergano condotte autonome di terzi che abbiano potuto incidere sul processo di causazione del danno, sovrapponendosi o collegandosi alla condotta degli evocati in giudizio, in tal modo rendendosi opportuna la loro chiamata per ragioni di economia processuale, anche al fine di evitare conflitto di giudicati (Sezione Giurisdizionale Campania, n. 1135/2007; Sezione III Centrale, n. 419/2007; Sezione II Centrale, n. 234/2007; Sezione Giurisdizionale Umbria, n. 223/2007).

Al riguardo osserva il Collegio che ai sensi dell'articolo 49 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 "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 regolarita' tecnica del responsabile del servizio interessato e, qualora comporti impegno di spesa o diminuzione di entrata, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarita' contabile. I pareri sono inseriti nella deliberazione".

Il comma 3 dello stesso articolo prevede la responsabilità in via amministrativa e contabile per i soggetti che hanno espresso i sopra citati pareri.

Ritiene il Collegio che l'attestazione di regolarità contabile non determini l'insorgere di responsabilità del Dirigente che l'ha rilasciata, tranne l'ipotesi di macroscopiche illegittimità (Sezione giurisdizionale Toscana 3 settembre 2012, n. 415).

In sintesi, almeno in fattispecie, il parere di regolarità contabile espresso dal Dirigente del settore esercizi finanziari del Comune di XXCCXXCCXX in data 25 giugno 2008, è consistito nella attestazione di copertura della spesa, avulsa dalla valutazione di profili di legittimità della spesa stessa.

A diversa conclusione si deve giungere in relazione all'attività del Collegio dei revisori.

Sebbene l'articolo 239 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sembri delineare attribuzioni di natura prettamente contabile, va osservato che, in realtà, detta disciplina intesta all'organo di revisione compiti di vigilanza sulla gestione dell'ente locale.

E' pur vero che detto compito viene esercitato "...anche con tecniche motivate di campionamento" (articolo 239, comma 1, lettera c), ma non certo quando venga rassegnata al controllo una specifica questione, come, in fattispecie, quella attinente al riconoscimento dei debiti fuori bilancio.

A ciò si aggiunga la delicatezza della materia che ha richiesto una specifica e rigorosa disciplina, con la conseguenza che, in tali evenienze, l'esame degli atti esige non solo riscontri meramente contabili, ma anche un controllo sulla legittimità della spesa, come, del resto, sembra riconoscere lo stesso verbale del Collegio dei revisori del 22 dicembre 2006 che reca l'intestazione " Debiti fuori bilancio: parere sul riconoscimento di legittimità".

Ritiene, peraltro, il Collegio che la richiesta integrazione del contraddittorio nei confronti dei membri dell'organo di revisione, non possa essere accolta.

Ai sensi dell'articolo 1 quater della legge 14 gennaio 1994, n. 20 "Se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso."

Detta disposizione non attribuisce al Giudice la verifica della presenza dei presupposti per la chiamata in giudizio dei soggetti rimasti estranei alla controversia, ma solo l'indagine sulla riferibilità agli stessi dell'intero danno, di cui si reclama il risarcimento con l'atto introduttivo ovvero di altra somma che costituisca (eventualmente) nocumento per le pubbliche finanze, in rapporto alla condotta tenuta da ciascuno come fonte della "singola responsabilità" nel senso indicato dalla legge.

In estrema sintesi in caso di responsabilità concorrenti, come in controversia, la finalità che si propone il convenuto chiedendo l'estensione del contraddittorio nei confronti di soggetti non evocati in lite, è soltanto quella di coinvolgerli nel giudizio per sentirli condannati a parte del danno contestato, il cui risarcimento, altrimenti, resterebbe interamente, o nelle misure indicate dall'attore, a suo carico.

Tale corretta pretesa, come accennato, è disciplinata dalla richiamata disposizione anche in assenza del coinvolgimento nella controversia dei soggetti nei cui confronti è riconosciuto dal Giudice l'apporto causale nella produzione del danno, da tenere conto ai

fini della misura del risarcimento addebitabile ai convenuti (Sezione I centrale d'appello 5 luglio 2012, n. 356; Sezione II centrale d'appello 1 marzo 2012, n. 119).

In estrema sintesi nella quantificazione del danno, il Collegio deve tenere conto della parte di danno ascrivibile ai soggetti non evocati in lite, scorporandola dal risarcimento richiesto dall'attore.

1.2. Con la prima eccezione di inammissibilità dell'atto di citazione, la parte convenuta lamenta che detto atto, notificato presso il suo domicilio, sia risultato sprovvisto di "stampigliatura o timbratura" indicante l'avvenuto deposito dell'atto stesso presso la Segreteria della Sezione giurisdizionale entro il termine di giorni 120 fissato dall'art. 5, comma 1, del decreto legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito con modificazioni dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, come sostituito dall'art. 1 comma 3-bis, della legge 20 dicembre 1996, n. 639.

Ai sensi della richiamata disciplina "Il procuratore regionale emette l'atto di citazione in giudizio entro centoventi giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle deduzioni da parte del presunto responsabile del danno....".

Dagli atti di causa risulta che la copia dell'atto di citazione non reca la stampigliatura attestante il deposito dell'atto presso la segreteria di questa Sezione giurisdizionale, come evidenziato dalla parte interessata.

Peraltro detta mancanza si appalesa del tutto irrilevante, sul piano formale e sostanziale, ai fini della ammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio.

Sotto un primo, peraltro assorbente, profilo va osservato che il convenuto ha chiesto ed ottenuto l'audizione personale da parte del Procuratore regionale, tenutasi in data 14 febbraio 2011.

Da tale data, dal medesimo ben conosciuta, decorre il termine di centoventi giorni fissato dalla citata normativa.

Orbene a prescindere dalla stampigliatura sull'atto di citazione della data di deposito presso la Segreteria della Sezione, il XX avrebbe potuto agevolmente controllare l'avvenuto rispetto dell'indicato termine tenendo conto della data di notifica dell'atto medesimo – evidentemente già depositato presso la Segreteria della Sezione - e quella della sua audizione.

Sotto altra angolazione si deve osservare che il decreto del Presidente della Sezione in data 10 maggio 2011 di fissazione dell'udienza di trattazione della controversia, è stato apposto in calce all'atto di citazione precedentemente depositato presso la Segreteria della Sezione stessa.

La tempestività dell'emissione dell'atto (centoventi giorni dalla data della audizione dell'interessato del 14 febbraio 2011), appare, quindi, agevolmente riscontrabile.

Tra le due riportate date, infatti, è intercorso un periodo di tempo inferiore a quello prescritto dalla citata normativa.

L'eccezione avanzata dal convenuto deve essere, pertanto, respinta.

1.3. Con la seconda eccezione pregiudiziale il convenuto denuncia la inammissibilità dell'atto di citazione sostenendone la irregolare notificazione presso il suo domicilio, in luogo di quello eletto in sede di presentazione delle deduzioni difensive.

L'art. 5, comma 1, del decreto legge 15 novembre 1993, convertito con modificazioni dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, come sostituito dall'art. 1 comma 3-bis, della legge 20 dicembre 1996, n. 639, ha individuato, nell'ambito del giudizio di responsabilità amministrativa, due distinte fasi – una pre-processuale e una processuale – il cui spartiacque è costituito dall'emissione dell'atto di citazione in giudizio (Corte dei conti, Sez. III, d'appello n. 267/2007 e Sez. I d'appello, n. 26 del 2010).

La prima, di esclusiva titolarità della Procura Regionale, si apre con la notifica dell'invito previsto dall'articolo 5, comma 1, della citata legge n. 19 del 1994 ed è

caratterizzata dalla mancanza del contraddittorio tra Procuratore regionale ed indagato, stante la prospettiva sostanzialmente collaborativa tra l'organo requirente ed il presunto responsabile impressa dalla legge, al fine di consentire una valutazione completa della vicenda potenzialmente produttiva di danno.

Si tratta, quindi, di una procedimentalizzazione posta a garanzia del diritto dell'intimato a vedere definita la sua posizione nel tempo prescritto dalla legge (Corte dei conti, Sez. I d'appello, n. 26 del 2010 cit e Sez. III d'appello 14 marzo 2012, n. 231).

Tanto premesso, osserva il Collegio che la parte convenuta, senza minimamente porre in dubbio l'effettiva ricezione dell'atto di cui si denuncia l'inammissibilità, si duole di una "violazione del contraddittorio" per il mero fatto di essere stato l'atto di citazione notificato al suo domicilio e non presso quello eletto nella fase pre - processuale.

Peraltro, come correttamente evidenziato dall'attore, l'eccezione, nella sua intrinseca consistenza, concernerebbe la nullità della notifica e non già la inammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio, con la conseguenza che per tale atto sarebbe configurabile, al massimo, una ipotesi di nullità derivata ai sensi dell'articolo 159 cpc.

La lamentata "lesione del contraddittorio" conduce a ritenere che l'eccezione in rassegna scaturisca da un equivoco di fondo sul regime che il codice di rito, applicabile ai giudizi innanzi alla Corte dei conti in forza del rinvio dinamico di cui all'art 26 del r.d. n. 1038/1933, assicura alla notifica presso il "domicilio eletto", a termini dell'articolo 141 cpc, rispetto a quello relativo alla notifica presso il "procuratore costituito" disciplinato dall'articolo 170 cpc.

"L'articolo 141 cpc, con l'espressione "può", facoltizza alla notifica "mediante consegna di copia al domiciliatario (cfr. art. 141 comma 1), in luogo di quella diretta al destinatario dell'atto, imponendola come "obbligatoria" al domiciliatario stesso solo se "inserita in un contratto" (cfr. art. 141 comma 2).L'articolo 170 cpc, invece, non prevede

alternative di sorta alla notifica al “procuratore costituito”, stabilendo che “tutte le notificazioni e le comunicazioni si fanno – appunto – al procuratore costituito, salvo che la legge (e solo la legge) disponga altrimenti”. Ciò che, sul piano teleologico, è perfettamente in linea con gli scopi perseguiti dalle riferite disposizioni. Entrambe rivolte alla tutela del destinatario dell’atto, esse mirano, nell’un caso (art. 141 cpc), a “porre in grado la persona presso la quale il domicilio è stato eletto di informare tempestivamente della notifica stessa colui che lo ha designato” (cfr. Cass. Civ. Sez. II^a n°6098/ 1999), e nell’altro caso (artt. 170 cpc), a rendere effettivo il “ministero del difensore” (ex art. 84 cpc), al quale vanno notificati gli atti anche se nel conferimento del mandato a suo favore non vi sia stata alcuna elezione di domicilio (cfr., in termini, Cass. Civ. n°142/1973).

Insomma, nell’ipotesi della mera elezione di domicilio, è la figura del destinatario dell’atto che prevale su quella del domiciliatario, essendo riservato al primo ogni valutazione sull’atto stesso, anche ai fini della eventuale nomina di un difensore; viceversa, nell’ipotesi della costituzione in giudizio mediante un legale, è la figura di quest’ultimo a prevalere, in relazione alle specifiche conoscenze tecnico-giuridiche richieste dal processo, che portano ad ipotizzare anche una lesione dei diritti di difesa, connessa ai tempi (piuttosto ristretti) ed alle formalità (essenziali) del giudizio, in ipotesi di notifica di atti direttamente all’interessato, atteso che ogni valutazione processuale sul da farsi è rimessa appunto al predetto legale.

Ben si comprende allora perché, mentre la notifica al “procuratore costituito” ha valore assoluto e non ammette altra forma concorrente di notifica, la notifica al domiciliatario invece, per pacifica giurisprudenza, concorre con quella fatta direttamente all’interessato (cfr., in termini, Cass. Civ., Sez. Un. n°10245/1994 e Cons. Sta. Sez. VI n°454/1991), o –se si preferisce – è “alternativa a quella di cui agli artt. 138 e 139 cpc” (cfr. Cass. Civ. n°4097/1988) (Sezione Umbria n. 260 del 2001).

D'altronde, se lo scopo della notifica di cui all'art. 141, comma 1, cpc è – come detto – quello di consentire alla “persona presso la quale il domicilio è stato eletto di informare tempestivamente della notifica stessa colui che lo aveva designato come domiciliatario” (cfr. ancora Cass. Civ. Sez. II^a n°6098/ 1999), la notifica entro i termini di legge direttamente all'interessato, ex art. 138 e 139 cpc, avrebbe un effetto sanante, ai sensi dell'art. 156, ultimo comma cpc, espressamente richiamato dal successivo art. 160, avendo la notifica stessa, comunque, raggiunto il suo scopo.

Anche la giurisprudenza di appello della Corte dei conti è pervenuta ad omologhe conclusioni, statuendo che la fase dell'invito a dedurre rientra nell'attività dell'istruttoria dell'organo requirente.

Di conseguenza, la notifica dell'invito non incardina un giudizio “ ma, più semplicemente, un dialogo formale con il convenibile, per una verifica dell'ipotesi di responsabilità, emergente dagli atti, e per una più completa conoscenza del fatto; una sorta di collaborazione nell'interesse obiettivo della giustizia, alla quale l'invitato è incentivato dall'interesse di evitare una chiamata fondata su mere apparenze formali. Essa, quindi, inizia e si esaurisce prima e fuori del giudizio, e non è necessariamente seguita da esso” (Sez. II 11 marzo 2003, n. 87).

In tale senso milita anche la giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui la Corte dei conti è investita della causa di responsabilità amministrativo-contabile solo con l'atto di citazione (sentenze nn. 415/1995, 163/1997 e 513/2002).

Di conseguenza, il deposito delle deduzioni non equivale alla costituzione in giudizio e l'elezione di domicilio, perfezionata in quella sede, è irrilevante ai fini della notificazione dell'atto di citazione. In fattispecie quest'ultima, pertanto, si appalesa rituale, avendo raggiunto i suoi effetti e, cioè, quello della legale conoscenza della lite da parte del destinatario e quello di porlo nelle condizioni di apprestare la propria idonea difesa, come

ribadito dalla più recente giurisprudenza della Corte dei conti (Sezione Lazio 17 giugno 2011 n. 925; Sezione I giurisdizionale centrale d'appello 15 dicembre 2010, n. 682).

2. Il XX ha, inoltre eccepito l'avvenuta prescrizione del credito erariale ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, nella considerazione che il dies a quo va individuato nella "...data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta".

Nella specie, l'evento dannoso contestato dalla Procura regionale si sarebbe consumato con l'adozione della determinazione dirigenziale n. 113 del 14.12.2004, con la quale, era stato disposto "di rimborsare per intero le spese legali richieste dall'Assessore X Pietro, e solo per il verificarsi di un evento involontario esterno, ossia l'insufficiente capienza nell'apposito capitolo di bilancio, si sarebbe proceduto a rimborsare allo stesso solo il 50% dell'intero".

In sintesi il vincolo giuridico sarebbe riconducibile alla richiamata determinazione, restando irrilevante il conseguente pagamento con la conseguenza che il danno deriverebbe dal provvedimento illegittimo o con il primo pagamento, ancorché il nocumento sia continuato e progressivo.

Considerato che l'invito a dedurre della Procura regionale è stato notificato al convenuto in data 18/11/2010, mentre la richiamata determinazione dirigenziale di liquidazione n. 113 è stata adottata il 14/12/2004, il credito erariale risulterebbe attinto dalla prescrizione quinquennale.

2.1. L'eccezione è infondata.

La costante giurisprudenza della Corte dei conti individua nel momento del pagamento l'esordio della prescrizione, posto che solo in tale momento si realizza la diminuzione patrimoniale sofferta dall'amministrazione.

Al riguardo le Sezioni Riunite della Corte dei conti hanno enunciato il principio secondo cui prima del pagamento, “vi è solo una situazione di danno potenziale, che proprio perché tale, può anche non attualizzarsi” (sentenza n. 7/QM/2000), a dispetto della attualità e concretezza dell’obbligazione risarcitoria.

Con sentenza 5 settembre 2011, n.14, le stesse Sezioni Riunite hanno statuito che:

- “... il definire “evenienze”, peraltro “eventuali e sostanzialmente teoriche” (SS.RR. n. 3/QM/2003), quelle del non pagamento o della rinuncia da parte del creditore, non da contezza del perché dovrebbe ritenersi ammissibile un’azione di responsabilità nei confronti del presunto responsabile in assenza del materiale pagamento da parte della P.A. al terzo danneggiato, ponendo, così, in essere i presupposti (non solo teorici) di una situazione di oggettivo ingiustificato arricchimento dell’Amministrazione, ancorché il soggetto condannato abbia poi a disposizione idonei strumenti processuali per far valere innanzi al giudice civile tale situazione” .

- “Alla stregua della regola generale contenuta nell’art. 2935 c.c. “(richiamata nella sentenza n. 5/QM/2007 di queste Sezioni Riunite), la prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (cioè quando il danno è divenuto certo, concreto ed attuale) e l’individuazione del dies a quo della prescrizione non può essere effettuata con riguardo al momento in cui è insorto il semplice obbligo giuridico di pagare, con l’ulteriore conseguenza che la diminuzione del patrimonio dell’ente danneggiato – nel che consiste l’evento dannoso – assume i caratteri della concretezza, attualità ed irreversibilità solo con l’effettivo pagamento”.

Nel delineato contesto si appalesa del tutto irrilevante la prospettazione difensiva secondo cui l’obbligo dell’amministrazione comunale sarebbe sorto al momento della determinazione dirigenziale n. 113 del 14.12.2004, con la quale, era stato disposto di rimborsare per intero le spese legali richieste dall’assessore X, e solo per l’insufficiente

capienza nell'apposito capitolo di bilancio, si sarebbe proceduto alla liquidazione della metà delle sue spettanze.

Sotto un primo profilo, infatti, valgono le considerazioni appena riportate con riferimento al momento di insorgenza del danno; sotto distinta angolazione il convenuto non tiene nella giusta considerazione il fatto che il pagamento delle somme configuranti danno erariale, si è potuto effettuare soltanto a seguito di delibera di riconoscimento del debito, per cui, a tutto concedere, il parametro di riferimento nella costruzione difensiva dovrebbe essere tale atto e non la determina dirigenziale del 2004.

La pretesa erariale, in conclusione, risulta tempestivamente esercitata ciò che determina il rigetto dell'eccezione di prescrizione.

3. La controversia si incentra sulla spettanza ad un assessore di un comune del rimborso delle spese legali sostenute per la difesa in un procedimento penale nel quale era stato imputato per fatti direttamente connessi alla carica ricoperta.

L'attore richiama a sostegno della domanda lo specifico settore dell'ordinamento giuridico, che consentirebbe il rimborso in questione per i dipendenti degli enti locali e non anche per i suoi amministratori nonché la giurisprudenza in materia.

In ogni caso rappresenta che il rimborso liquidato è stato superiore a quello spettante.

Poiché, inoltre, il Consiglio comunale ha disposto il pagamento di cui è controversia con delibera di riconoscimento di debito, evidenzia come sia stata condotta dalle competenti strutture dell'ente locale una istruttoria insufficiente e l'estrema superficialità con la quale l'organo consiliare ha deliberato.

La vicenda, come sopra sintetizzata, pone, due diverse questioni: la prima è relativa alla spettanza del rimborso delle spese legali sopportate da un amministratore di un ente locale per fatti direttamente connessi all'espletamento della sua carica in un procedimento penale conclusosi con sentenza di assoluzione; l'altra afferisce alla ratio e alla concreta

applicazione dell'istituto del riconoscimento del debito disciplinato dall'articolo 194 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, da parte del Consiglio comunale di XXCCXXCCXX per erogare all'interessato la parte residua del rimborso delle richiamate spese legali.

3.1. In relazione al profilo da ultimo citato, e prima ancora di entrare nel merito della spettanza o meno del rimborso di cui è controversia, ritiene il Collegio di dover individuare la finalità, i presupposti e i limiti del riconoscimento del debito disciplinato dall'articolo 194 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

La citata normativa stabilisce:

“1. Con deliberazione consiliare di cui all'articolo 193, comma 2, o con diversa periodicità stabilita dai regolamenti di contabilità, gli enti locali riconoscono la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da:

a) sentenze esecutive;

b) copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, purché sia stato rispettato l'obbligo di pareggio del bilancio di cui all'articolo 114 ed il disavanzo derivi da fatti di gestione;

c) ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali;

d) procedure espropriative o di occupazione d'urgenza per opere di pubblica utilità;

e) acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza.

2. Per il pagamento, l'ente può provvedere anche mediante un piano di rateizzazione, della durata di tre anni finanziari compreso quello in corso, convenuto con i creditori.

3. Per il finanziamento delle spese suddette, ove non possa documentalmente provvedersi a norma dell'articolo 193, comma 3, l'ente locale può far ricorso a mutui ai sensi degli articoli 202 e seguenti. Nella relativa deliberazione consiliare viene dettagliatamente motivata l'impossibilità di utilizzare altre risorse.”

Si deve subito premettere che la delibera di cui si tratta non pone limiti alla indagine sulla sussistenza, o meno, dei presupposti legali del riconoscimento del debito finalizzata all'accertamento della realizzazione di un danno per l'erario.

L'articolo 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, a termini del quale sono insindacabili nel merito le scelte discrezionali della pubblica amministrazione, non esclude, infatti, la verifica giudiziale della sussistenza dei presupposti dell'ingiustizia del danno, ma solo dell'opportunità della opzione effettuata.

La materia del riconoscimento del debito di cui al comma 1, lettera e) del richiamato articolo 194, è stata più volte esaminata dalla giurisprudenza che è pervenuta ai seguenti approdi:

- “se da un lato il riconoscimento del debito fuori bilancio è atto discrezionale dell'amministrazione, dall'altro l'ente pubblico deve fornire puntuale dimostrazione dell'eccezionalità del ricorso a tale forma di impegno delle risorse pubbliche e dell'utilità della prestazione ricevuta dal terzo. L'eccezionalità dell'evento e l'utilità della prestazione, nei limiti oggettivi e soggettivi in cui sono motivati nel provvedimento di riconoscimento, possono essere oggetto di valutazione da parte della Corte dei conti al fine di escludere l'irragionevolezza della decisione assunta, e dunque l'illegittimità del ricorso a tale straordinaria procedura sotto il profilo dell'eccesso di potere, con dirette conseguenze di

responsabilità amministrativa” (Sezione Lazio 26 ottobre 2010, n. 1990, e in termini Sez. I Appello n. 115/03, Sez. III Appello n. 192/04);

- “la violazione degli equilibri di bilancio – non effettuata nell’ambito dell’espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza e non circostanziata dai requisiti dell’accertata nonché dimostrata utilità ed arricchimento per l’ente – causa un danno che non può che ricadere necessariamente sul soggetto agente” (Sezione Trentino-Alto Adige n. 26/06);

- l’istituto del riconoscimento dell’utilitas dei debiti assunti in violazione dei principi di contabilità pubblica deve necessariamente essere coniugato con i principi posti a presidio della corretta gestione delle risorse finanziarie pubbliche e, perciò, va effettuato solo in presenza di un concreto accertamento dell’utilità scaturente da oneri contrattuali privi di copertura, con riguardo all’espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza dell’ente, da esternare con rigorosa motivazione nella relativa deliberazione (Sezione Campania 16 giugno 2009, n. 716);

- poiché la disciplina vigente in materia di debito fuori bilancio subordina il riconoscimento all’accertamento dell’utilità e dell’arricchimento per l’ente locale (art. 37 del d.lg.vo n. 77/95 poi trasfuso nell’art. 194 del d.lg.vo 267/2000), sussiste danno erariale nel riconoscimento del debito fuori bilancio per il pagamento degli onorari professionali di progettazione, laddove i progetti non siano stati utilizzati per difetto del relativo finanziamento (Sezione Calabria 13 febbraio 2006, n. 208);

- in ipotesi di debito fuori bilancio per acquisizione di beni o servizi in difetto di impegno contabile registrato sul competente intervento o capitolo, oggetto di riconoscimento a termini dell’art. 37, comma 1, lett. a) del d.lg.vo n. 77/1995, a seguito dell’esecutività, per mancata opposizione, del decreto ingiuntivo emesso, ad istanza del privato fornitore, per il relativo corrispettivo, l’aggravio di oneri per spese e competenze

legali inerenti alla procedura monitoria - al contrario dell'aggravio di oneri per interessi - non è ascrivibile all'amministratore e funzionario che hanno consentito la fornitura, in quanto conseguente, non all'irregolare ordinazione della prestazione in difetto di preventivo impegno di spesa, ma alla mancata proposizione dell'opposizione al decreto ingiuntivo (Sezione Puglia 20 maggio 2004, n. 469);

- l'adozione di un atto di peculiare rilievo e delicatezza sotto il profilo finanziario e contabile quale il riconoscimento di un debito fuori bilancio impone particolare cautela e rigore valutativo (Sezione Terza Centrale d'appello 27 dicembre 2011, n. 888).

In argomento, la Sezione del Controllo della Corte dei conti, con deliberazione n.101/95, ha enunciato il principio secondo cui " Il provvedimento con il quale l'amministrazione riconosce il proprio debito nei confronti di un privato, a fronte di prestazioni ricevute al di fuori delle normali forme di contrattazione, ha carattere assolutamente eccezionale e può ritenersi conforme a legge solo allorché dalla motivazione dell'atto sia possibile evincere l'assoluta impossibilità di avvalersi, nella specie, delle normali procedure di contrattazione, nonché l'effettiva e comprovata utilità delle prestazioni ricevute, non essendo legittimo, viceversa, il ricorso a tale istituto per consentire il pagamento di obbligazioni assunte nella consapevolezza della mancanza di fondi sul bilancio dell'esercizio in corso" .

Questa Sezione, con riferimento alla deliberazione di riconoscimento di debito e all'interpretazione dell'articolo 194, comma 1, lettera e) del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ha statuito che" il Consiglio Comunale deve valutare l'utilità dell'acquisto o del servizio per l'ente e, solo in caso positivo, assumere la responsabilità di ricondurre la procedura nella contabilità, senza che, però, la irregolarità venga rimossa. Da qui la necessità che il Consiglio proceda ad una valutazione della fattispecie di spesa irregolarmente posta in essere vagliando tanto l'esistenza delle condizioni (utilità ed

arricchimento), espressamente previste dall'art. 194, co.1, lett.e, del T.U. del 2000, quanto le ragioni in base alle quali gli organi di amministrazione dell'ente disattesero le regole per l'assunzione del regolare e pieno impegno della spesa relativa al servizio in questione, e ciò al fine di accertare eventuali responsabilità, e di evitare che si ripetano omologhe situazioni di irregolarità nella gestione della spesa. Ciò vale, ad avviso del Collegio, soprattutto nella fattispecie "ricognitiva" disciplinata e contemplata dalla lettera e) del richiamato art. 194 del T.U. Enti Locali del 2000, che impone, nella fase di accollo del debito istituzionalmente contratto, che i componenti del Consiglio Comunale effettuino una rigorosa verifica dei presupposti normativi preordinati al valido e regolare riconoscimento del "debito fuori bilancio", dandone compiuta contezza nell'impianto motivazionale del provvedimento. Diversamente operando, l'organo consiliare finirebbe per assecondare, attraverso una sorta di "automatismo procedimentale" assolutamente non consentito dall'ordinamento, una serie indiscriminata di iniziative di spesa autonome e scoordinate, illegittimamente assunte in violazione delle regole finalizzate al rispetto della programmazione della spesa, scaricandone le conseguenze in via sistematica sul Comune, in tal modo determinando, sia pure indirettamente, una situazione di permanente illegittimità e precarietà finanziaria" (Sezione Basilicata 13 ottobre 2011, n. 180).

Applicando gli enunciati principi alla fattispecie oggetto di giudizio, si deve rilevare che la deliberazione n. 41 del 30 giugno 2008 del Consiglio Comunale di XXCCXXCCXX, appare sprovvista dei presupposti che ne legittimavano l'adozione per i motivi che in seguito verranno esposti.

3.2. La seconda questione che presenta la controversia riguarda la legittimità dell'assunzione a carico del bilancio dell'ente del rimborso delle spese legali in favore di un assessore.

La restituzione in argomento, viene censurata e ritenuta illecita dalla parte attrice per i seguenti motivi:

- l'ordinamento non annovera disciplina che consenta il rimborso delle spese legali agli amministratori di un ente locale; al contrario specifica normativa, non suscettibile di interpretazione analogica, contempla l'ipotesi del rimborso di cui si tratta per i dipendenti degli enti stessi;

- omessa sottoposizione della scelta del difensore da parte dell'assessore all'ente locale;

- presenza di un conflitto di interessi tra assessore ed ente locale;

- omesso rigoroso esame della parcella del legale da parte delle strutture dell'ente e del consiglio comunale.

3.2.1. La materia della assunzione da parte degli enti locali delle spese legali sostenute da propri dipendenti per procedimenti penali promossi nei loro confronti, è attualmente regolata dall'articolo 28 del C.C.N.L. per il personale del comparto delle Regioni e delle Autonomie locali del 14.9.2000.

In precedenza, e all'epoca dei fatti, in termini pressochè analoghi si poneva la disciplina recata dagli articoli 16 del d.P.R. 1.6.1979, n. 191, 22 del d.P.R. 25.6.1983, n. 347 e 67 del d.P.R. 13.5.1987, n. 268.

Ai sensi della disposizione da ultimo richiamata :

“1. L'Ente, anche a tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile o penale nei confronti di un suo dipendente per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, assumerà a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interessi, ogni onere di difesa sin dall'apertura del procedimento facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento.

2. In caso di sentenza di condanna esecutiva per fatti commessi con dolo o con colpa grave, l'Ente ripeterà dal dipendente tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa in ogni grado di giudizio.”

La giurisprudenza della Corte dei conti, nell'interpretazione della suddetta disciplina, ha enunciato i seguenti principi:

- mentre dall'articolo 16 del d.P.R. 1.6.1979, n. 191 poteva dedursi la possibilità di rimborso delle spese legali a procedimento concluso, l'articolo 67 del menzionato d.P.R. 268/1987 non prevede tale opzione (Sezione Abruzzo, 17 maggio 2004, n. 428; Sezione Lazio 1 febbraio 2011, n. 141);

- il comma 2 dell'articolo 67 del d.P.R. 268/1987, pone in risalto la diversità della prospettiva di ausilio ex ante, giacché se il meccanismo fosse quello del rimborso, in caso di condanna l'Amministrazione non potrebbe recuperare nulla, non avendo sostenuto oneri. Del resto la “assistenza” da parte di un legale di comune gradimento (articolo 67, comma 1), evidenzia nitidamente la necessità di una preventiva valutazione da parte dell'Amministrazione (Sezione Lazio n. 141 del 2011 cit.);

- nel sistema “a rimborso”, caratterizzato, quindi, dal conferimento ex post degli oneri già affrontati dal dipendente (previsto ad esempio per i dipendenti statali dall'art.18 della legge 21.5.1997, n. 135), l'erogazione da parte dell'ente è consentita esclusivamente in caso di assoluzione con formula piena che escluda in modo incontrovertibile la presenza del dolo o della colpa grave. In particolare la liquidazione delle spese legali può essere legittimamente disposta quando gli imputati – dipendenti siano stati assolti con la formula più ampia e liberatoria e, cioè, con una sentenza che abbia riconosciuto la non sussistenza del fatto criminoso o la non attribuibilità ai medesimi. Diversamente l'esito del giudizio penale “perché il fatto non costituisce reato”, non implica l'automatico riconoscimento della insussistenza di fatti dannosi per l'erario. Tale formula assolutoria

non equivale, assiomaticamente, a escludere che le condotte dei dipendenti possano rilevare sotto il profilo della responsabilità erariale (Sezione Lazio 12 ottobre 2009, n. 1908);

- l'articolo 67 consente l'assunzione degli oneri di difesa dell'ente "anche a tutela dei propri diritti e interessi". "...tale indicazione non può che significare che l'Amministrazione, nell'accollarsi un onere (qualora, beninteso, non vi sia "conflitto con l'ente"), si deve anche far carico che la vicenda processuale non abbia esiti che possano ripercuotersi negativamente sui suoi interessi o sulla sua immagine pubblica. E' questa la ragione per cui la disciplina vigente stabilisce che il legale deve essere di comune gradimento" (Sezione Lazio n. 141 del 2011 cit.);

- la menzionata disciplina impone all'Ente, prima di deliberare di assumere a carico del proprio bilancio ogni onere di difesa in un procedimento di responsabilità civile o penale aperto nei confronti di un proprio funzionario, di accertare la compresenza delle seguenti circostanze essenziali:

a. necessità di tutelare i propri diritti e interessi e la propria immagine;

b. diretta connessione del giudizio alla posizione rivestita dal dipendente all'interno dell'apparato tecno-burocratico;

c. inconfigurabilità di conflitto di interessi tra gli atti compiuti dal dipendente e l'ente (Sezione Lazio n.141 del 2011 cit.);

- l'ente è tenuto a ponderare i propri interessi nel quadro del pendente procedimento giudiziario, per assicurare una buona e ragionevole amministrazione delle risorse economiche e a tutela del proprio decoro e della propria immagine. In tale quadro, l'assunzione delle spese dei procedimenti penali in cui siano implicati i propri dipendenti o amministratori è strettamente legato alla circostanza che tali procedimenti riguardano fatti ed atti in concreto imputabili non ai singoli soggetti che hanno agito per conto della

Pubblica Amministrazione, ma direttamente ad essa in forza del rapporto di immedesimazione organica. La ponderazione degli interessi in gioco ai fini della rimborsabilità delle spese legali ai dipendenti pubblici o amministratori deve assumere particolare rigore (cfr., in tal senso, tra le tante, C.d.S. Sez, V, dec. n. 2242/2000, Cass., Sez. I, sent. n. 15724/2000).

3.2.2. Tanto premesso deve ritenersi esclusa la possibilità dell'assunzione da parte di un ente locale delle spese di difesa di un suo amministratore coinvolto in un procedimento penale per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del suo ufficio.

Il Collegio non ignora la giurisprudenza che è pervenuta ad opposta soluzione; ritiene, peraltro, che il contesto normativo di riferimento, vigente all'epoca dei fatti di cui è controversia, militasse nel senso di ritenere legittimo l'accollo delle spese di difesa da parte degli enti locali esclusivamente nei confronti del proprio personale e non anche dei suoi amministratori.

Al riguardo è opportuno premettere, come già accennato, che l'assunzione a carico del bilancio dell'ente locale delle spese di difesa di propri dipendenti, è stata disciplinata dalla contrattazione collettiva e, precisamente, dall'articolo 28 del C.C.N.L. per il personale del comparto delle Regioni e delle Autonomie locali del 14.9.2000 e, in precedenza, e all'epoca dei fatti, in termini pressochè analoghi dagli articoli 16 del d.P.R. 1.6.1979, n. 191, 22 del d.P.R. 25.6.1983, n. 347 e 67 del d.P.R. 13.5.1987, n. 268.

Gli accordi collettivi, in virtù dei criteri di ermeneutica negoziale, si applicano solo nei confronti dei lavoratori in essi contemplati.

“La natura contrattuale delle norme contenute negli accordi collettivi.....preclude l'applicazione dell'art. 12 delle preleggi, riguardante esclusivamente i principi in tema di interpretazione e di analogia delle leggi; preclusione che trova una sua ulteriore conferma nel successivo art. 13 (sempre delle preleggi) il quale esclude categoricamente per tali

contratti il ricorso all'analogia (in tal senso Cass. 7519/83, 5726/85, 6676/86, 3216/87)"
(Sezione giurisdizionale Veneto 2 dicembre 2011, n. 647).

Del resto "il ricorso al procedimento analogico postula una lacuna della disciplina normativa, che debba essere colmata facendo riferimento ad una norma diretta a regolare un caso simile o una materia analoga e basata su una ratio munita della capacità espansiva necessaria per comprendere nell'ambito di quella norma anche la specifica controversia da decidere. Così non è nel caso in esame, perché(il rimborso delle spese legali) riguarda altri soggetti, collocati in posizioni e ruoli diversi, in relazione ai quali quella disciplina risulta dettata, sicché non di lacuna deve parlarsi ma di diversità di trattamento giuridico (ai fini di cui è causa), giustificata appunto dalla diversità di posizioni e di ruoli "(Cass. 16845/2004).

La questione di cui si tratta, del resto, è stata oggetto di approfondita interpretazione da parte della Corte costituzionale e della Corte di cassazione.

Il Giudice delle leggi con la sentenza 8 – 16 giugno 2000, n. 197, ha riconosciuto la conformità ai precetti della Costituzione dell'articolo 39 della legge della Regione Sicilia 29 dicembre 1980, n. 145 nella parte in cui non prevede che il diritto all'assistenza legale, riconosciuto ai dipendenti sottoposti a procedimenti di responsabilità civile, amministrativa o penale in conseguenza di fatti ed atti connessi all'espletamento del servizio e dei compiti d'ufficio, nel caso di esito a loro favorevole, sia esteso ai "funzionari o amministratori" per fatti e atti connessi all'esercizio delle loro funzioni in assenza di un rapporto di dipendenza.

La richiamata disposizione, di contenuto sostanzialmente sovrapponibile a quello recato dall'articolo 67 del d.P.R. n. 268/87, è stata ritenuta esente dalle prospettate censure di illegittimità costituzionale nella considerazione che " vi è sicuramente un profilo rilevante che, nell'ambito dell'organizzazione dell'ente di appartenenza, investe la

posizione del dipendente e non anche quella dell'amministratore: il rapporto di subordinazione. Mettere le proprie energie lavorative a disposizione del datore di lavoro, assumere su quest'ultimo, oltre all'obbligo della retribuzione, i rischi e i corrispondenti oneri di protezione per tutto ciò che viene fatto dal lavoratore nello svolgimento della prestazione oggetto del rapporto, sono i tratti che caratterizzano il lavoro dipendente; tratti immediatamente percepibili allorché ci si riferisca alle qualifiche funzionali meno elevate, ma che non vengono meno quando, come nel caso degli alti funzionari o dei dirigenti, il lavoro richieda prestazioni professionali, che, per qualità, comportino livelli di autonomia decisionale e potere di gestione anche prossimi a quelli dell'amministratore. Si tratta sempre di conferire all'ente di appartenenza le proprie energie lavorative, ciò che non avviene per gli amministratori, la cui immedesimazione organica con l'ente si basa su un rapporto, variamente configurato in dottrina, ma che comunque non è di lavoro subordinato".

La Corte costituzionale ha, quindi, statuito, in relazione alle due posizioni di dipendente e amministratore di un ente pubblico, che "residua pur sempre un elemento differenziale sul quale è ben possibile al legislatore, senza superare i limiti della sua discrezionalità, costruire una disciplina diversificata in materia di indennizzabilità degli oneri di difesa sopportati dai dipendenti, per il caso in cui si trovino sottoposti ad un procedimento all'esito del quale siano dichiarati esenti da responsabilità".

La scelta del legislatore di stabilire per i dipendenti un trattamento diverso non appare come discriminatoria né irrazionale, stante la diversità intrinseca delle posizioni giuridiche rivestite dagli amministratori rispetto a quelle dei dipendenti degli enti locali.

Soltanto con l'articolo 24 della legge Regione Sicilia 23 dicembre 2000, n. 30 (disposizione innovativa e non interpretativa come precisato dalla Corte di Cassazione S.U.

13 febbraio 2008, n. 3413), la previsione dell'articolo 39 citato è stata estesa agli amministratori degli enti di cui si tratta.

Ciò conferma, come ben evidenziato dalla Procura regionale, la necessità della interpositio legislatoris.

Sulla questione, oggetto di giudizio, la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione ha enunciato il principio, secondo cui "il rapporto tra la P.A. ed il funzionario onorario, connesso all'attribuzione di funzioni pubbliche, si distingue sia dai rapporti di pubblico impiego, sia dai rapporti di parasubordinazione o di collaborazione continuativa e coordinata, visto che il funzionario onorario non è esterno all'ente pubblico, ma si identifica funzionalmente con l'ente medesimo ed agisce per esso e il compenso allo stesso dovuto non ha carattere sinallagmatico-retributivo, ma indennitario" (cfr. Cass. S.U. n. 2033/1985, 1556/1994, 3129/1997, 5398/2007, 3413/2008, 9160/2008).

La Suprema Corte, con sentenza più recente rispetto a quelle richiamate (Cassazione Sezione I, 24 maggio 2010, n. 12645), dopo avere circoscritto le problematiche interpretative e richiamato i propri approdi e quelli del Giudice amministrativo (Cass. 10052/08, 5398/07, 9363/07, 16845/04, Cass. pen. 41145/02, v. pure Cons. Stato 2242/00, parere n. 792 del 16/03/2004), ha statuito che:

a. "non appare pertinente il richiamo all'analogia, che risulta correttamente evocabile quando emerga un vuoto normativo nell'ordinamento, vuoto che nella specie non è configurabile, atteso che il legislatore si è limitato a dettare una diversa disciplina per due situazioni non identiche fra loro, e la detta diversità non appare priva di razionalità, atteso che gli amministratori pubblici non sono dipendenti dell'ente, ma sono eletti dai cittadini, ai quali rispondono (e quindi non all'ente) del loro operato".

b "In ordine poi alla pretesa applicabilità della disciplina in tema di mandato, l'art. 1720 c.c. (secondo cui il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni,

pagargli il compenso e risarcirgli i danni subiti a causa dell'incarico, ipotesi quest'ultima astrattamente evocabile nella specie) non risulta applicabile ...omissis...perché le spese di difesa non sono legate all'esecuzione del mandato da un nesso di causalità diretta, collocandosi fra i due fatti un elemento intermedio, dato dall'elevazione di un'accusa poi rivelatasi infondata”.

L'ordinamento vigente all'epoca dei fatti e la giurisprudenza formatasi al riguardo, depongono, quindi, nel senso di escludere la possibilità di far gravare sul bilancio dell'ente locale gli oneri di difesa di un suo amministratore coinvolto in un procedimento penale per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del suo ufficio.

3.2.3. Il secondo argomento sviluppato dall'attore a sostegno della domanda, è individuato nella illiceità del rimborso delle spese legali, stante l'omessa sottoposizione della scelta del difensore da parte dell'assessore all'ente locale.

Si tratta all'evidenza di una prospettazione avanzata in via subordinata, posto che l'asse intorno al quale ruota l'atto introduttivo del giudizio si identifica con l'esclusione di ogni spettanza in favore di un amministratore di un ente locale degli oneri di difesa dallo stesso sostenuti per il coinvolgimento in un procedimento di responsabilità civile o penale per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti di ufficio.

Tale profilo della domanda merita condivisione.

Si deve premettere che l'assunzione dell'onere relativo all'assistenza legale dell'amministratore da parte dell'ente locale non è automatica, ma configura l'esito di valutazioni che l'ente è tenuto ad effettuare nel proprio interesse, per assicurare una buona e ragionevole amministrazione delle risorse economiche e a tutela del proprio decoro e della propria immagine.

Ciò risulta inequivocabilmente dalla formulazione letterale della norma, secondo cui “*l’ente.....assumerà a proprio carico ... ogni onere di difesa sin dall’apertura del procedimento, facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento*”.

Ed invero, non può revocarsi in dubbio che la locuzione “*facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento*” implichi necessariamente una valutazione ed un ruolo preventivi da parte dell’Amministrazione (Cfr., ex plurimis, TAR Lombardia n. 799 del 1999; Cons. Stato n. 72 del 2006 e n. 552 del 2007; Corte conti, Sezione Giur. Abruzzo n. 749 del 2004, n. 129 del 2005).

La necessità di un’assistenza legale concordata e, comunque, di una preventiva valutazione degli oneri di difesa, trova inoltre conferma e giustificazione nel fatto che, mentre la disposizione in argomento si prende cura di disciplinare l’eventuale recupero degli oneri sostenuti in caso di successiva condanna per fatti commessi con dolo o colpa grave, la stessa non prevede alcun controllo sulla congruità del rimborso richiesto “*ex post*”, come disposto, invece, dall’articolo 18 della legge 12.5.1997, n. 135, secondo cui per i dipendenti statali l’analogo rimborso è accordato “ nei limiti riconosciuti congrui dall’Avvocatura dello Stato” (Sezione Liguria 13 ottobre 2008 n. 580 confermata in appello dalla sezione Terza centrale 3 novembre 2010 n. 759; Sez. Lazio 1 febbraio 2011, n. 141).

Nel delineato contesto prima di procedere alla assunzione degli oneri in parola, deve essere accertata la compresenza delle seguenti condizioni:

- a. necessità di tutelare i propri diritti, interessi e immagine;
- b. diretta connessione del contenzioso alla carica o all’ufficio rivestito dal pubblico funzionario;
- c. inesistenza di conflitto di interessi tra gli atti compiuti dal funzionario e l’ente.

Le elencate valutazioni devono essere effettuate dall'ente per assicurare la gestione delle risorse con modalità efficaci, efficienti ed economiche e a tutela del proprio decoro e della propria immagine.

L'assunzione delle spese dei procedimenti penali in cui siano implicati i propri dipendenti, infatti, è strettamente legata all'accertamento che tali procedimenti riguardino fatti ed atti in concreto imputabili non ai singoli soggetti, ma direttamente alla pubblica amministrazione in cui sono incardinati in forza del rapporto di immedesimazione organica.

Si tratta, quindi, di una valutazione rigorosa e complessa anche a salvaguardia del corretto utilizzo delle risorse dell'ente.

In tale orbita si deve inquadrare la previsione della scelta di “..un legale di comune gradimento” (art 67 dPR n. 268 del 1987).

In estrema sintesi l'articolo 67 del d.P.R. n. 268 del 1987, secondo un modello procedimentale analogo a quello regolamentato dall'art. 44 del r.d. n. 1611/33, relativo all'assunzione a carico dello Stato della difesa dei pubblici dipendenti per fatti e cause di servizio, rimette alla valutazione discrezionale “ex ante” dell'ente locale, con specifico riferimento all'assenza di conflitto di interessi, la scelta di far assistere il dipendente da un legale di comune gradimento, per cui non è in alcun modo riconducibile al contenuto precettivo della richiamata disciplina la pretesa di ottenere il rimborso delle spese di patrocinio legale a seguito di una scelta del tutto autonoma e personale nella nomina del proprio difensore.

“ Del resto, l'onere della scelta di un “ legale di comune gradimento” appare del tutto coerente con le finalità della norma perché, se il dipendente vuole che l'amministrazione lo tenga indenne dalle spese legali sostenute per ragioni di servizio, appare logico che il legale chiamato a tutelare tali interessi, che non sono esclusivi del dipendente ma

coinvolgono anche quelli dell'ente di appartenenza, debba essere scelto preventivamente e concordemente tra le parti".

(Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2007, n. 552).

In fattispecie dette valutazioni sono del tutto mancate, rendendo possibile il rimborso delle spese legali nella misura indicata nella parcella esibita dall'interessato.

Viene in rilievo, quindi, non solo una illegittimità di un provvedimento per violazione della procedura prescritta da una fonte pattizia, ma anche un danno per l'erario ove il rimborso sia stato integrale e, cioè, pari alla parcella rilasciata dal legale.

A tal riguardo il Ministero dell'interno con la circolare in data 30 maggio 2003, n. 16.59, ha precisato che "in assenza della preventiva intesa, (l'ente) possa ridurre il rimborso alla parte della spesa che la stessa avrebbe assunto ove la scelta fosse stata concordata".

3.2.4. Intimamente correlata alla prospettazione attorea riportata al precedente paragrafo, è quella che radica la responsabilità dei convenuti in ragione dell'omesso rigoroso esame della parcella del legale da parte delle strutture dell'ente e del consiglio comunale.

Al riguardo è necessario premettere che l'atto introduttivo del giudizio alle pagine 11 e 12 ha censurato il rimborso delle spese legali di cui è controversia sotto diversi punti.

Dopo aver precisato che la tariffa forense applicabile era quella di cui al d.m. 5/10/1994, n. 585, la Procura regionale ha evidenziato, oltre la mancanza di qualsiasi documentazione agli atti del Comune, quanto segue:

a. gli onorari applicati dal legale che aveva rilasciato la parcella sulla cui base venne disposto il rimborso, "sono quelli massimi, in parte raddoppiati, in parte triplicati, in parte quadruplicati, senza fornire alcuna motivazione in merito alla complessità del caso";

b. la voce “archivio” indicata nella notula del legale “figura solo nella tabella civile e non in quella penale, per cui non spetta il relativo importo richiesto”;

c. La voce “esame documentazione”, indicata sia nella fase preliminare che in quella dibattimentale, “costituisce una duplicazione di quella “studio documentazione”, per cui non spetta il relativo importo richiesto”;

d. la voce “studio atti e documenti processuali” appare generica ed il “relativo importo di € 1.032,91 va ridotto ad € 258,25 (€ 51,65 x 5, quante sono le udienze preliminari a cui è stato presente l’avvocato...)”;

e. dalla documentazione acquisita presso gli uffici giudiziari competenti “è risultato che l’avvocato..... ha partecipato ad una sola udienza di discussione nella fase preliminare (udienza del 02/06/2000), per cui l’importo spettante non è di € 1.933,64, bensì di € 619,75”;

f. lo stesso avvocato “ha partecipato ad una sola udienza dibattimentale di discussione (udienza del 14/05/2003), per cui l’importo spettante non è di € 2.417,05, bensì di € 619,75”.

Osserva il Collegio che dalla documentazione in atti si evince che il Comune di XXCCXXCCXX ha corrisposto, a titolo di rimborso per spese legali quanto richiesto, senza alcuna verifica, in particolare in relazione alla veridicità ed adeguatezza di quanto affermato dal professionista e alla conformità della parcella alla tariffa professionale.

Neppure si potrebbe sostenere la superfluità degli indicati accertamenti tenuto conto che la parcella del legale risultava munita del parere del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati.

La giurisprudenza, infatti, ha elaborato da tempo il principio di non vincolatività del parere espresso sulla parcella dall’organo professionale, costituendo tale strumento un mero controllo di corrispondenza delle voci indicate nella parcella stessa a quelle previste

nella tariffa forense, che non avvalora in alcun modo i criteri adottati dal professionista per individuare valore e complessità della controversia (Cassazione Sezione II, 30 gennaio 1997 n. 932, 27 settembre 2011, n. 19750).

Come già accennato l'ente pubblico, prima di farsi carico dell'onere delle spese legali, è chiamato a procedere ad attente e rigorose valutazioni delle istanze di rimborso, al fine di assicurare una buona, ragionevole ed imparziale amministrazione delle risorse pubbliche.

In fattispecie tutto ciò è mancato.

Del resto le difese dei convenuti non hanno contraddetto quanto sostenuto dall'attore, ma, soltanto, precisato che il rimborso liquidato appariva congruo alla stregua della gravità delle accuse mosse all'amministratore, della complessità del lavoro compiuto dal legale, della determinazione n. 113 del 14 dicembre 2004 con la quale il competente Dirigente aveva già provveduto alla liquidazione di un acconto del rimborso per le spese legali.

Si tratta di argomenti di evidente fragilità rispetto alla prospettazione accusatoria la quale ha nitidamente dimostrato la inadeguata istruttoria e il superficiale approccio del consiglio comunale, avuto riguardo alla inidonea e non corretta valutazione circa la sussistenza dei presupposti necessari per il legittimo riconoscimento del debito fuori bilancio e per il conseguente pagamento della prestazione professionale.

3.2.5. L'atto introduttivo del giudizio censura, infine, la condotta dei convenuti per aver corrisposto il rimborso delle spese legali omettendo di verificare la insussistenza di un conflitto di interessi tra assessore ed ente locale.

In particolare precisa la parte attrice che l'assessore destinatario del rimborso delle spese legali, era stato imputato, unitamente ad altri, dei reati di abuso di ufficio e falso, nel procedimento penale R.G. n. 985//00 del Tribunale di Matera, conclusosi con sentenza n.

241 del 14/05/2003 di assoluzione dal reato di falso “*perché il fatto non sussiste*” e dal reato di abuso “*perché il fatto non costituisce reato*”.

Sostiene, inoltre, che tra i presupposti richiesti per la corresponsione del rimborso delle spese legali vi sono quelli di una sentenza di assoluzione ampia e l'assenza di conflitto d'interesse.

L'assoluzione del citato assessore dall'imputazione del reato di abuso di ufficio con la formula “*il fatto non costituisce reato*”, non rappresenterebbe un proscioglimento pieno per l'imputato e lascerebbe ampi margini di dubbio sull'effettiva assenza di situazioni di conflitto di interesse, sotto il profilo della violazione dell'interesse dell'ente ad una gestione conforme al principio di buon andamento ed imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione.

3.2.5.1. Anche tale profilo della domanda è fondato.

La giurisprudenza della Corte dei conti, al riguardo, ha enunciato il principio secondo cui “ la liquidazione delle spese legali ai convenuti prosciolti in un procedimento penale possa disporsi quando i medesimi sono stati assolti con la formula più ampia e liberatoria e cioè con una sentenza che abbia riconosciuto la non sussistenza del fatto criminoso o la non attribuibilità ai medesimi (ex multis Sezione giurisdizionale Lazio 12 ottobre 2009, 1908).

Invero l'assoluzione dell'imputato con la formula “*perché il fatto non costituisce reato*”, è riferita alla inconfigurabilità del reato, ma non attesta la insussistenza di condotte censurabili ad altro titolo.

In fattispecie la sentenza n. 241 del 25 giugno 2003, pronunciata dal Tribunale di Matera, ha escluso la consumazione del reato di abuso d'ufficio, contestato, tra gli altri, all'assessore destinatario del rimborso delle spese legali liquidato dal comune di XXCCXXCCXX, nella considerazione che gli atti di causa avevano “...evidenziato

elementi sufficienti a far dubitare della sussistenza da parte degli agenti dell'elemento psicologico del reato, nella forma del dolo intenzionale volto a procurare all'impresa un ingiusto vantaggio patrimoniale" (pagine 12 e 13).

Lo stesso Giudice ha, peraltro, accertato l'esistenza dell'elemento oggettivo del reato e, cioè, l'adozione di provvedimenti illegittimi che, tuttavia, non appariva esaustiva ai fini della configurabilità del delitto di abuso di ufficio, stante la carenza del dolo.

L'illegittimità dei provvedimenti adottati con riferimento all'accordo bonario raggiunto dalla giunta comunale di XXCCXXCCXX e l'impresa aggiudicataria dei lavori di completamento della strada provinciale XXCCXXCCXX – Tinchì, deve essere valutata dal Collegio al fine di verificare la sussistenza o meno di una posizione di conflitto tra l'assessore più volte citato e l'ente locale di cui il medesimo era amministratore.

Al momento della consegna dei lavori, avvenuta in data 20 marzo 1996, l'impresa appaltatrice formalizzava sei riserve senza iniziare l'intervento, situazione che si protraeva anche dopo l'ordine di servizio della direzione lavori del 22 giugno 1996 con il quale si intimava l'avvio dei lavori stessi.

Anzi, in quella sede, l'appaltatore avanzava ulteriori riserve, preannunciando una successiva quantificazione dei danni subiti.

Come osservato dalla sentenza del Tribunale di Matera n. 241 del 2003, l'impresa appaltatrice, ancor prima di iniziare i lavori aveva ufficializzato riserve riconducibili ad una sostenuta maggiore onerosità dell'intervento “ addirittura apponendo sul verbale di consegna una riserva mediante la quale affermava unilateralmente di non accettare la consegna totale dei lavori a causa delle asserite maggiori difficoltà derivanti dal dover lavorare con la strada aperta al traffico veicolare e pedonale” (pagina 9 e 10).

La dedotte pretese, quindi, si atteggiavano alla stregua di una vera e propria “ rinegoziazione del prezzo dell'appalto (sicuramente in tali termini inammissibile) piuttosto

che una pretesa per lavori o costi aggiuntivi effettivamente da compiersi o sopportarsi da parte dell'impresa nell'esecuzione dei lavori" (pagina 10 della sentenza n. 241 del 2003).

Del resto la richiesta dell'impresa non solo appariva palesemente ingiustificata, tenuto conto delle prescrizioni del capitolato speciale d'appalto secondo cui l'appaltatore assumeva a proprio carico "il mantenimento a propria cura e spese dell'apertura al transito della strada in corso di sistemazione" (articolo 138, comma 11), ma anche contraria all'ordinamento, non essendo consentita una consegna parziale.

L'intervenuto proscioglimento degli imputati perché il fatto non costituisce reato non avrebbe potuto far venir meno l'esistenza di un conflitto di interesse con l'ente locale ed avrebbe dovuto indurre gli odierni convenuti a soprassedere dal rimborso delle spese legali proprio per la sussistenza di una condotta oggettivamente contraria ai fini perseguiti dall'ente.

Invero " a seguito dell'inadempimento dell'impresa nel ricevere la consegna dei lavori, all'Amministrazione è conferita facoltà di scelta tra la rescissione del contratto e l'esecuzione d'ufficio sicchè probabilmente ben altra procedura che quella dettata dall'art. 31 bis l.n. 216/95 avrebbe l'Amministrazione Comunale potuto intraprendere nei confronti dell'impresa" (pagina 10 della sentenza n. 241 del 2003).

Il procedimento previsto dall'articolo 31 bis della legge 11 febbraio 1994, n. 109, introdotto dal decreto legge 3 aprile 1995, n. 101, convertito dalla legge 2 giugno 1995, n. 216, quindi, era palesemente illegittimo e ha esposto ad un ingiusto esborso l'amministrazione comunale che, invece, avrebbe dovuto attivare le iniziative contemplate dall'articolo del 9 r.d. 25 maggio 1895, n. 350, e, cioè, come indicato nella sentenza del Tribunale di Matera più volte citata, la rescissione del contratto e l'esecuzione in dei lavori in danno dell'appaltatore inadempiente.

I provvedimenti con i quali sono stati riconosciuti i maggiori oneri all'appaltatore, quindi, hanno configurato atti contrari ai principi di correttezza, imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione, e, conseguentemente, l'attività degli amministratori dell'ente locale ha evidenziato un palese conflitto di interessi con i fini e con gli interessi dell'ente stesso.

Alla stregua delle suddette considerazioni la liquidazione delle spese legali non avrebbe dovuto essere oggetto di delibera ammissiva del Consiglio comunale.

4. Appurata la consumazione del nocumento erariale, il Collegio deve accertare, ai fini della configurazione della responsabilità amministrativa, la sussistenza del nesso di causalità tra le condotte poste in essere dai convenuti e l'evento dannoso nonché dell'elemento psicologico della colpa grave nelle condotte stesse.

4.1. Il nesso di causalità tra l'esborso, configurante il danno erariale, e l'attività dei convenuti viene ravvisato dalla parte attrice nell'istruttoria espletata dal responsabile dell'area tecnica del Comune di XXCCXXCCXX, il cui esito è costituito dal parere di regolarità dal medesimo rilasciato e nella votazione della delibera di riconoscimento di debito.

La riportata impostazione viene censurata dal convenuto XX, nella parte che lo interessa, nella considerazione che il parere da lui rilasciato, quale Dirigente dell'Ufficio legale dell'ente locale, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 49 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, non riguarderebbe la legittimità dell'atto, ma soltanto la verifica della sussistenza dei presupposti che ne consentirebbero l'adozione.

Ai sensi dell'articolo 49 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267:

“1. 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. I pareri sono inseriti nella deliberazione.

2. Nel caso in cui l'ente non abbia i responsabili dei servizi, il parere è espresso dal Segretario dell'ente, in relazione alle sue competenze.

3. I soggetti di cui al comma 1 rispondono in via amministrativa e contabile dei pareri espressi”.

Al riguardo la giurisprudenza evidenzia i seguenti approdi:

- “Non è possibile ravvisare una condizione di ignoranza scusabile, laddove vengano in questione norme che il pubblico funzionario - soprattutto se appartenente alla qualifica dirigenziale - è tenuto a conoscere, in quanto strumentali allo svolgimento della propria attività; e, pertanto, nell'ipotesi di procedura di gara svolta mediante l'istituto della finanza di progetto (art. 37-bis della L. n. 109/1994 e succ. modif.), nessuna scriminante, in termini di errore scusabile, può configurarsi in favore del dirigente del settore tecnico del comune, nonché responsabile unico del procedimento, per la violazione delle norme che disciplinano la pubblicità degli avvisi di gara, nonché per l'ulteriore avallo dato alla prosecuzione della procedura stessa - disposta con delibera dell'amministrazione comunale - tramite l'adozione del parere favorevole di regolarità tecnica, ex art. 49 del D.L.vo n. 267/2000”. (Sezione Campania 6 luglio 2009, n. 750);

- il parere di regolarità tecnica ex art. 49 d. lgs. n. 267/2000 è da considerarsi determinante ai fini dell'adozione della deliberazione. Circa il concreto significato del predetto “parere” - che, è bene evidenziare, è tutt'altra cosa rispetto al “visto” di cui all'art. 151 della suddetta norma – si ritiene che esso non possa essere limitato all'aspetto formale, anche in relazione alla circostanza che l'estensore ne risponde, ai sensi del 3° comma del citato art. 49, “in via contabile”. Un diverso orientamento non darebbe concreto contenuto all'attività posta in essere, dal funzionario, nella formazione di un provvedimento

(Sezione giurisdizionale Toscana 1 dicembre 2010, n. 472; 20 febbraio 2012, n. 85; 3 febbraio 2012, n. 46; 3 settembre 2012, n. 415).

Osserva il Collegio che il citato articolo 49 ha introdotto una sostanziale responsabilizzazione dei soggetti che esprimono i pareri ivi previsti, coerente con lo spirito della riforma della disciplina delle autonomie locali incentrato sulla separazione dell'attività di gestione (incardinata nell'apparato tecno-burocratico) da quella di direzione politica (intestata agli organi rappresentativi della collettività locale), e delle correlate responsabilità.

In tale prospettiva al parere di regolarità tecnica fanno riscontro eventuali profili di responsabilità amministrativo-contabile del soggetto che lo ha rilasciato.

La finalità della riforma, peraltro, non consiste nell'accentramento della responsabilità in capo al soggetto che ha espresso il parere di cui si tratta, con conseguente deresponsabilizzazione dell'organo titolare del potere decisionale, e, quindi, nel ribaltamento delle responsabilità stesse, ma è ravvisabile nel rafforzamento degli strumenti di tutela apprestati dall'ordinamento.

In estrema sintesi il parere di regolarità, ancorché obbligatorio nei casi previsti dalla legge per il perfezionamento delle procedure amministrative e contabili preordinate alla fattibilità della deliberazione stessa, non è mai vincolante e non è equiparabile alla scelta discrezionale di competenza dell'organo competente (nella specie quello consiliare che l'ha concretamente esercitata).

L'atto introduttivo del giudizio, inoltre, ravvisa il nesso eziologico tra la condotta del XX e l'evento dannoso non solo con riferimento al rilascio del parere di cui all'articolo 49 del d.lg.vo n. 267 del 2000, ma anche per avere il medesimo convenuto curato, altresì, tutta l'attività istruttoria, finalizzata all'adozione della delibera in questione (in particolare, la predisposizione delle schede per accertamento e riconoscimento di ogni singolo debito, ai

sensi dell'art. 194, lettera e, con attestazione della utilità ed arricchimento per l'ente) nonché provveduto ad adottare i relativi conseguenti atti di liquidazione.

Viene in rilievo, quindi, una attività complessa (propositiva e consultiva) che si pone in immediata e diretta correlazione con la consumazione del danno di cui è controversia.

4.2. In ordine all'indagine sulla colpa grave in capo ai convenuti, osserva il Collegio che la parte attrice ha fornito ampia e convincente prova della sua sussistenza.

Le posizioni del convenuto XX e quelle dei restanti convenuti, componenti del Consiglio comunale, devono essere distinte, avuto riguardo alla diversa condotta dagli stessi posta in essere.

Come già accennato, l'assunzione di un atto di peculiare rilievo e delicatezza, sotto il profilo finanziario e contabile, quale il riconoscimento di un debito fuori bilancio, esige approfonditi accertamenti in ordine alla compresenza dei presupposti che ne legittimano l'adozione nonché il loro rigoroso apprezzamento da parte dei soggetti coinvolti nel procedimento.

4.2.1. La vicenda sottoposta al sindacato di questa Corte ha evidenziato, invece, una marcata superficialità nell'espletamento della istruttoria e nella fase decisionale.

Con riferimento alla istruttoria, ha osservato l'attore come la stessa presentasse vistose lacune in ordine alla corretta individuazione del contesto normativo di riferimento, agli arresti della giurisprudenza, alla congruità della somma richiesta a titolo di rimborso delle spese legali, alla omessa sottoposizione del gradimento del legale prescelto dall'assessore imputato nel processo penale definito con la sentenza n. 241 del 2003 del Tribunale di Matera, alla posizione di conflitto di detto amministratore con il comune di XXCCXXCCXX.

Viene ad emersione, quindi, una vistosa leggerezza nell'approccio di una vicenda che, al contrario, avrebbe richiesto un rigoroso esame al fine di fornire una completa informativa all'organo deliberativo e, soprattutto, a salvaguardia dell'interesse pubblico.

Nel delineato contesto la condotta del XX appare sicuramente censurabile.

Premesso, come ben puntualizzato dall'attore, che il convenuto vanta professionalità specifica e particolare competenza in materia, in quanto preposto all'ufficio legale del Comune di XXCCXXCCXX, si deve rilevare che il medesimo non ha minimamente tenuto in considerazione la circostanza secondo cui nessuna disposizione dell'ordinamento prevedesse l'assunzione a carico dell'ente locale delle spese legali sostenute da un amministratore.

Neppure si è preoccupato di verificare gli arresti della giurisprudenza. Già la Corte costituzionale con la sentenza 8 – 16 giugno 2000, n. 197, aveva dichiarato la conformità alla Costituzione dell'articolo 39 della legge della Regione Sicilia 29 dicembre 1980, n. 145 che consentiva in favore dei soli dipendenti, e non anche degli amministratori degli enti locali, l'assunzione a carico degli enti stessi delle spese di giudizio sopportate per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti di ufficio.

E proprio per tale ragione il legislatore regionale era dovuto intervenire con apposita disposizione ampliativa (l'articolo 24 della legge Regione Sicilia 23 dicembre 2000, n. 30), circostanza comprovante che soltanto con l'interpositio legislatoris era possibile prevedere in favore degli amministratori degli enti locali una disciplina omologa a quella riservata ai dipendenti degli enti stessi.

Del resto anche la giurisprudenza della Corte di cassazione, richiamata al paragrafo 3.2.2., militava nel senso di escludere la possibilità di far gravare sul bilancio dell'ente

locale gli oneri di difesa di un suo amministratore coinvolto in un procedimento penale per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del suo ufficio.

Veniva in rilievo, quindi, un contesto ordinamentale e giurisprudenziale agevolmente intellegibile.

Ma se anche fossero residuati dubbi, sarebbe stato ineludibile obbligo del convenuto, nella sua posizione di Dirigente dell'ufficio legale del comune, segnalare la situazione, anche al fine di effettuare ulteriori approfondimenti o acquisire pareri, ad esempio presso il ministero dell'interno.

La colpa grave che ha caratterizzato la condotta del convenuto, è desumibile da ulteriori profili caratterizzanti la vicenda.

Premesso che l'omessa sottoposizione al gradimento del Comune di XXCCXXCCXX della scelta del legale, da parte dell'assessore, non è stata minimamente rilevata dal XX, né segnalata al Consiglio comunale, va osservato che il convenuto non espletò alcuna verifica in relazione alla veridicità e all'adeguatezza del compenso richiesto dal professionista.

Orbene l'attore, con una semplice indagine, ha censurato, sotto numerosi profili, non solo la misura degli onorari, addirittura "in parte raddoppiati, in parte triplicati e in parte quadruplicati" in assenza di motivazione in merito alla complessità della controversia, ma anche la spettanza di compensi in quanto duplicazione di altra voce o, ancora, di quelli, evidenziati nella parcella, e riconoscibili solo nei giudizi civili.

Più che evidente, quindi, risulta la superficialità dell'istruttoria compiuta dal convenuto il cui esito è costituito dal parere di regolarità tecnica.

Ancora deve rilevare il Collegio la lettura superficiale da parte del convenuto della sentenza n. 241 del 2003, con la quale il Tribunale di Matera, in relazione al reato di abuso di ufficio ascritto all'assessore destinatario del rimborso delle spese di giudizio,

evidenziava l'illegittimità dei provvedimenti, alla cui adozione aveva partecipato l'amministratore, e, quindi, il palese conflitto di interessi, venutosi a creare tra il medesimo e l'ente locale.

Circostanza, quest'ultima, preclusiva dell'assunzione a carico dell'ente delle spese di cui era stata chiesta la restituzione dal citato amministratore.

In conclusione il convenuto ha, con colpa gravissima, tenuto conto della sua professionalità specifica e della sua preposizione all'Ufficio legale, abdicato ai suoi fondamentali doveri di diligenza e alla cura degli interessi dell'ente locale ove è incardinato.

4.2.2. Ad omologhe conclusioni, in punto di sussistenza della colpa grave, il Collegio giunge in relazione alla posizione dei restanti convenuti, componenti del Consiglio comunale di XXCCXXCCXX.

La vicenda di cui è controversia appare connotata, sotto molteplici aspetti, da superficialità e negligenze particolarmente rilevanti, tenuto conto che la delibera di riconoscimento del debito presuppone particolare cautela, penetranti accertamenti e rigore valutativo, al fine di garantire il legittimo, efficiente, efficace ed economico impiego delle pubbliche risorse in conformità al precetto del buon andamento e imparzialità contemplato nell'articolo 97 della Costituzione.

In fattispecie la delibera di cui si tratta è stata votata senza una idonea e corretta valutazione circa la sussistenza dei presupposti necessari per il legittimo riconoscimento del debito fuori bilancio e per il conseguente pagamento della prestazione professionale.

In particolare la scarsa documentazione sottoposta al vaglio del Consiglio comunale e l'esistenza di una vicenda penale da cui scaturiva la richiesta di rimborso delle spese legali e, verosimilmente, l'eco della vicenda stessa, avrebbero dovuto indurre i convenuti, *ratione muneris*, a richiedere, oltre l'intero carteggio per verificare la sussistenza dei

presupposti per poter procedere al suddetto rimborso, quanto meno mirati supplementi di istruttoria in ordine alla fondatezza della richiesta dell'assessore, alla congruità della parcella, e, soprattutto, all'assenza di conflitto di interessi tra l'amministratore e il comune di XXCCXXCCXX.

Tutto ciò nella considerazione che il riconoscimento del debito fuori bilancio, è di pertinenza del Consiglio comunale ai sensi dell'articolo 194 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

Non viene in rilievo la ratifica o l'approvazione di un atto della struttura burocratica, ma l'adozione di un provvedimento rientrante appieno nella propria sfera di competenza e responsabilità del Consiglio comunale (Sezione terza centrale d'appello 27 dicembre 2011, n. 888).

In siffatto contesto, come evidenziato dalla giurisprudenza, la sussistenza della colpa grave non viene meno per l'affidamento riposto dal Consiglio comunale nell'istruttoria condotta dall'apparato burocratico dell'ente locale, stante la competenza e responsabilità dell'organo consiliare nel deliberare il riconoscimento di un debito (Sezione Terza centrale n. 888/2011 cit.; Sezione giurisdizionale Toscana 3 settembre 2012, n. 415).

5. Il Collegio, infine, deve quantificare il danno di cui è controversia alla stregua dell'apporto nella sua produzione da parte di soggetti non evocati in giudizio.

Avuto riguardo ai fatti che hanno caratterizzato al vicenda, ritiene che il pregiudizio patito dal Comune di XXCCXXCCXX debba essere determinato, in via equitativa, nella somma di euro 4.000,00.

Attesa la marcata gravità delle condotte dei convenuti resta precluso l'esercizio del potere riduttivo dell'addebito.

6. Conclusivamente i convenuti vanno condannati al pagamento della indicata somma, maggiorata dell'importo per rivalutazione monetaria, da calcolare dalla data

dell'avvenuto pagamento e sino alla pubblicazione della presente sentenza, e da quello per interessi legali, da computare da tale ultima data e sino all'integrale soddisfo.

In ordine alla ripartizione del pregiudizio erariale, deve ritenersi supportata da congrua motivazione la richiesta dell'attore di addebitarne un terzo a carico del XX, avuto riguardo alla sua prevalente attività, rispetto agli altri convenuti, che rimangono onerati dei restanti due terzi.

Il XX, infatti, nella sua posizione qualificata all'interno dell'ente locale, all'esito di una istruttoria incompleta e superficiale, espresse il parere di regolarità tecnica, allegando la scheda di accertamento del debito e attestando l'utilità e arricchimento dell'ente, e, successivamente, sulla base della delibera di riconoscimento del debito, provvide ad emettere i provvedimenti di liquidazione.

Evidente, quindi, si appalesa la maggiore responsabilità del citato convenuto rispetto alle posizioni dei membri del Consiglio comunale evocati in giudizio.

Le spese di giustizia seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Basilicata, ogni contraria domanda ed eccezione respinte:

a) condanna **XX Anio** al pagamento in favore del Comune di XXCCXXCCXX della somma di euro 1.333,33, oltre rivalutazione monetaria - dalla data del pagamento costituente danno erariale e sino alla pubblicazione della presente pronuncia - e interessi legali - da quest'ultima data e sino al soddisfo;

b) condanna **XX Rosa Maria Anna, XX Renato, XX Rosa, XX Giuseppe, XX Leonardo, XX Massimo, XX Paolo, XX Leonardo Giuseppe, XX Mariano, XX Rosa, XX Giovanni, XX Salvatore, XX Rocco Salvatore**, al pagamento in favore del Comune di XXCCXXCCXX della somma di euro 205,12 ciascuno, oltre rivalutazione monetaria - dalla

data del pagamento costituente danno erariale e sino alla pubblicazione della presente pronuncia - e interessi legali - da quest'ultima data e sino al soddisfo;

c) condanna, altresì, tutti i convenuti, in via solidale, al pagamento delle spese di giudizio che, sino all'originale della presente sentenza, vengono liquidate in Euro 1.830,32=.

Euro milleottocentotrenta/32=.

Così deciso in Potenza, nella Camera di consiglio del 13 dicembre 2011 proseguita in data 8 maggio 2012.

Il Presidente estensore

(dott. Luciano Calamaro)

F.to Luciano Calamaro

Depositata in Segreteria il 15 OTT. 2012

Il Preposto alla Segreteria della

Sezione Giurisdizionale Basilicata

(Maria Anna Catuogno)

F.to Maria Anna Catuogno