

**SENT. 1356/2009**

REPUBBLICA ITALIANA

In nome

del popolo italiano

la

CXXXX dei conti

Sezione Giurisdizionale per la Regione

Lazio

composta dai magistrati:

dott. Mario Ristuccia	Presidente
dott. Franco Mencarelli	Consigliere relatore
dott.ssa Chiara Bersani	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul giudizio di responsabilità iscritto al n. 67884/R del registro di segreteria, instaurato ad istanza del Procuratore regionale nei confronti di P Giuseppe, nato il 3 ottobre 1976 residente a XXXX, via della Rocca n. 19; G Francesco, nato il 25 febbraio 1954; P Mauro, nato il 7 gennaio 1953; P Dino, nato il 7 gennaio 1954, B Maurizio, nato il 23 maggio 1945 e C Angelo, nato il 22 novembre 1976 assistiti e rappresentati gli ultimi cinque dall'avv. Angelo Annibali presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B.

Uditi nella pubblica udienza del giorno 8 giugno 2009, con l'assistenza del Segretario sig.ra Sarina Anna Ponturo, il Consigliere relatore dott. Franco Mencarelli, l'avv. Angelo Annibali per i convenuti G Francesco, P Mauro, P Dino, B Maurizio e C Angelo ed il Pubblico Ministero nella persona del vice procuratore generale dott. Massimiliano Minerva.

Visto l'Atto di citazione in data 16 dicembre 2007.

Visti gli altri atti della causa.

#### FATTO

Nell'Atto di citazione si evidenzia che nel corso di una verifica ispettiva effettuata dall'Ispettorato generale di finanza della Ragioneria generale dello Stato è emerso che il comune di XXXX con deliberazioni di giunta n. 306 del 17 dicembre 2004 e n. 309 del 30 dicembre 2005 ha provveduto – con la deliberazione n. 306 – al rimborso di euro 1.300,00 per spese legali sostenute al capo settore geom. Giancarlo M e – con la deliberazione n. 309 – di euro 38.726,92 complessivi nei confronti di funzionari ed amministratori, di cui euro 5.622,50 a P Arnaldo; euro 5.737,54 a F Bianca Maria; euro 5.737,53 a C Diego; euro 5.629,04 a A Roberta; euro 5.478,50 a R Amleto; euro 4.400,22 a R Stefano e euro 6.121,59 a T Ferdinando.

Tutte spese rimaste a carico dei predetti dopo la rifusione da parte della compagnia di assicurazione con la quale il Comune aveva precedentemente stipulato una polizza assicurativa.

Le predette spese legali erano rimaste a carico dei soggetti sopra indicati a seguito della definizione di procedimenti penali avviati nei loro confronti.

In particolare, nell'Atto di citazione si fa presente che nei confronti del geom. M, capo settore V Urbanistica-ambiente, il procedimento penale n. 5182/2002 veniva avviato a seguito di denuncia relativa ad una vicenda di abusivismo edilizio (che aveva visto indagato il predetto geometra per il reato di cui all'art. 323 del codice penale in relazione ad un rilascio di concessione di sanatoria connessa ad un abuso edilizio configurante un reato ritenuto in atti estinto) prodotta dal sig. Emanuele F. L'esame degli atti concludeva, in data 28 aprile 2003, con la richiesta di archiviazione, impugnata dal denunciante, con successiva pronuncia del GUP di Viterbo rigetta tante l'opposizione.

Sempre nell'Atto di citazione si fa presente che era stato avviato un procedimento penale per il reato di cui all'art. 323 del Codice penale nei confronti del vigile urbano T Ferdinando e dei componenti la Giunta comunale P Arnaldo, F Bianca Maria, C Diego, A Roberta, R Amleto e R S, (imputati perché, in quanto componenti della Giunta municipale di XXXX, avevano assunto le deliberazioni di Giunta concernenti l'approvazione del bando di concorso interno per 1 posto di capo servizio "polizia urbana e rurale" e la nomina del relativo vincitore nella persona di T Ferdinando, così procurandogli un ingiusto vantaggio patrimoniale) il procedimento penale n. 133/2004; procedimento conclusosi con la sentenza n. 745/2004 che ha dichiarato il non luogo a procedere perché il fatto non costituisce reato.

A seguito dei predetti provvedimenti di archiviazione e di sentenza di non luogo a procedere gli interessati avevano chiesto il rimborso delle spese legali rimaste definitivamente a loro carico, documentate da fatture rilasciate dai legali, facendo seguito in alcuni casi alla notifica di ricorsi per decreti ingiuntivi e pedissequi atti di precetto.

Conseguentemente con la delibera n. 306 del 2004 è stato disposto il rimborso al geom. M di euro 1.300,00 da parte della Giunta comunale composta da P Giuseppe, vice sindaco; G Francesco, assessore; P Mauro, assessore; B Maurizio, assessore e C Angelo, assessore. Con la delibera poi n. 309 del 2005 è stato disposto il rimborso complessivo di euro 38.726,92 nei confronti degli altri interessati sopra indicati da parte della Giunta comunale composta da P Dino, sindaco; G Francesco, assessore; B Maurizio, assessore e C Angelo, assessore.

Nell'Atto di citazione si rileva che ad avviso dell'Ispettorato generale di finanza i rimborsi sono da ritenersi indebiti in quanto disposti in violazione della previsione di cui all'art. 67 del DPR n. 268 del 1987 (di recepimento del CCNL per il triennio 1985-87 relativo al comparto del personale degli Enti locali) e riprodotta dall'art. 28 del CCNL del 14

settembre 2000. Infatti secondo tale previsione l'Ente, anche a tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifici 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 ed all'adempimento dei compiti d'ufficio, assumerà a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interessi, ogni genere di difesa sin dall'apertura del procedimento facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento.

La Procura regionale, invitati i componenti delle Giunte che deliberarono i rimborsi in questione e cioè P Giuseppe, G Francesco, P Mauro, B Maurizio, C Angelo e P Dino, a fornire le loro deduzioni, non considerate poi esaurienti, ha ritenuto le deliberazioni n. 306 del 2004 e n. 309 del 2005 contrastanti con la predetta previsione normativa. La *ratio* di questa in effetti è quella di tutelare il dipendente in caso di apertura di un procedimento per fatti connessi direttamente al servizio, a condizione che non vi sia conflitto di interessi con l'Ente. In particolare, come precisato anche dal Consiglio di Stato (Sez. V n. 5986 del 2006), la citata disposizione prevede tre condizioni perché l'Ente possa assumere la difesa del proprio dipendente sostenendone le relative spese: l'esistenza di un procedimento contro lo stesso; il riferimento a fatti connessi al servizio svolto e che non vi sia conflitto di interessi. Altra condizione – rimarcata dalla giurisprudenza della CXXXX dei conti (sentenze della Sezione giurisdizionale della regione Abruzzo n. 56 e 129 del 2005; da ultimo Sezione giurisdizionale della regione Calabria n. 323 del 2007) – è che l'assunzione dell'onere della difesa avvenga fin dall'apertura del procedimento.

Vero è – rileva la Procura regionale – che in base alle deduzioni dei convenuti invece la normativa in oggetto si presterebbe ad una interpretazione estensiva, per cui sarebbe possibile procedere al rimborso delle spese legali a conclusione del procedimento, con assoluzione o provvedimento di archiviazione.

Si tratta peraltro di una interpretazione che non ha pregio, in quanto la giurisprudenza

della CXXXX dei conti insiste per la necessità che si dia luogo in via preventiva non solo all'assunzione della difesa del dipendente da parte dell'Ente sin dall'apertura del procedimento – con la connessa valutazione della congruità della scelta del difensore e del suo onorario – ma anche all'accertamento dell'assenza di ogni possibile conflitto di interessi tra l'Ente e l'interessato. Conflitto che può essere escluso solo in caso di assoluzione con formula piena, escludente positivamente la mancanza di dolo o colpa grave. Mentre la formula dell'assoluzione perché il fatto non costituisce reato – di cui al procedimento penale le spese del quale sono state oggetto della delibera n. 309 – non esclude che il fatto per il quale il dipendente è stata rinviato a giudizio non integri altre forme di responsabilità anche amministrativa.

Analoghe considerazioni valgono – ad avviso della Procura regionale – anche per quanto concerne la chiusura del procedimento penale per archiviazione.

Risultando quindi che i rimborsi liquidati con le delibere in oggetto costituiscono danno per il comune di XXXX, poiché liquidati in assenza dei presupposti previsti dalla normativa, P Giuseppe, G Francesco, P Mauro, P Dino, B Maurizio e C Angelo sono stati citati a comparire all'odierna udienza per ivi sentirsi condannare al pagamento in favore dell'Erario della complessiva somma di euro 40.026,92, oltre la rivalutazione monetaria, gli interessi legali e spese di giudizio.

Con separate memorie di costituzione a cura del difensore avv. Angelo Annibali per i convenuti G Francesco, P Mauro, P Dino, B Maurizio e C Angelo, si eccepisce in via preliminare la nullità dell'Atto di citazione in quanto notificato ben oltre il termine perentorio stabilito dall'art. 5 della legge n. 19 del 1994.

Nel merito si contesta l'interpretazione fornita dalla Procura regionale in ordine alla mancanza della preventiva assunzione della difesa da parte del Comune, quale requisito per procedere al rimborso delle spese legali.

Si aggiunge, per quanto concerne i convenuti nella loro posizione di amministratori il richiamo all'art. 77 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 secondo cui gli eventuali costi e spese inerenti il mandato devono far carico al soggetto in favore del quale l'attività è svolta. Si sostiene infatti che sulla base dell'art. 51 della Costituzione, dell'art. 67 del DPR n. 268 del 1987 e dell'art. 1720 del c.c., si evidenzia l'esistenza nel nostro ordinamento di un diritto soggettivo dell'amministratore locale coinvolto in un procedimento per fatti inerenti la carica ricoperta ad ottenere il rimborso delle spese legali, purché il giudizio si concluda con il riconoscimento dell'assenza di responsabilità: in tal senso si richiama varia giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Cassazione.

Rilevato quindi che nessuna disposizione prevede un divieto del rimborso ex post delle spese legali, sulla pretesa sussistenza di un conflitto di interessi, la difesa dei convenuti evidenzia come non sia stata svolta nell'Atto di citazione alcuna argomentazione atta a dimostrare la fondatezza del dedotto conflitto di interesse, essendosi limitata la Procura regionale ad addurre la circostanza che i soggetti beneficiari dei rimborsi non avrebbero ottenuto una formula assolutoria piena nel giudizio penale.

In proposito si aggiunge che, per quanto concerne l'archiviazione del procedimento relativo al geom. M, fin dall'origine la notizia di reato era assolutamente infondata, come risulta dagli atti. Mentre per quanto concerne la delibera n. 309 del 2005 il non luogo a procedere perché il fatto non costituisce reato dichiarato dal GUP del Tribunale di Viterbo il 3 novembre 2004 in ordine ai fatti contestati ai richiedenti successivamente il rimborso delle spese legali, configura una assoluzione piena, come più volte affermato dalla giurisprudenza amministrativa.

La difesa dei convenuti afferma infine l'insussistenza della colpa grave nei confronti dei convenuti, i quali hanno operato con diligenza, conformandosi ai pareri espressi dai responsabili tecnici e contabili con l'assistenza del segretario comunale.

In via subordinata si chiede che il Collegio voglia far uso del suo potere riduttivo.

Nell'odierna udienza il PM ha ribadito le richieste e conclusioni contenute nell'Atto di citazione.

In relazione alle eccezioni di inammissibilità della citazione avanzate dalle parti convenute, ritenendosi questa intervenuta oltre i termini previsti dalla legge, il PM ha poi affermato la loro inconsistenza, atteso che risulta chiaramente in atti il rispetto dei predetti termini. Ad ogni modo eventuali nullità sono da considerare sanate a seguito della costituzione in giudizio dei convenuti.

Ha sottolineato quindi nel merito come nel caso di specie non sussistano due fondamentali elementi richiesti al fine della legittimità delle delibere di ristoro delle spese legali sostenute dagli interessati, e cioè la preventiva scelta del legale operata d'intesa tra questi ed il Comune, e l'accertamento dell'insussistenza di un conflitto d'interessi, che non sono esclusi né dall'archiviazione di un procedimento penale né dal proscioglimento operato dal GUP con la clausola che il fatto non costituisce reato.

D'altra parte, ha concluso il PM, appare evidente che le delibere si presentano assolutamente con un contenuto apodittico e anzi, nel caso della delibera n. 309 del 2005, v'era il parere contrario dell'Amministrazione nonché la valutazione negativa del CORECO per eccesso di potere.

L'avv. Angelo Annibali ha ribadito preliminarmente le eccezioni di rito. Nel merito ha poi affermato l'insussistenza del conflitto d'interessi, come emerge chiaramente dagli esami degli atti processuali. Aggiunge che le delibere di cui è causa sono state assunte con l'assistenza del Segretario generale, il quale aveva valutato la sussistenza di tutti gli elementi necessari.

D'altronde le delibere sono state conseguenti alla notifica di ricorsi per decreto ingiuntivo e pedissequi atti di precetto operata da alcuni degli interessati, di guisa che

l'Amministrazione comunale ha dovuto inevitabilmente procedere alle conseguenti valutazioni.

Ne segue in particolare l'insussistenza, comunque, della colpa grave nel comportamento dei convenuti.

Ha contestato infine l'impostazione contenuta nell'Atto di citazione secondo cui il conflitto d'interessi, la cui mancanza è richiesta dalla normativa vigente per il ristoro delle spese legali ai dipendenti o comunque agli amministratori, avrebbe dovuto essere valutato *ex ante*. Infatti nel caso sia dei procedimenti civili sia dei procedimenti penali tale valutazione può essere operata solo all'esito dei suddetti.

Vero è poi che è prevista, dalla normativa, la possibilità di una preventiva scelta del difensore d'intesa con l'Amministrazione: tuttavia ove tale scelta non sussista all'Amministrazione non è impedito di valutare successivamente l'eventuale rifusione delle spese, tenuto conto complessivamente delle circostanze, non potendosi incidere sul diritto costituzionalmente affermato dell'interessato a scegliere le modalità difensive – ed in particolare l'individuazione del difensore – ritenute più opportune.

Il PM ha infine, su richiesta del Presidente del Collegio, precisato che il conflitto d'interessi cui si fa riferimento è quello relativo alle posizioni delle parti in relazione ai procedimenti penali o civili istaurati.

## DIRITTO

Rileva preliminarmente il Collegio che l'eccezione di inammissibilità della citazione per intempestività non ha pregio atteso il rispetto dei termini di legge risultante chiaramente dagli atti: infatti la citazione risulta depositata il 19 dicembre 2007 mentre gli inviti a dedurre sono stati notificati a partire dalla metà di luglio 2007, restando ad ogni modo la decorrenza del periodo feriale.

Nel merito rileva il Collegio che ai fini della definizione del presente giudizio si rivela

centrale una ricognizione della portata dell'art. 67 del DPR n. 268 del 1987, riprodotta dall'art. 28 del CCNL del 14 settembre 2000. Disposizione la quale prevede testualmente che 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 ed all'adempimento dei compiti d'ufficio, assumerà a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interessi, ogni genere di difesa sin dall'apertura del procedimento facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento.

Seguendo l'impostazione al riguardo sostenuta nell'Atto di citazione, ne verrebbe - per la specifica natura dei reati per lo più addebitabili ai pubblici funzionari per fatti o atti connessi all'espletamento delle loro funzioni con il frequente configurarsi quindi della figura dell'abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p. - che si delineerebbe sovente, ai fini del ristoro delle spese legali in relazione ai predetti procedimenti, la sussistenza, almeno in astratto, di un conflitto di interessi, fin dal loro avvio, con il connesso venir meno anche della possibilità di nomina di un legale di comune intesa tra Amministrazione e dipendente. Donde la pratica inutilizzabilità di una disposizione, pure avente evidenti finalità di favore nei confronti dei pubblici funzionari.

Il fatto è che la disposizione in oggetto sembra suscettibile di una più ampia interpretazione, volta a prevedere che, ove possibile temporalmente sin dall'apertura del procedimento, l'Amministrazione potrà assumere a proprio carico ogni genere di difesa facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento a condizione che non si stagli un conflitto di interessi. Ove l'insussistenza di tale conflitto emergesse successivamente - come facilmente verificabile in relazione a procedimenti involgenti per lo più l'addebito al dipendente di un uso scorretto delle funzioni attribuite - solo allora scatterà il diritto all'applicazione delle disposizioni di favore di cui alla citata normativa, non

risultando pertanto ostativo il presupposto della nomina di un legale di comune gradimento.

In tal senso d'altra parte conforta la parallela disposizione dell'art. 18 della legge n. 135 del 1997 disciplinante l'analoga situazione dei dipendenti dello Stato che consente la liquidazione delle spese legali *ex post*.

In conclusione il Collegio ritiene che la normativa in questione postula un'attenta valutazione caso per caso della sussistenza di tutti i requisiti, d'altronde specificamente richiamati nell'Atto di citazione, che consentono il pieno ristoro del dipendente davanti alle conseguenze dell'instaurazione di un procedimento penale o civile per fatti connessi all'espletamento delle sue funzioni.

Su tali premesse si può anzitutto affermare la responsabilità dei convenuti P Giuseppe, G Francesco, P Mauro, B Maurizio e C Angelo in ordine all'adozione della delibera n. 306 del 2004 di rimborso per le spese legali sostenute dal geom. Giancarlo M. Infatti dagli atti emerge chiaramente che non vi è stato alcun proscioglimento definitivo per i fatti relativi ad una imputazione – come indicato in narrativa – per violazione dell'art. 323 c.p., poi archiviata perché estinto il reato di abuso edilizio sulla cui configurazione risultava invece fondata nei confronti del M l'imputazione del predetto reato di cui all'art. 323 c.p.

Dunque il verificarsi di un evidente conflitto di interessi certo non superato dall'archiviazione, la quale comunque non ha valenza di proscioglimento nel merito, cui si aggiunge la considerazione che gli atti della delibera n. 306 del 2004 riportano – con il configurarsi evidente del persistere di una situazione di conflitto di interessi- il parere tecnico favorevole del capo-ufficio interessato, geometra M.

Donde la responsabilità dei predetti convenuti amministratori che hanno proceduto con condotta gravemente colposa all'adozione della delibera pur davanti ad un chiaro sintomo del concreto evidenziarsi della situazione di conflitto, e con violazione di ogni comune

diligenza-stante la mancanza di qualsiasi approfondimento davanti ad una scarsa istruzione della delibera contrassegnata peraltro dall'accennata evidente posizione di conflitto di interessi connessa al parere favorevole espresso al riguardo dal M- volta ad approfondire la possibilità di un ristoro delle spese legali sostenute da un dipendente la cui situazione era stata oggetto soltanto di archiviazione.

A differente conclusione deve addivenirsi in ordine alle spese legali rimborsate ad opera dei convenuti P Dino, G Francesco, B Maurizio e C Angelo con la delibera n. 309 del 2005.

In tal caso, rileva il Collegio come non ci si possa limitare alla sola valutazione in astratto della valenza della formula di non luogo a procedere "che i fatti non costituiscono reato" utilizzata dal GUP. Ove invece si proceda correttamente all'esame delle ragioni che hanno indotto il Giudice all'adozione della formula in questione emerge come l'esclusione dell'illegittimità del comportamento dei predetti in ordine all'inquadramento del T si è fondata sulla considerazione che l'inquadramento era stato operato sulla base di una consulenza redatta con riguardo alle piante organiche e sulla base di una ulteriore richiesta di parere, attese le difficoltà interpretative del caso, rilasciato, sia pure successivamente, dallo studio legale Giuliano di Milano. Donde la conclusione che i pubblici amministratori abbiano adottato adeguati accorgimenti volti ad evitare nella specie un provvedimento illegittimo e curando anzi nel modo più pieno l'interesse dell'Amministrazione. Considerazione quella del GUP da cui non emerge in particolare l'accertata mancanza di un conflitto di interessi, come confermato dall'accento al profilarsi di un eccesso di potere da parte del CORECO intervenuto in un primo momento con valutazione negativa sulla deliberazione adottata dalla Giunta, poi successivamente da questa modificata. Di qui conclusivamente, sciolto solo con la chiusura del procedimento penale il nodo della inesistenza del conflitto di interessi, di cui inizialmente

non poteva date le imputazioni escludersi il profilarsi con la conseguente impossibilità della nomina congiunta di un difensore tra Comune ed interessati, lo stagliarsi del diritto dei soggetti di cui alla delibera n. 309 a ristoro delle spese legali. Ristoro che non può non essere esteso anche agli Amministratori del Comune in quanto il procedimento penale li aveva investiti nella loro specifica funzione, come d'altra parte perspicuamente evidenziato dalla difesa.

Si dà luogo alla compensazione delle spese attesa l'indubbia situazione di incertezza cui hanno concorso i convenuti non avendo proceduto alla chiara individuazione nell'ambito della delibera adottata del complesso dei requisiti che ne sostenevano la legittimità.

P.Q.M.

La CXXXX dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, definitivamente pronunciando,

CONDANNA

in parti uguali i convenuti P Giuseppe, G Francesco, P Mauro, B Maurizio e C Angelo al pagamento, in relazione alla delibera n. 306 del 2004 in favore del comune di XXXX della somma di euro 1.300 comprensivi di rivalutazione fino alla data di deposito della sentenza e successivamente con interessi, nonché al pagamento delle spese di giudizio che all'atto della presente si liquidano in euro 660,32 (seicentosessanta/32)

ASSOLVE

i convenuti P Dino, G Francesco, B Maurizio e C Angelo in ordine al rimborso delle spese legali disposto con la delibera n. 309 del 2005.

Spese compensate.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 8 giugno 2009.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to dott. Franco MENCARELLI

F.to dott. Mario RISTUCCIA

Depositata in Segreteria il 13 luglio 2009

P. Il Direttore di Segreteria  
IL RESPONSABILE DEL SETTORE  
GIUDIZI DI RESPONSABILITA'  
Dott. Rancesco MAFFEI