LOMBARDIA/804/2010/PAR

REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario (relatore)
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario

nella camera di consiglio del 12 luglio 2010

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la Legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, nonché con la deliberazione n. 229 in data 19 giugno 2008 del Consiglio di Presidenza;

Visto il Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la Legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota n. 0012819 del 21 giugno 2010 con la quale il Sindaco del Comune di Pavia ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio per deliberare, tra le altre, sulla richiesta proveniente dal Comune di Pavia;

Udito il relatore, dott. Alessandro Napoli;

PREMESSO IN FATTO

Con nota del 21 giugno 2010 il Sindaco del Comune di Pavia osserva quanto segue.

Sono pervenute alla Civica Amministrazione diverse richieste di pagamento delle spese legali sostenute da dipendenti ed amministratori in vari giudizi penali tutti definiti con decreto/ordinanza di archiviazione da parte del Giudice delle Indagini preliminari, dettagliatamente richiamati nel quesito.

L'organo rappresentativo dell'ente premette che i presupposti disciplinati dalla normativa vigente che l'Amministrazione deve valutare per assumere l'onere del rimborso delle spese legali sono:

- apertura di un procedimento di responsabilità civile o penale per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio o all'adempimento dei compiti di ufficio;
- inesistenza di un conflitto di interessi con la P.A.;
- nomina di un legale di comune gradimento;
- conclusione del procedimento con una sentenza che accerti l'assenza di dolo e colpa grave.

L'Amministrazione ritiene sussistano dubbi interpretativi in ordine agli ultimi tre profili, nei seguenti termini.

A fronte del principio generale, consolidato nell'ordinamento, del rimborso da parte della P.A. di appartenenza delle spese per il patrocinio legale sostenute dal pubblico dipendente per giudizi penali relativi a fatti connessi nell'esercizio delle funzioni, conclusisi con il proscioglimento con formula piena, tuttavia il contratto collettivo dei dipendenti del'ente

locale oggi vigente (art. 28 CCNL 13.09.2000) stabilisce che l'ente assuma a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interessi, ogni onere di difesa sin dall'apertura del procedimento facendo assistere l'ente da un legale di comune gradimento. Anche alla luce delle indicazioni fornite dall'ARAN, l'ente deve avere preventivamente notizia del procedimento dal dipendente, valutare se esista o meno conflitto di interessi, assumere ogni onere di difesa, scegliere di intesa, o col gradimento del dipendente, il legale per tale attività. La giurisprudenza contabile, richiamata nel quesito, ricorda che il dipendente ha diritto ad essere difeso da un legale incaricato dalla P.A. e non ad ottenere, a procedimento già concluso, il rimborso delle spese per il legale da lui prescelto, proprio per la necessità che la P.A. sia posta in grado di effettuare le valutazioni preventive sopraindicate prima di addossarsi un onere economico talvolta pesante.

Restano, però, dubbi in merito all'ipotesi di un potenziale conflitto di interessi valutato ed ipotizzato *ex ante* (che, come visto, esclude la nomina concordata del difensore del dipendente), ma poi rivelatosi del tutto insussistente alla conclusione del procedimento, e sugli effetti di siffatta statuizione sulla rifusione delle spese legali sostenute dal dipendente.

L'Amministrazione ritiene, infatti, che la sussistenza o meno nella fattispecie concreta del conflitto non possa essere valutata *ex ante* – cioè con puro e semplice riferimento alle accuse rubricate – ma debba essere presa in considerazione in concreto *ex post,* cioè tenuto conto dell'esito dell'istruttoria o del conseguente giudizio (cfr. Consiglio di Stato, VI Sezione, pronuncia n. 20 del 13.1.1994). Ciò vale soprattutto in relazione all'ipotesi del giudizio penale, considerando che quando esso si apre è sempre presente in astratto un conflitto di interessi.

Conclusivamente sul punto, l'organo rappresentativo dell'ente si interroga se, laddove non sia possibile all'apertura del procedimento verificare l'insussistenza del conflitto di interessi, ma la carenza dello stesso emerga successivamente, ovvero all'esito del giudizio penale, spetti il rimborso delle spese non risultando ostativo il presupposto della nomina di un legale di comune gradimento.

Per quanto concerne poi, ai fini del rimborso, la necessità di una sentenza definitiva di assoluzione con cui si sia stabilita l'insussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa grave, l'Amministrazione evidenzia la difficoltà di individuare fattispecie assimilabili alla sentenza

assolutoria e/o idonee a rendere ammissibili i rimborsi di cui trattasi, con particolare riferimento alla fattispecie dell'archiviazione.

Nel dettaglio, riferisce l'ente locale, i provvedimenti di archiviazione diffusamente analizzati nel quesito paiono escludere l'elemento soggettivo del reato e la sussistenza stessa del fatto, privo di rilievo anche civile e disciplinare, bensì ritenuto rientrante in un legittimo esercizio del potere da parte dei dirigenti e dell'assessore.

Alla luce di ciò l'Amministrazione chiede se i provvedimenti di archiviazione possano essere assimilati alle sentenze assolutorie o comunque ritenute idonee a rendere ammissibili i rimborsi in oggetto.

Pare, infatti, contraddittorio ammettere la rimborsabilità delle spese in caso di sentenza assolutoria, a cui si è pervenuti a definizione della fase dibattimentale seguente al rinvio a giudizio dell'imputato, e non nel caso di provvedimenti di archiviazione da parte del Giudice delle Indagini preliminari, motivati in ordine all'esclusione dell'elemento soggettivo del reato e alla sussistenza stessa del fatto. In altri termini, si profilerebbe una disparità di trattamento in ordine a soggetti comunque risultati privi di responsabilità a conclusione delle indagini, definite – nei casi di archiviazione – anticipatamente per decisione dello stesso GIP per la totale carenza di elementi di responsabilità.

Alla luce di quanto esposto, l'Amministrazione chiede alla Sezione un parere ai sensi della norma citata, al fine di supportarsi nelle determinazioni definitive sia sulle richieste indicate sia sulle successive potenziali, anche in considerazione del rischio di un'azione di risarcimento danni da parte dei dipendenti/amministratori prosciolti.

Condizioni di ammissibilità

Ai fini dell'ammissibilità della richiesta di parere il primo punto da esaminare concerne l'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma ottavo, della legge 5 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la norma in esame, il cui contenuto risulta ancora poco approfondito sia dalla giurisprudenza contabile che dalla dottrina, consente alle amministrazioni regionali, provinciali e comunali di rivolgere alle Sezioni

regionali di controllo della Corte dei conti due diverse tipologie di richieste (delibera n. 9, in data 12 marzo 2007).

Da un lato, possono domandare l'intervento della magistratura contabile al fine di ottenere forme di "collaborazione", non specificate dalla legge, dirette ad assicurare la regolare gestione finanziaria dell'ente ovvero l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa.

Dall'altro, possono richiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Quanto all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dei Comuni, occorre premettere che questa legittimazione, per orientamento consolidato, spetta agli organi rappresentativi degli enti (nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale). Inoltre, si è ritenuto che la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali della Lombardia (disciplinato con legge regionale n. 22 del 23 ottobre 2009 ma non ancora costituito) non rappresenti elemento ostativo all'ammissibilità della richiesta, poiché l'art. 7, comma ottavo, della legge n. 131/2003 usa la locuzione "di norma", non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

In tal senso, questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004, ha già precisato che "non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale".

Limiti alla ammissibilità oggettiva vanno, invece, stabiliti solo in negativo. In proposito va, infatti, posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che la disciplina dei bilanci pubblici, di procedimenti di entrate e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto, la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce l'inammissibilità di richieste interferenti con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale; richieste che si risolvono in scelte gestionali, come si è detto di esclusiva

competenza degli amministratori degli enti; richieste che attengono a giudizi in corso; richieste che riguardano attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

Nella elaborazione interpretativa delle sezioni di controllo risulta evidenziato anche il requisito della rilevanza generale della questione sollevata, nel senso che possono rientrare nella funzione consultiva della Corte le uniche richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale.

Alla luce di quanto sopra esposto, la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di Pavia pare ammissibile, oltre che sotto il profilo soggettivo, anche dal punto di vista oggettivo.

MERITO

In via preliminare, è necessario premettere che la decisione da parte dell'Amministrazione di provvedere o meno al rimborso delle spese di lite sostenute da propri amministratori o dipendenti è frutto di una valutazione propria dell'ente medesimo, nel rispetto delle previsioni legali e contrattuali, rientrante nelle prerogative esclusive dei relativi organi decisionali.

In particolare, le valutazioni di merito sulla sussistenza delle condizioni richieste dalla normativa per assumere l'onere dell'assistenza legale del dipendente o amministratore costituiscono ambito riservato alle scelte dell'Ente anche in ossequio a prudenti regole di sana gestione finanziaria e contabile.

Cionondimeno, in relazione agli interrogativi indicati nel quesito, il Comune richiedente potrà tenere conto, nelle determinazioni di propria competenza, dei principi generali enunciati nel presente parere.

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 ripete la testuale disposizione dell'art. 67 del D.P.R. 13 maggio 1987 n. 268.

Le suddette disposizioni prevedono 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 e all'adempimento dei compiti di 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".

In primo luogo, il Collegio ricorda che la predetta disposizione è stata estesa anche agli amministratori pubblici, al di là del tenore letterale che si riferisce unicamente al dipendente dell'ente locale.

La previsione del C.C.N.L. del 14.9.2000, come del resto quella dei decreti precedenti, è stata infatti ritenuta dalla giurisprudenza applicabile anche agli amministratori, "in considerazione del loro *status* di pubblici funzionari" (cfr., ex multis, Corte dei conti: SS.RR.18.6.1986, n. 501 e Sez. II, 15.7.1985, n.141; T.A,R. Abruzzo Sez. Pescara, 3.6.2000, n. 438; Cons. Stato, Sez. V, 17. 7. 2001, n. 3946 e, più di recente, Cons. Stato, sez. VI, 2.8.2004 n. 5367).

Sotto questo profilo la giurisprudenza della Sezione in sede consultiva ha evidenziato la *ratio* per cui il soggetto appartenente ad un'organizzazione pubblica, chiamato ingiustamente a rispondere per attività compiute nell'espletamento dei propri compiti istituzionali non debba sopportare il peso economico del processo, rinvenendone il fondamento nell'art. 28 Cost. (Corte dei Conti, Sez. controllo Lombardia 12 novembre 2009, n. 1000).

Con riferimento alla questione se ed entro quali limiti sia ammissibile la rimborsabilità delle spese legali a posteriori, cioè nel caso in cui la richiesta del dipendente sia stata avanzata a procedimento concluso anziché sin dall'apertura del procedimento, e specificamente nell'ipotesi in cui il dipendente abbia omesso di sottoporre la scelta del difensore alla condivisione da parte dell'ente, questa Sezione ha già avuto modo di rilevare che il dato testuale dell'art. 67 del D.P.R. n. 268/1987 (ed oggi dell'art. 28 del CCNL di comparto) fa riferimento espresso alla necessità che il legale, che assumerà la difesa del dipendente con relativo onere a carico dell'ente locale, sia "*di comune gradimento*" (*ex multis,* Corte dei Conti, Sez. controllo Lombardia 12 novembre 2009, n. 1000; Corte dei Conti, Sez. controllo Lombardia 21 dicembre 2009, n. 1135).

Ergo, è esclusa "*la possibilità per l'ente di prevedere il rimborso delle spese legali a carico dell'Ente se vi è stata una scelta del tutto autonoma e personale del dipendente nella nomina del proprio difensore, senza che sia stata data la possibilità all'Amministrazione di essere coinvolta nelle decisioni inerenti il patrocinio legale"* (Corte dei

Conti, Sez. regionale controllo Lombardia n. 1137 del 21 dicembre 2009).

Ciò risulta coerente con l'esclusione di ogni automatismo nell'accollo delle spese legali in capo all'ente, valorizzando, al contrario, la valutazione dell'Amministrazione anche in ordine all'incarico fiduciario del legale (che comporta la condivisione della relativa strategia difensiva), proprio perché gli interessi in gioco da tutelare non sono esclusivi del dipendente ma coinvolgono anche l'ente di appartenenza.

Più in generale, come già messo in luce da questa Sezione nel precedente parere n.1000/2009 del 12 novembre 2009, si ricorda che secondo la costante giurisprudenza amministrativa e contabile, la valutazione della possibilità di ripetere da un dipendente gli oneri sostenuti per la sua difesa in giudizio dovrà fondarsi sull'accertamento di alcuni presupposti. Infatti, l'assunzione dell'onere relativo all'assistenza legale del dipendente da parte dell'Ente locale non è automatica, ma è conseguenza di rigorose valutazioni che l'Ente è tenuto a fare, anche ai fini di una trasparente, efficace ed efficiente amministrazione delle risorse economiche pubbliche; in particolare sull'esistenza della necessità di tutela dei diritti ed interessi facenti capo all'Ente, della diretta connessione del contenzioso processuale all'ufficio rivestito o alla funzione espletata dal dipendente, della carenza di conflitto di interessi tra gli atti compiuti dal dipendente e l'Ente e della conclusione del procedimento con una sentenza definitiva di assoluzione, con cui si sia stabilita l'insussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa grave.

Quest'ultima condizione non può ritenersi ricorrente, ad esempio, allorché il giudice penale non abbia concluso con formula liberatoria, ma abbia soltanto dato atto, nella propria decisione, del venir meno dell'interesse a perseguire il reato contestato a causa del decorso del tempo, constatando la preclusione all'accertamento nel merito a causa, appunto, dell'intervenuta prescrizione.

Sul punto, si evidenzia che il Consiglio di Stato – Sezione IV^- con sentenza n. 913 del 23/11/04-7/3/05 ha chiarito che "*anche se la sentenza dichiarativa dell'avvenuta prescrizione non può qualificarsi (…) sentenza esecutiva di condanna per fatti commessi con dolo o colpa grave, è certo però che essa non si ascrive nella categoria delle pronunce assolutorie con formula piena, in quanto con essa il giudice penale si limita a constatare gli effetti preclusivi del decorso del tempo sull'accertamento delle responsabilità penali. Né ciò comporta alcun*

ingiustificato effetto pregiudizievole per l'indagato, il quale ben può rinunciare a tale beneficio ed ottenere una sentenza di merito" (cfr. tale richiamo nella delibera della Sezione n. 56 del 14.01.2010).

In ogni caso, l'Amministrazione non può procedere al pagamento di spese legali laddove sia affermata la penale responsabilità dell'imputato.

Parimenti, la formula assolutoria "perché il fatto non costituisce reato" non sembra di norma sufficiente ben potendo il fatto accertato, non rilevante sotto il profilo penale, costituire illecito di altra natura (ad es. disciplinare) ed essere stato determinato attraverso lo svolgimento di attività in contrasto con gli interessi dell'Ente (Corte dei Conti, Sez. Reg. Controllo Lombardia, deliberazione n. 20/pareri/2007 e n. 56/2010/PAR; Sez. Reg. Corte dei Conti per il Molise, deliberazione n. 6/PAR/2007).

Come indicato nella deliberazione della Sezione n. 514/2010, l'esame della sentenza penale assolutoria, dispositivo e motivazione, è finalizzato appunto a verificare che sussistano o meno tutte le condizioni richieste dalla normativa per giustificare il rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente assolto. Ciò è d'altronde coerente con la *ratio* della legislazione vigente che – come detto - vuole escludere ogni automatismo nell'accollo delle spese legali in capo all'Ente e valorizzare, al contrario, la valutazione dell'Amministrazione persino in ordine all'incarico fiduciario del legale, proprio perché gli interessi in gioco da tutelare non sono esclusivi del dipendente ma coinvolgono anche l'Ente di appartenenza (in tal senso Cons. di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2007, n. 552)

Diversa è l'ipotesi in cui la richiesta della rifusione delle spese legali avvenga a vicenda giudiziaria conclusa con una sentenza definitiva di assoluzione, con cui si sia stabilita l'insussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa grave in una fattispecie nella quale *ex ante* pare sussistere conflitto di interessi tra dipendente/amministratore ed ente.

Infatti, come già statuito dalla Sezione nella deliberazione n. 124 del 15/02/2010, il Collegio ritiene che tale sentenza assolutoria faccia venir meno *ex post* il conflitto di interessi ravvisabile *ex ante*.

Questa circostanza rende conseguentemente inapplicabile la disciplina contenuta nell'art. 28 del C.C.N.L. per il personale del Comparto delle Regioni ed Autonomie locali del 14 settembre 2000, stante la impossibilità della nomina di un legale di comune gradimento del dipendente e dell'ente.

In relazione alla valenza dei provvedimenti di archiviazione, il Collegio ha già richiamato i presupposti e le rigorose valutazioni che l'Ente è tenuto ad operare anche ai fini di una trasparente, efficace ed economica gestione delle risorse pubbliche.

Fra questi, come detto, rientra la conclusione del procedimento con una sentenza definitiva di assoluzione con formula piena o liberatoria, con cui sia stabilita l'insussistenza dell'elemento psicologico del dolo e della colpa grave e da cui emerga l'assenza di pregiudizio per gli interessi dell'Amministrazione (Corte dei Conti, Sez. regionale controllo Lombardia n. 514 del 27 aprile 2010).

Orbene, ferma l'evidente differenza in termini processuali tra una sentenza di proscioglimento ed un provvedimento (decreto/ordinanza) di archiviazione, il Collegio ritiene che il rimborso delle spese giudiziali non possa essere escluso *a priori* nell'ipotesi di archiviazione durante la fase delle indagini preliminari, per il sol fatto che la posizione dell'indagato è stata definita in termini favorevoli prima del rinvio a giudizio.

Ai fini del rimborso è, però, necessario che l'archiviazione contenga una motivazione "liberatoria" per l'indagato, con cui si sia stabilita l'insussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa grave, analoga a quelle che - a seguito di dibattimento - avrebbe potuto dare luogo al rimborso delle spese legali.

Ragioni di parità trattamento e di ragionevolezza non paiono consentire, infatti, una disciplina aprioristicamente deteriore per l'indagato la cui posizione è stata archiviata rispetto all'ipotesi dell'imputato prosciolto a seguito del giudizio penale, come detto "a medesime condizioni". Infatti, le spese legali rimarrebbero a carico dell'amministratore nei cui confronti non sono stati raccolti neppure elementi idonei a fondare la *notitia criminis* o la richiesta di rinvio a giudizio, a fronte - invece - dell'assunzione degli oneri a carico dell'ente nel caso di amministratore rispetto al quale sia stato "necessario" instaurare un processo per giungere ad un accertamento negativo di responsabilità.

D'altronde, la stessa interpretazione letterale della disposizione contrattuale in oggetto è coerente con tale esegesi, atteso il riferimento all'assunzione a carico dell'ente di "*ogni onere di difesa sin dall'apertura del procedimento"*.

Come richiamato in premessa, rientra nell'esclusiva responsabilità dell'Amministrazione, nell'esercizio delle proprie prerogative istituzionali, procedere ad una valutazione caso per caso di

“equipollenza” dei singoli provvedimenti giudiziari di archiviazione ad una sentenza definitiva di assoluzione con cui si sia stabilita l’insussistenza dell’elemento psicologico del dolo o della colpa grave, sulla scorta dei criteri in precedenza enunciati.

In presenza, peraltro, di una statuizione priva del carattere di definitività, la delibazione dell’ente dovrà essere improntata a canoni di particolare rigore, con una diffusa esplicitazione in sede motivazionale. Ovviamente, l’assunzione degli oneri a carico dell’ente appare in questo caso connotato da un’intrinseca provvisorietà, laddove il provvedimento non definitivo sia superato da una successiva sentenza “ostativa” (sulla base dei criteri in precedenza enunciati) a seguito di riapertura delle indagini. In questo caso l’ente locale potrà (*rectius,* dovrà) ripetere le somme, salvo il limite della prescrizione dell’azione in sede civile.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Magistrato estensore
(Dott. Alessandro Napoli)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria

19 luglio 2010

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)