

delle assunzioni - di sopravvenuto incremento del personale nel triennio 2011-2013: evenienza, questa, la quale, come s'è detto, è comune a tutte le pubbliche amministrazioni e rispetto alla quale non si rinvencono motivi per riservare un trattamento diverso - e di favore - alle sole autorità amministrative indipendenti; soprattutto allorquando, come nel caso di codesta Commissione, non dispongono di personale proprio ma si avvalgono di personale - in posizione di comando o di fuori ruolo - di altre amministrazioni il quale, per il sol fatto di essere destinato a prestare servizio presso un'autorità amministrativa indipendente nel triennio 2011-2013, sfuggirebbe per tal via a quel blocco del trattamento economico accessorio cui sarebbe invece assoggettato se avesse continuato a prestare servizio presso l'amministrazione di appartenenza.

Sul presente affare è stato sentito il Comitato Consultivo che nella seduta del 23 marzo 2012 si è espresso in conformità.

Rimborso spese legali ex art. 18 d.l. 25 marzo 1997 n. 67, conv. dalla legge 23 maggio 1997 n. 135.

(Parere prot. 173747 del 18 aprile 2012, AL 27464/11, avv. VERDIANA FEDELI)

Codesta Commissione ha chiesto alla Scrivente parere circa la congruità delle spese legali relative al procedimento penale pendente presso il Tribunale di Roma a carico (...), conclusosi con ordinanza di archiviazione.

Al riguardo si osserva quanto segue.

I. L'art. 18 del d.l. 25 marzo 1997 n. 67, convertito nella legge 23 maggio 1997 n. 135, stabilisce che *"Le spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità, sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato. Le amministrazioni interessate, sentita l'Avvocatura dello Stato, possono concedere anticipazioni del rimborso, salva la ripetizione nel caso di sentenza definitiva che accerti la responsabilità"*.

Sebbene, tuttavia, la suddetta norma sembri circoscrivere l'intervento alla valutazione della congruità degli onorari di cui è stata chiesta la ripetizione, secondo una giurisprudenza costante (da ultimo, Tar Lazio, Sez. I, 4 luglio 2011 n. 5836) all'Avvocatura dello Stato non è preclusa la verifica della ricorrenza dei necessari presupposti di legge per la concessione del rimborso. La legittimazione della Scrivente a pronunciarsi sull'*an debeatur* si fonda, in-

fatti, sulla sua istituzionale funzione di organo di consulenza legale delle Amministrazioni dello Stato e degli altri Enti ad esse equiparati, ai sensi della più generale norma contenuta nell'art. 13 del R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611. Appare, quindi, opportuno verificare previamente la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge in quanto la loro mancanza precluderebbe qualsiasi valutazione circa la congruità delle somme da rimborsare.

Invero ai principi indicati nel suindicato art. 18 è stata data attuazione con l'adozione della normativa adottata da codesta Autorità per la concessione di rimborsi delle spese legali relative a giudizi promossi nei confronti dei dipendenti Consob che all'art. 2 subordina l'erogazione del rimborso al ricorrere di due presupposti:

a) il procedimento al quale il rimborso si riferisce deve essere stato promosso nei confronti del dipendente in conseguenza di atti o fatti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali;

b) il procedimento deve essersi concluso con sentenza passata in giudicato o con provvedimento non soggetto a gravame che dichiari la totale assenza di responsabilità da parte del dipendente.

Scopo della norma è quello di sollevare i funzionari pubblici dal timore di eventuali conseguenze giudiziarie connesse all'espletamento del servizio e tenere perciò indenni i soggetti che abbiano agito in nome, per conto e nell'interesse dell'Amministrazione dalle spese legali sostenute per difendersi dalle accuse di responsabilità.

Coerentemente con la *ratio* della norma, si deve affermare che sussiste il requisito di cui alla precedente lettera a) in tutti i casi in cui gli effetti dell'agire del pubblico dipendente possano essere imputati direttamente all'Amministrazione di appartenenza o quando tale attività sia svolta in diretta relazione con i fini dell'Amministrazione stessa.

Occorre, quindi, verificare se in concreto e con carattere di effettività esista un nesso funzionale tra i fatti per i quali gli istanti sono stati perseguiti penalmente ed il servizio proprio dell'Autorità di appartenenza. Nel caso di specie i soggetti richiedenti il rimborso sono stati indagati a seguito di una denuncia-querela presentata da (...) per abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) e falso ideologico (art. 479 c.p.).

Costui, infatti, aveva adito l'autorità giudiziaria ritenendo che l'indagine condotta dai sopramenzionati dipendenti della CONSOB nonché i provvedimenti adottati nei suoi confronti (contestazione dell'illecito amministrativo "manipolazione del mercato" ex art. 187 *ter*, comma 1, del T.U.F.) fossero ispirati da ragioni pretestuose e intimidatorie estranee alle finalità istituzionali dell'ente. Si tratta, evidentemente, di attività poste in essere dagli indagati in virtù del rapporto di lavoro intercorrente con codesta Autorità e nell'espletamento del servizio, i cui effetti sono direttamente imputabili all'ente di appartenenza. D'altronde, le stesse fattispecie di reato invocate dal querelante (artt.

323 e 479 c.p.) presuppongono che il fatto sia stato compiuto "nello svolgimento delle funzioni o del servizio". Accertata la sussistenza del primo requisito di cui all'art. 2 della normativa Consob, occorre ora verificare se la pronuncia definitiva del giudizio a carico dei pubblici dipendenti ne abbia escluso la responsabilità. Come affermato dal Tar Lazio nella pronuncia sopramenzionata, *"L'art. 18 in esame costituisce una disposizione dal contenuto di diritto amministrativo e civile non avente natura processualpenalistica, che riconosce in capo al dipendente il rimborso delle spese legali relative a giudizi che si siano conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità, da cui risulti quindi acclarata, in via definitiva e certa, l'estraneità del dipendente dai fatti addebitati. A fronte del mancato riferimento, nella norma, a formule assolutorie specifiche, così come invece indicate espressamente nel codice di procedura penale per i benefici riconosciuti per la riparazione per l'ingiusta detenzione di cui agli artt. 314 e 315 c.p.p. (per colui che è stato prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato...), deve ritenersi che la relativa formulazione condiziona, per il riconoscimento del diritto, la verifica della conclusione del giudizio di responsabilità con sentenza o provvedimento che escluda la responsabilità del dipendente, cosicché non può aversi riguardo, ai fini dell'ammissione al beneficio, alla situazione di fatto determinata dalla sequenza dei giudizi intervenuti ed ai meri effetti processuali, posto che le disposizioni dettate a fini processualpenalistici non possono valere con riferimento ai profili extrapenali di cui all'art. 18 citato, riguardante il rimborso delle spese legali a carico delle Amministrazioni di appartenenza del dipendente sottoposto a giudizio. Essendo, ai sensi dell'art. 18 del d.l. n. 67 del 1997, il rimborso delle spese legali relative al giudizio penale cui sia stato sottoposto il dipendente dovuta solo qualora la sentenza conclusiva escluda la sua responsabilità nell'occorso, tale rimborso non può ritenersi spettante nel caso in cui, ad esempio, egli sia stato prosciolto per intervenuta prescrizione, avendo egli la facoltà e l'onere di rinunciare alla prescrizione o comunque di impugnare la sentenza che dichiara per l'effetto estinto il reato, al fine di addivenire ad una pronuncia pienamente assolutoria nel merito (Consiglio di Stato - Sez. VI - 29 aprile 2005 n. 2041). Cosicché devono ritenersi fuoriuscire dal perimetro applicativo della norma le fattispecie in cui il giudizio si sia concluso con decisioni meramente processuali, e la responsabilità del dipendente sia stata esclusa per ragioni di rito a fronte delle quali non è stata, quindi, esclusa con certezza la responsabilità del dipendente. Essendo l'art. 18 espressione del divieto generale di locupletatio cum aliena iactura (artt. 1207, 1720 e 2031 c.c.) arricchito dei contenuti propri che connotano l'amministrazione pubblica (art. 97 Cost.), il meccanismo pecuniario del rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente pubblico sottoposto a processo pe-*

nale per fatti connessi con l'assolvimento dei suoi obblighi istituzionali può attivarsi solo dove l'identificazione fra la p.a. ed il suo dipendente ingiustamente accusato non lasci adito ad alcun dubbio circa l'esenzione da responsabilità di quest'ultimo".

Nel caso di specie il procedimento penale si è concluso con un'ordinanza di archiviazione, quindi in una fase pre-processuale. Chiamata a pronunciarsi sul diritto al rimborso delle spese legali sostenute dagli amministratori locali e dai dipendenti di aziende e amministrazioni autonome nel corso di giudizi per fatti connessi all'espletamento dell'incarico, la giurisprudenza ha costantemente sostenuto che tale pretesa fosse da riconoscere in tutti i casi in cui l'imputato fosse prosciolto con la formula più liberatoria ("perché il fatto non sussiste") e da negare in caso di proscioglimento con formule meramente processuali, ammettendo solo il rilievo della assoluzione intervenuta in fase istruttoria (Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2000, n. 2242). Più di recente la Suprema Corte di Cassazione (Sez. Lav., 19 novembre 2007, n. 23904) ha rilevato che nell'ipotesi di procedimento penale conclusosi con decreto di archiviazione occorre verificare le ragioni che sorreggono tale provvedimento, dovendosi distinguere tra l'ipotesi contemplata dall'art. 408 c.p.p. (infondatezza della notizia di reato) e quelle indicate dall'art. 411 c.p.p. (assenza di una condizione di procedibilità, estinzione del reato, mancata previsione del fatto come reato). Va, quindi, approfondito se il provvedimento con cui si è concluso il procedimento a carico degli istanti abbia escluso ogni profilo di responsabilità degli indagati. Sul punto l'ordinanza di archiviazione emessa dal G.I.P. di Roma appare chiara laddove afferma che la delibera con cui è stata irrogata la sanzione amministrativa a (...) "appariva, già prima del suo annullamento da parte della competente A.G., per molti aspetti viziata e censurabile sotto svariati motivi nella sua motivazione e nel suo *iter* decisionale, ma il problema è che un provvedimento amministrativo, ancorché viziato, non è ancora sufficiente a determinare la configurabilità del reato di cui all'art. 323 c.p., per la cui integrazione occorrono ulteriori requisiti che non possono essere considerati esauriti dalla rilevazione del vizio stesso del provvedimento" (pag. 8). Il Giudice ha rilevato, infatti, che per la configurabilità del reato di abuso di ufficio è necessario che l'agente abbia operato con dolo intenzionale, ossia che l'evento (ingiusto vantaggio patrimoniale o ingiusto danno) sia voluto e realizzato come obiettivo immediato e diretto della condotta, e non sia semplicemente un risultato accessorio di questa. Nel caso di specie il G.I.P. ha ritenuto non sussistente l'elemento soggettivo richiesto dall'art. 323 c.p., anche in ragione "dell'estrema difficoltà già soltanto di ipotizzare un accordo preventivo fra i funzionari CONSOB intervenuti nella vicenda al fine di colpire intenzionalmente il (...) con il proprio operato istituzionale" (pag. 9). Il Giudice ha, quindi, concluso osservando che l'iniziativa della CONSOB (*i.e.*, l'operato dei suoi dipendenti), ancorché non fosse stata del tutto estranea da considerazioni di natura personale,

determinate dall'insofferenza nei confronti di un certo personaggio e dei suoi metodi, non per questo acquista rilevanza penale.

Quanto al requisito di cui alla lettera b), ossia che il giudizio di responsabilità si sia concluso "con sentenza passata in giudicato o con provvedimento non soggetto a gravame", si osserva quanto segue. Nella fattispecie concreta, il procedimento si è concluso con un'ordinanza di archiviazione la quale, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 409 c.p.p., è impugnabile con ricorso per cassazione unicamente per l'inosservanza delle disposizioni concernenti la citazione e l'intervento nell'udienza camerale. Essendo trascorsi i termini per impugnare di cui all'art. 585 c.p.p. e non essendo pervenuta alla Scrivente alcuna notizia sulla proposizione del gravame, deve ritenersi che il provvedimento è inoppugnabile, ma revocabile.

In caso di riapertura delle indagini, pertanto, dovranno essere restituiti gli importi rimborsati.

II. Risolta positivamente la questione relativa all'*an debeatur*, la Scrivente evidenzia che il diritto del dipendente al rimborso delle spese legali, infatti, deve essere contenuto nei limiti di quanto strettamente necessario, trattandosi di erogazioni gravanti sulla finanza pubblica. Come costantemente affermato dalla giurisprudenza, l'Avvocatura è chiamata ad eseguire "una valutazione caratterizzata essenzialmente da aspetti di discrezionalità tecnica, in quanto riferita al parametro della tariffa penale, nonché alla natura e alla complessità della causa ed all'importanza delle questioni trattate, alla durata del processo, alla qualità dell'opera professionale prestata ed al vantaggio arrecato al cliente" (Cass. Civ., Sez. Lav., 23 gennaio 2007, n. 1418).

Nel caso di specie si rileva una prima discrepanza tra il risultato della nota spese emessa il 6 aprile 2011 (€ 12.972,96) e la somma delle parcelle pagate dai tre istanti così come risultanti dalle quietanze rilasciate in data 13-16 maggio 2011 (€ 12.985). Si evidenzia, inoltre, che l'ammontare delle singole voci della nota spese appare superiore rispetto alle tariffe massime stabilite dal Ministero della Giustizia, ma nella maggior parte dei casi superiore anche al valore che si otterrebbe quadruplicando la tariffa massima in ragione di una presunta difficoltà della controversia. Come noto, ai sensi del D.M. 8 aprile 2004 n. 127, in materia penale è data la facoltà di elevare gli onorari fino al quadruplo dei massimi stabiliti qualora la causa richieda "un particolare impegno, per la complessità dei fatti o per le questioni giuridiche trattate", nonché la possibilità di superare anche i massimi così quadruplicati "qualora tra la prestazione dell'avvocato e l'onorario previsto appaia per particolari circostanze del caso - quali, ad esempio, il numero dei documenti da esaminare, l'emissione di ordinanze di applicazione di misure cautelari, la durata della fase procedimentale e dibattimentale, l'entità economica o l'importanza degli interessi coinvolti, la costituzione di parte civile, il risultato ottenuto, la continuità dell'impegno necessario, la frequenza e l'entità dell'assistenza da prestare, il disagio dipen-

dente dalla necessità di frequenti trasferimenti fuori sede o di incombenzi da compiere in ore diverse da quelle abituali, etc.-, una manifesta sproporzione".

Con riferimento alla sezione "Udienze" si osserva che nella nota spese sono indicate più voci, mentre alla Scrivente risulta che sia stata celebrata un'unica udienza camerale a seguito dell'opposizione alla richiesta di archiviazione formulata dal P.M..

Preme evidenziare che gli istanti hanno conferito la procura all'avv. (...) soltanto il 23 settembre 2010 (dopo la richiesta di archiviazione e la relativa opposizione) e che quindi l'attività difensiva di quest'ultimo si è svolta per un breve periodo, tenuto in considerazione che l'udienza camerale ha avuto luogo il 16 novembre 2010 e l'ordinanza di archiviazione è stata depositata il 14 marzo 2011. Conclusivamente, si ritiene che la brevità del procedimento penale, l'esiguità dell'intervento difensivo posto in essere dall'avvocato, l'identità delle posizioni processuali, la parcella possa essere congruamente ridotta a € 4.825,54, come da prospetto che si allega in copia.

Tuttavia, atteso che, ai sensi dell'art. 3 della tariffa professionale penale (D.M. 8/4/2004, n. 127), nel caso di assistenza e difesa di più parti aventi la medesima posizione, la parcella può essere aumentata per ogni parte del 20%, si ritiene che il rimborso spetti complessivamente per €. 7.800.

Sui criteri di massima del presente parere è stato sentito il Comitato Consultivo, che si è espresso in conformità nella seduta del 18 aprile 2012.

Transazione fiscale ex art. 182 ter del R.D. nr. 267/1942. Applicabilità dell'art. 184 R.D. nr. 267/1942 alla società coobbligata in caso di scissione societaria ex art. 2506 quater c.c.

(Parere prot. 158169 del 19 aprile 2012, AL 8048/12, avv. EUGENIO DE BONIS)

Codesta Direzione Regionale ha chiesto di conoscere l'avviso della Scrivente in ordine ai quesiti prospettati dalla Direzione Provinciale di Frosinone, riguardanti i rapporti tra l'istituto della "transazione fiscale" come disciplinato dall'art. 182 *ter* della R.D. nr. 267/1942 (di seguito L.F.) nell'ambito del concordato preventivo e l'art. 184 L.F., con particolare riferimento alla posizione dell'obbligato solidale per effetto di scissione societaria, ai sensi dell'art. 2506 *quater* del Codice civile.

Nel confermare il contenuto della nota prot. 188477 del 6 giugno 2011 di questa Avvocatura, pure richiamata da codesto Ufficio, pare opportuno precisare che la prevalente ricostruzione generale dell'istituto della transazione fiscale emersa in dottrina e nella giurisprudenza di merito (e già illustrata nella