

A quale giudice devono rivolgersi gli Amministratori comunali in caso di diniego da parte del Segretario comunale al rimborso di alcune spese legali (il rimborso delle spese legali era riferito al processo penale nel quale i consiglieri comunali avevano dovuto difendersi dalla denuncia querela di calunnia per aver essi in precedenza denunciato il Sindaco per violazione dell'art. 322 c.p)?

Il Consiglio di Stato, pur nutrendo delle perplessità in ordine alla qualificazione come interesse legittimo, e non come diritto soggettivo, della posizione del funzionario onorario in ordine al rimborso delle spese legali sostenute per la ritenuta mancanza di una specifica disposizione legislativa, rileva che nella specie detta problematica è stata comunque risolta dall'Amministrazione comunale, la quale ha ritenuto applicabile agli amministratori locali la stessa normativa dei dipendenti comunali: per cui la posizione fatta valere nel caso in esame dagli amministratori del comune è comunque di diritto soggettivo e perciò, trattandosi funzionari onorari, la giurisdizione non può che essere del giudice ordinario

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 5786 del 7 novembre 2007 in tema di giurisdizione del giudice civile in caso di richiesta al proprio ente del rimborso delle spese legali

<E' opportuno precisare che la pretesa dei ricorrenti originari concerne il rimborso delle spese legali sostenute in qualità di consiglieri comunali nel corso di giudizi penali per fatti ritenuti connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti di ufficio .

La delibera comunale impugnata n.55 del 1°.6.2006 ha negato loro il rimborso delle spese legali sostenute in un procedimento penale per le motivazioni indicate nella relazione del Segretario comunale (il quale, sul presupposto dell'applicabilità agli amministratori degli Enti locali della disciplina in materia di rimborso delle spese legali prevista per i dipendenti di tali Enti, aveva espresso parere negativo per la mancata riconducibilità dei fatti oggetto di imputazione ai compiti di ufficio degli amministratori ed in via subordinata per la formula dubitativa con cui il GIP aveva motivato l'ordinanza di archiviazione del procedimento).

4.2.Come è noto, in materia è intervenuta la Cassazione che , in relazione a questioni anteriori al 1° luglio 1998 (non soggette perciò alla disciplina introdotta dal decreto legislativo n. 80 del 1998), ha affermato che la giurisdizione è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per la controversia instaurata da un dipendente pubblico del settore sanitario, ai sensi dell'art. 41 D.P.R. n.270/1987, al fine di ottenere il rimborso delle spese legali sostenute nel procedimento penale svoltosi a suo carico per fatti connessi all'espletamento di compiti di ufficio, giacché detto art. 41 attribuisce al dipendente una situazione soggettiva che trova il proprio essenziale presupposto nel rapporto di impiego con l'ente pubblico (Cass. S.U. n. 111/2000).

4.3.Invece, le Sezioni unite della Cassazione, con la pronuncia 1° dicembre 2000 n. 1244, che si riferisce all'art. 67 del D.P.R. n. 268 del 1987, hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario sull'azione promossa da un vice sindaco ed assessore comunale per ottenere dal Comune il rimborso delle spese sostenute in un procedimento penale per fatti commessi in detta qualità, ritenendo insussistente per i funzionari onorari la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per la carenza di un rapporto di pubblico impiego.

4.4.Recentemente, per quanto concerne gli amministratori di Enti locali, è stato precisato che nei casi di pretese patrimoniali fondate sulla funzione onoraria la giurisdizione deve essere ripartita in base alle norme del diritto comune (L. 20 marzo 1865 n. 2248, artt. 2 e 4, all. E; L. 6 dicembre 1971 n. 1034, artt.

2, 3, 4), ossia attribuendo al Giudice ordinario le liti su diritti soggettivi ed al Giudice amministrativo quelle su interessi legittimi che, per quanto riguarda i funzionari onorari del Comune, in mancanza di una disposizione specifica che regoli i rapporti patrimoniali con l'ente rappresentato, la pretesa di rimborso delle spese processuali non può che essere esercitata, ammesso che esista una lacuna normativa ai sensi dell'art. 12 disp. prel. cod. civ., comma 2, in base ad una disposizione di legge da applicare in via analogica e non può che assumere la consistenza del diritto soggettivo perfetto (Cass. S.U. n.478 del 13.1.2006).

4.5.Peraltro, quest'ultimo consolidato orientamento è stato messo in dubbio da Cass. S. U. n.5398 del 9.3.2007, rilevandosi che "l'eventuale trattamento economico del funzionario onorario, in difetto (come nel caso di specie) di specifiche previsione di legge, resta affidato alle libere e discrezionali determinazioni dell'autorità che procede alla investitura ed è esclusivamente finalizzato al pubblico interesse. Ne consegue che il funzionario onorario ha, in materia, un mero interesse legittimo e che, ove intenda insorgere contro la mancata determinazione di qualsiasi compenso ovvero contro quello che ritenga dovuto per il rimborso di spese collegate comunque alla funzione esercitata, deve impugnare i relativi provvedimenti davanti al giudice amministrativo".>

nella particolare fattispecie però:

<4.6.Il Collegio, pur nutrendo delle perplessità in ordine alla qualificazione come interesse legittimo, e non come diritto soggettivo, della posizione del funzionario onorario in ordine al rimborso delle spese legali sostenute per la ritenuta mancanza di una specifica disposizione legislativa, rileva che nella specie detta problematica è stata comunque risolta dall'Amministrazione comunale, la quale ha ritenuto applicabile agli amministratori locali la stessa normativa dei dipendenti comunali. Per cui la posizione fatta valere nel caso in esame dagli amministratori del comune è comunque di diritto soggettivo e perciò, trattandosi funzionari onorari, la giurisdizione non può che essere del giudice ordinario>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA

N.5786/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 7742 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ric. in appello n. 7742/2006, proposto dal Comune di Santa Maria Di Sala, rappresentato e difeso dall'avv. Gianfranco Perulli, con domicilio eletto in Roma, Lungotevere Flaminio 46, presso il suo studio;

contro

i signori B. Paolo, G. Cleto, M. Giuseppe, P. Fiorella, R. Bruno, T. Tino e Z.

Giancarlo, rappresentati e difesi dall'Avv. Alfredo Bianchini, con domicilio eletto in Roma, via G.B. Benedetti n.4, presso il sig. Rocco De Bellis;

per la riforma

della sentenza del TAR Veneto - Venezia: Sezione I n. 1985/2006, resa tra le parti, concernente rimborso spese legali ad amministratori comunali.

Visti gli atti e documenti depositati con l'appello;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei signori B. Paolo, G. Cleto, M. Giuseppe, P. Fiorella, R. Bruno, T. Tino e Z. Giancarlo;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 26 giugno 2007, relatore il Consigliere Aniello Cerreto ed uditi, altresì, gli avvocati Anelli, per delega dell'avv. Perulli, e Caputo, per delega dell'avv. Bianchini;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza TAR TAR VENETO-VENEZIA, Sezione I, n.1985/2006 è stato accolto il ricorso proposto dai consiglieri comunali Giuseppe M. ed altri sei avverso la delibera G.C. di Santa Maria di Sala (VE) n.55 del 1°.6.2006, con la quale era stato loro negato il rimborso delle spese legali per le motivazioni indicate nella relazione del Segretario comunale (il quale, sul presupposto dell'applicabilità agli amministraotri degli Enti locali della disciplina in materia di rimborso delle spese legali prevista per i dipendenti di tali Enti, aveva espresso parere negativo per la mancata riconducibilità dei fatti oggetto di imputazione ai compiti di ufficio degli amministratori ed in via subordinata per la formula dubitativa con cui il GIP aveva motivato l'ordinanza di archiviazione del procedimento).

In particolare il TAR, dopo aver precisato che il rimborso delle spese legali era

riferito al processo penale nel quale i consiglieri comunali avevano dovuto difendersi dalla denuncia querela di calunnia per aver essi in precedenza denunciato il Sindaco per violazione dell'art. 322 c.p., ha ritenuto ravvisabile il collegamento dell'oggetto di detto processo con i compiti istituzionali propri dei consiglieri comunali e quindi ha dichiarato l'Amministrazione comunale tenuta alla somma delle somme richieste previa esibizione delle parcelle, nei limiti asseverati dal Consiglio dell'ordine degli avvocati.

2. Avverso detta sentenza ha proposto appello l'Amministrazione comunale, sostenendo l'erroneità della sentenza gravata per le seguenti ragioni:

-il ricorso di primo grado era inammissibile per omessa notifica all'ing Ugo Z. (Sindaco del comune), direttamente interessato alla vicenda:

-il ricorso di primo grado era inammissibile per omessa impugnativa degli atti del Vicesegretario e del Segretario del Comune;

- la sentenza del TAR esorbita dai motivi di ricorso;

-il TAR ha pronunciato sentenza in forma semplificata senza la costituzione del Comune;

-il TAR ha omesso di motivare la decisione assunta;

-contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, nelle specie non sussisteva la connessione con le funzioni istituzionali dei consiglieri comunali;

-la rimborsibilità era comunque inammissibile in quanto il procedimento penale si era concluso con l'archiviazione.

Costituitisi in giudizio, i ricorrenti originari hanno chiesto il rigetto dell'appello, con conferma della sentenza del TAR.

Con ordinanza n. 5542/2006, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare proposta dall'appellante.

Con atto depositato il 28.2.2007, gli appellati, nel richiedere la fissazione dell'udienza di merito hanno dubitato della giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia, richiamando Cass. S.U. n.478/2006.

Con atto previamente notificato e depositato il 23.5.2007, quattro dei sette ricorrenti originari (Paolo B., Giuseppe M., Bruno Ragazzi e Tino T.) hanno dichiarato di rinunciare al ricorso in appello, al ricorso originario ed agli effetti favorevoli della sentenza di 1° grado, onde evitare strumentalizzazioni sulla presenza di una lite pendente tra l'Ente locale ed i medesimi che si presenteranno come candidati nelle prossime elezioni comunali del 27-28.5.2007 e comunque la rinuncia agli atti di questo procedimento "non comporterà la compromissione degli interessi dei candidati, posto che potranno eventualmente agire in sede civile, ovvero beneficiare degli effetti della decisione del Consiglio di Stato resa per gli altri colleghi che continueranno a resistere in giudizio".

In prossimità dell'udienza di discussione del ricorso, entrambe le parti hanno presentato memoria conclusiva.

In particolare, il Comune nel ribadire la propria posizione ha rilevato l'inammissibilità della rinuncia in quanto non accettata dall'Amministrazione, in relazione al carattere inscindibile della posizione dei sette ricorrenti ed in relazione alla pendenza della medesima controversia in sede ordinaria.

Il procuratore degli appellati ha insistito per l'estinzione del giudizio nei confronti dei quattro rinunciatari e con riferimento alla questione della giurisdizione sulla controversia ha rilevato la formazione del giudicato interno sul punto per non aver eccepito l'appellante Comune il difetto di giurisdizione nè in primo nè in secondo grado, invocando Cass. S. U. n.4109/2007.

All'udienza del 26 giugno 2007 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

3. Ha carattere preliminare la questione di giurisdizione, sulla quale il TAR non si è pronunciato espressamente limitandosi a decidere direttamente il merito.

Al riguardo si osserva che la carenza di giurisdizione, pur prescindendo dalla circostanza che essa è stata in qualche modo prospettata dagli stessi appellati, è nella specie rilevabile d'ufficio, non costituendo ostacolo in tal senso la decisione di merito oggetto di gravame, la quale non si è pronunciata espressamente sulla questione (cfr. le decisioni di questo consiglio, Ad. plen., 30 agosto 2005, n. 4; sez. V, 25 luglio 2006 e sez. IV, 21 dicembre 2006 n.7779).

Il tal senso del resto è anche la sentenza Cass. S.U. n.4109 del 22.2.2007 invocata dalle parti appellate, la quale ha confermato l'indirizzo consolidato secondo cui dal coordinamento dei principi sulla rilevanza d'ufficio del difetto di giurisdizione con quelli che disciplinano il sistema delle impugnazioni, deriva che, ove il giudice di primo grado abbia espressamente statuito sulla giurisdizione, il riesame della questione da parte del giudice di secondo grado postula che essa sia stata riproposta con il mezzo di gravame, ostandovi, altrimenti, la formazione del giudicato interno (V. Cass., sez. un., n. 7039/2006; Cass., sez. un., n. 1327/2000; Cass., sez. un., n. 36/99; Cass., sez. un., n. 850/98). Mentre nella specie manca qualsiasi giudicato interno.

4.Sulla controversia difetta la giurisdizione del giudice amministrativo.

4.1.E' opportuno precisare che la pretesa dei ricorrenti originari concerne il rimborso delle spese legali sostenute in qualità di consiglieri comunali nel corso di giudizi penali per fatti ritenuti connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti di ufficio .

La delibera comunale impugnata n.55 del 1°6.2006 ha negato loro il rimborso delle spese legali sostenute in un procedimento penale per le motivazioni indicate nella

relazione del Segretario comunale (il quale, sul presupposto dell'applicabilità agli amministratori degli Enti locali della disciplina in materia di rimborso delle spese legali prevista per i dipendenti di tali Enti, aveva espresso parere negativo per la mancata riconducibilità dei fatti oggetto di imputazione ai compiti di ufficio degli amministratori ed in via subordinata per la formula dubitativa con cui il GIP aveva motivato l'ordinanza di archiviazione del procedimento).

4.2. Come è noto, in materia è intervenuta la Cassazione che, in relazione a questioni anteriori al 1° luglio 1998 (non soggette perciò alla disciplina introdotta dal decreto legislativo n. 80 del 1998), ha affermato che la giurisdizione è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per la controversia instaurata da un dipendente pubblico del settore sanitario, ai sensi dell'art. 41 D.P.R. n. 270/1987, al fine di ottenere il rimborso delle spese legali sostenute nel procedimento penale svoltosi a suo carico per fatti connessi all'espletamento di compiti di ufficio, giacché detto art. 41 attribuisce al dipendente una situazione soggettiva che trova il proprio essenziale presupposto nel rapporto di impiego con l'ente pubblico (Cass. S.U. n. 111/2000).

4.3. Invece, le Sezioni unite della Cassazione, con la pronuncia 1° dicembre 2000 n. 1244, che si riferisce all'art. 67 del D.P.R. n. 268 del 1987, hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario sull'azione promossa da un vice sindaco ed assessore comunale per ottenere dal Comune il rimborso delle spese sostenute in un procedimento penale per fatti commessi in detta qualità, ritenendo insussistente per i funzionari onorari la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per la carenza di un rapporto di pubblico impiego.

4.4. Recentemente, per quanto concerne gli amministratori di Enti locali, è stato precisato che nei casi di pretese patrimoniali fondate sulla funzione onoraria la

giurisdizione deve essere ripartita in base alle norme del diritto comune (L. 20 marzo 1865 n. 2248, artt. 2 e 4, all. E; L. 6 dicembre 1971 n. 1034, artt. 2, 3, 4), ossia attribuendo al Giudice ordinario le liti su diritti soggettivi ed al Giudice amministrativo quelle su interessi legittimi che, per quanto riguarda i funzionari onorari del Comune, in mancanza di una disposizione specifica che regoli i rapporti patrimoniali con l'ente rappresentato, la pretesa di rimborso delle spese processuali non può che essere esercitata, ammesso che esista una lacuna normativa ai sensi dell'art. 12 disp. prel. cod. civ., comma 2, in base ad una disposizione di legge da applicare in via analogica e non può che assumere la consistenza del diritto soggettivo perfetto (Cass. S.U. n.478 del 13.1.2006).

4.5. Peraltro, quest'ultimo consolidato orientamento è stato messo in dubbio da Cass. S. U. n.5398 del 9.3.2007, rilevandosi che "l'eventuale trattamento economico del funzionario onorario, in difetto (come nel caso di specie) di specifiche previsioni di legge, resta affidato alle libere e discrezionali determinazioni dell'autorità che procede alla investitura ed è esclusivamente finalizzato al pubblico interesse. Ne consegue che il funzionario onorario ha, in materia, un mero interesse legittimo e che, ove intenda insorgere contro la mancata determinazione di qualsiasi compenso ovvero contro quello che ritenga dovuto per il rimborso di spese collegate comunque alla funzione esercitata, deve impugnare i relativi provvedimenti davanti al giudice amministrativo".

4.6. Il Collegio, pur nutrendo delle perplessità in ordine alla qualificazione come interesse legittimo, e non come diritto soggettivo, della posizione del funzionario onorario in ordine al rimborso delle spese legali sostenute per la ritenuta mancanza di una specifica disposizione legislativa, rileva che nella specie detta problematica è stata comunque risolta dall'Amministrazione comunale, la quale ha ritenuto

applicabile agli amministratori locali la stessa normativa dei dipendenti comunali. Per cui la posizione fatta valere nel caso in esame dagli amministratori del comune è comunque di diritto soggettivo e perciò, trattandosi funzionari onorari, la giurisdizione non può che essere del giudice ordinario.

5. Non può essere dato atto della rinuncia al ricorso ed alla sentenza di 1° grado formulata da quattro dei sette ricorrenti originari (Paolo B., Giuseppe M., Bruno Ragazzi e Tino T.) in quanto la rinuncia al ricorso ai sensi dell'art. 46 R. D. 17.8.1907 n. 642 non può essere condizionata (V. le decisioni di questo consiglio Sez. VI n.914 del 19.12.1096 e Sez. IV n.866 del 29.10.1991), mentre detta rinuncia non solo è riferita ad un evento ormai trascorso (elezioni comunali del 27-28 giugno 2007) ma anche condizionata al presupposto che la rinuncia agli atti di questo procedimento “non comporterà la compromissione degli interessi dei candidati, posto che potranno eventualmente agire in sede civile, ovvero beneficiare degli effetti della decisione del Consiglio di Stato resa per gli altri colleghi che continueranno a resistere in giudizio”.

5. Per quanto considerato, l'appello deve essere accolto dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia, con inammissibilità della rinuncia al ricorso formulata da quattro dei sette ricorrenti originari.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio possono essere compensate tra le parti per giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) accoglie l'appello indicato in epigrafe e per l'effetto dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso originario, con annullamento senza rinvio della sentenza del TAR.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 26 giugno 2007, con la presenza dei signori:

Pres. Emidio Frascione

Cons. Raffaele Carboni

Cons. Chiarenza Millemaggi Cogliani

Cons. Aniello Cerreto Est.

Cons. Adolfo Metro

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Aniello Cerreto

F.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

F.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 7-11-2007

(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)

p.IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi