



Repubblica italiana del. n.92/2011/PAR

La Corte dei conti

in

Sezione regionale di controllo

per l'Abruzzo

nella Camera di consiglio del 12 luglio 2011

composta dai Magistrati:

Maurizio TOCCA	Presidente
Giovanni MOCCI	Consigliere
Andrea BALDANZA	Consigliere
Oriana CALABRESI	Consigliere (relatore)

visto l'art. 100, comma 2 della Costituzione;

visto il T.U. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni;

vista la legge 14 gennaio 1994 n. 20, il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639 e l'art. 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, nel testo modificato, da ultimo, con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229/CP/2008 del 19 giugno 2008 (G.U. n. 153 del 2.07.08);

vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, relativa alle *"Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3"*;

vista la delibera della Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, del 4 giugno 2009, n. 9 recante *"Modifiche ed integrazioni degli indirizzi*

e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo";

vista la deliberazione della Corte dei conti, Sezione Riunite, del 26 marzo 2010, n. 8 recante "*Pronuncia di orientamento generale sull'attività consultiva*";

vista la deliberazione della Corte dei conti, Sezione Riunite in sede di controllo, del 17 novembre 2010, n. 54;

visto il decreto n.1/2010 del 20/01/2010, così come modificato dal decreto n. 2/2010 del 24/05/2010 con il quale il Presidente della Sezione ha ripartito tra i Magistrati i compiti e le iniziative riferibili alle varie aree di attività rientranti nella competenza della Sezione regionale di Controllo per l'Abruzzo;

vista la deliberazione del 15 dicembre 2010, n. 669/2010/INPR con la quale la Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo ha approvato il "Programma di controllo sulla gestione per l'anno 2011";

vista la richiesta di parere del **Sindaco del –Comune di LANCIANO** (CH) pervenuta con nota prot. 0022413 del 3 maggio 2011;;

vista l'ordinanza n. 49/2011 del 12 luglio 2011, con la quale il Presidente della Sezione ha deferito la questione all'esame collegiale;

udito il relatore, Cons. Oriana CALABRESI;

FATTO

Con la richiamata nota il Sindaco del **Comune di Lanciano (CH)** ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 – secondo cui determinati soggetti pubblici, tra cui i Sindaci, in presenza di determinati presupposti, sono legittimati a chiedere la consulenza della Corte dei conti - sottopone al parere della scrivente Sezione il seguente quesito:

"In virtù di quanto previsto dall'art.7 -comma 8- della Legge n.131/2003, si sottopone all'attenzione di codesta Corte dei Conti una questione inerente il rimborso delle spese di patrocinio legale, accompagnata da brevi considerazioni sulle peculiarità del caso di specie, con richiesta di esprimere un parere in ordine all'ammissibilità a pagamento.

Un dipendente di questo Ente, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art.323 c.p., ha avanzato, a seguito di chiusura del procedimento penale con provvedimento di archiviazione per intervenuta prescrizione nella fase Istruttoria, richiesta ex art.28 C.C.N.L. 14.09.2000 del comparto "Regioni-Autonomie Locali", finalizzata al rimborso delle spese legali sostenute.

Il richiamato art.28 C.C.N.L., recante la disciplina sul patrocinio legale, prevede 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 d'ufficio, assumerà a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto d'interessi, ogni onere di difesa sin dall'apertura del procedimento, facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento. In caso di sentenza di condanna esecutiva per fatti commessi con dolo o colpa grave, l'ente ripeterà dal dipendente tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa in ogni stato e grado del giudizio".

La norma riconosce in favore del personale degli enti locali il patrocinio legale "sin dall'apertura del procedimento", ammettendo l'accollo delle spese legali da parte dell'Amministrazione in qualsiasi fase del giudizio, compresa quella delle indagini preliminari.

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che l'Amministrazione possa farsi carico delle spese legali, oltre che con intervento preventivo, anche nella forma di rimborso ex post (TAR Lombardia, Milano, 12 giugno 1996, n.799 - TAR Abruzzo, Pescara, 7 marzo 1997, n.108 - TAR Veneto, Venezia, 5 ottobre 1999, n.1505), in quanto il diritto alla difesa, costituzionalmente garantito, non può subire limitazioni.

A tal fine, la stessa giurisprudenza, ritiene necessario il ricorso dei presupposti dettati dalla normativa di riferimento: il procedimento civile o penale deve attenersi a fatti e/o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio; non deve sussistere conflitto di interesse tra l'Amministrazione e lo stesso dipendente; il procedimento penale deve concludersi con sentenza di assoluzione, che escluda il dolo o la colpa grave.

Per quanto riguarda il caso in esame, si può affermare senz'altro il positivo riscontro delle prime due condizioni di ammissibilità a rimborso:

- 1) il procedimento penale attiene all'istruttoria di atti direttamente connessi all'espletamento del servizio, in specie assunzione di personale;*
- 2) nello svolgimento di tale attività non emerge conflitto di interesse tra l'Amministrazione ed il dipendente.*

Relativamente al terzo presupposto, si osserva che dal tenore letterale del citato art.28 C.C.N.L. non sembra potersi ricavare direttamente il principio della rimborsabilità delle spese legali solo in presenza di sentenza assolutoria con formula piena. Al contrario, la disposizione contrattuale sembra esprimere una logica capovolta, in quanto, non richiede la verifica dell'assenza dell'elemento soggettivo, bensì l'espresso accertamento positivo del dolo o della colpa grave con sentenza esecutiva di condanna per legittimare la ripetizione degli oneri legali e,

quindi, per escludere la possibilità di rimborso delle spese sostenute dal dipendente.

Ne deriverebbe che il rimborso delle spese legali non è subordinato alla pronuncia di una sentenza assolutoria, bensì alla mancanza di una sentenza definitiva di condanna, a cui non sembra possa essere propriamente equiparato un decreto di archiviazione del g.i.p. per estinzione del reato.

D'altra parte, l'archiviazione per - intervenuta prescrizione nella fase istruttoria preclude ogni possibilità di accertamento nel merito, non essendo previsto dal codice di rito, prima dell'apertura del processo, il diritto per l'interessato di chiedere al giudice una sentenza di assoluzione, ai sensi dell'art.129 -comma 2-c.p.p ..

L'esclusione dal rimborso, in tal caso, potrebbe comportare un ingiustificato effetto pregiudizievole per il dipendente, il quale non beneficia della facoltà di optare per la rinuncia al beneficio della prescrizione in luogo di una sentenza di merito.

La prescrizione, a sua volta, non implica profili di colpevolezza, ma sta unicamente ad indicare la mancanza di interesse da parte dello Stato cui compete l'azione penale, a causa del decorso di un certo lasso temporale, a spendere la funzione giudiziaria per l'accertamento del reato contestato.

Infine, l'espressione "dolo o colpa grave" di cui al medesimo art.28 sembra richiamare concetti di responsabilità civilistica o amministrativa piuttosto che qualificare l'elemento psicologico integrante una fattispecie delittuosa. Infatti, secondo le previsioni ,dell'art. 43 c.p., il reato può essere doloso, preterintenzionale o colposo, ma, sotto il profilo penale, non rileva una graduazione della colpa, -perlomeno nei termini di lieve o grave. Ne deriverebbe un'ulteriore restrizione del campo di operatività

della ripetizione delle spese di patrocinio ex art.28 C.C.N.L. 14.09.2000 e, quindi, dei margini di esclusione del rimborso delle spese legali, alle sole sentenze esecutive proprie di accertamento della responsabilità civile o amministrativa".

DIRITTO

La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è disciplinata dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003, il cui testo sancisce che *"le Regioni e, tramite il Consiglio delle Autonomie locali, se istituito, anche i Comuni, Province e Città metropolitane hanno la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica"*.

Le linee-guida emanate dalla Sezione delle Autonomie, cui hanno fatto seguito - in esito all'art. 17, comma 31, della legge 3 agosto 2009, n. 102 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78 - le pronunce delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti n. 8 del 26 marzo 2010 e n. 54 del 17 novembre 2010, sono concordi nel ritenere che per la corretta invocazione del potere consultivo la domanda deve integrare una duplice condizione di ammissibilità, preliminare alla trattazione della domanda stessa.

1. La prima di tali condizioni riguarda la legittimazione attiva del soggetto istante: Amministrazioni Pubbliche munite della potestà di invocare la funzione consultiva e per esse i relativi organi abilitati a sottoscrivere la richiesta di parere alla competente Sezione regionale (Presidente della Giunta regionale, Presidente della Provincia, Sindaco, o, nel caso di atti di normazione, i rispettivi Consigli regionali, provinciali, comunali);

2. la seconda e concomitante condizione di ammissibilità deve

riguardare l'oggetto della questione da sottoporre a parere: *questioni generali in materia di contabilità pubblica* (atti generali, atti o schemi di atti di normazione primaria o secondaria ovvero inerenti all'interpretazione di norme vigenti, o soluzioni tecniche rivolte ad assicurare la necessaria armonizzazione nella compilazione dei bilanci e dei rendiconti, ovvero riguardanti la preventiva valutazione di formulari e scritture contabili che gli enti intendano adottare).

Entrambe, quindi, costituiscono presupposti indefettibili per l'ammissibilità alla trattazione collegiale della questione e per l'emissione del relativo parere da parte della Sezione.

Al riguardo, deve aggiungersi che una sequela di uniformi pronunce regionali consolida l'indirizzo secondo cui la funzione consultiva va circoscritta entro i limiti di una stretta interpretazione della lettera della legge.

Occorre, altresì, precisare che la funzione consultiva, espletata mediante l'adozione di pareri, assume la configurazione di mera consulenza, restando pertanto esclusa qualsiasi ipotesi di confusione con forme di coamministrazione ovvero di cogestione, di esclusiva pertinenza, per l'appunto, di organi di amministrazione attiva, a cui non è in alcun modo riconducibile, sul piano ordinamentale, la funzione della Corte dei conti.

Il quesito posto dal Comune di Lanciano (CH) appare ammissibile sotto il profilo soggettivo e sotto il profilo oggettivo.

3. Nel merito 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, rientrando 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".

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 omissis di

sottoporre la scelta del difensore alla condivisione da parte dell'ente, la Corte dei conti 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, 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).

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, (com statuito dalla Sezione Lombardia nella deliberazione n. 124 del 15/02/2010), si 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 deliberazione dell'ente dovrà essere improntata a canoni di particolare rigore, con una diffusa esplicitazione in sede motivazionale.

P. Q. M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

DISPONE

che copia della presente deliberazione, a cura della Segreteria, sia trasmessa al Sindaco del Comune medesimo.

Così deliberato a L'Aquila, nella Camera di consiglio del 12 luglio 2011.

L'Estensore

F.to Oriana CALABRESI

Il Presidente

F.to Maurizio TOCCA

Depositata in Segreteria il 03/08/2011

Il Funzionario preposto al
Servizio di supporto

F.to Alfonsino Mosca