

Punto 9 consiglio del 01/08/2020

Premessa doverosa. Io personalmente non ho e non ho mai avuto contatti di alcun genere con l'ex assessore Tullio. Posso essere in questa situazione completamente imparziale. Lo conosco, come lui conosce me. A Lui va oggi tutta la mia solidarietà. Oggi gli avrei consigliato un'assicurazione contro i rischi conseguenti all'espletamento del mandato così come consigliato già agli altri componenti della giunta.

L'unico obiettivo che mi sono prefissato è il rispetto della normativa e la tutela degli interessi dell'amministrazione comunale. Mai mi sono sognato di utilizzare la mia posizione per scopi personali. Sarei però felice se l'ex assessore avesse diritto al rimborso non per questo sarei disponibile a violare le regole per assecondarlo soprattutto quando a pagare è l'intera collettività.

Non posso non notare che le richieste di rimborso sono state costanti nel tempo, 2 nel 2018, una nel 2019 e una nel 2020.

Ricordo che già le precedenti del 2018 erano state attenzionate dall'amministrazione e più volte erano state negate in maniera ben argomentata.

Oggi mi ritrovo in un déjà-vu in quanto mi si ripresenta un argomento che per me era ormai chiuso.

In via generale la disposizione di cui all'art.28 del CCNL dei dipendenti degli enti locali del 14 settembre 2000 è stata considerata dalla giurisprudenza “applicabile in via retroattiva ed anche in via estensiva agli amministratori e non solo ai dipendenti pubblici”, ma si è ritenuta limitata ai procedimenti giurisdizionali.

Tale estensione è stata giustificata “in considerazione del loro status di pubblici funzionari”.

In forza di tale norma hanno titolo al rimborso delle spese legali il dipendente e quindi gli amministratori locali, sottoposti a giudizio penale per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei loro doveri, sempreché il giudizio non si sia concluso con una sentenza di condanna e non vi sia conflitto di interessi con l'amministrazione di appartenenza (cfr. Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 3946/2001).

Infatti il rimborso delle spese legali è ammissibile entro il limite massimo dei parametri stabiliti dal decreto di cui all'articolo 13, comma 6, della Legge 31 dicembre 2012 n. 247, nel caso di conclusione del procedimento con sentenza di assoluzione o con l'emanazione di un provvedimento di archiviazione, in presenza dei seguenti requisiti:

- **assenza di conflitto di interessi con l'ente amministrato;**
- presenza di nesso causale tra funzioni esercitate e fatti giuridicamente rilevanti;
- assenza di dolo o colpa grave.

Tuttavia la materia del ristoro delle spese legali agli amministratori comporta scelte discrezionali con **“vantaggi economici per gli stessi amministratori”** che beneficiano del rimborso medesimo. **Gli enti, perciò, dovrebbero regolare tale materia con appositi regolamenti, per garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa, ex art. 12 della legge 241/1990.** Le disposizioni di tali regolamenti, infatti, dovrebbero stabilire i criteri e le modalità cui le amministrazioni stesse dovrebbero attenersi per l'assegnazione o il riparto dello stanziamento, e dunque per i singoli provvedimenti di rimborso (Basilicata, del n. 41/2016 e n. 45/2017)

Comunque al di là della presenza o meno di apposito regolamento (che in alcuni casi è stata la base del diniego dei rimborsi), l'archiviazione costituisce l'alternativa all'esercizio dell'azione penale, cui il Pubblico Ministero può determinarsi, in esito alle indagini preliminari, in presenza dei presupposti di fatto (art. 408 e art. 415 c.p.p.) e di diritto (art. 411 c.p.p.) previsti dal codice di rito, più precisamente:

- qualora la notizia di reato risulti infondata (art. 408 c.p.p. e 125 disp. att. c.p.p.);
- qualora sia rimasto ignoto l'autore del reato (art. 415 c.p.p.);
- qualora risulti mancante una condizione di procedibilità, il reato sia estinto ovvero il fatto non sia previsto dalla legge come reato (art. 411 comma 1 c.p.p.);
- qualora il fatto sia particolarmente tenue (art. 131 bis c.p. e 411 comma 1 bis c.p.p.).

Tuttavia nei giudizi penali la declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, così come il proscioglimento con formule meramente processuali, non equivale ad una pronuncia di assoluzione nel merito, con conseguente insussistenza del diritto al rimborso delle spese sostenute.

Nel medesimo senso, l'assoluzione del dipendente con la formula **"il fatto non costituisce reato"** non rappresenta un proscioglimento pieno per l'imputato e lascia ampi margini di dubbio sull'effettiva assenza di situazioni di conflitti di interesse.

Anche la magistratura contabile continua ad operare una distinzione tra le diverse formule assolutorie disciplinate dall'art. 530 del c.p.p.. La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, nella deliberazione 24 ottobre 2017, n. 158 ha avuto modo di precisare, in fase di controllo di attività del rimborso delle spese legali disposte da un Comune, che qualora il dipendente o amministratore abbia richiesto del rimborso delle spese sostenute, a fronte dell'assoluzione in sede penale ai sensi del comma 2, dell'art. 530, del c.p.p., che ricorre qualora **"manca, è insufficiente o è contraddittoria la**

prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile", occorrerà altresì verificare l'assenza del conflitto d'interessi con l'ente pubblico. Cons. di Stato, Sez. III, 29 dicembre 2017, n. 6194

Ad esempio l'assoluzione perché non costituisce reato non è sufficiente ad ottenere il rimborso delle spese legali se ci si trovi in presenza di una condotta in contrasto con gli interessi dell'ente, ovvero in quei casi in cui il reato ipotizzato abbia l'ente come parte offesa (Tar Sicilia sentenza 2709/2019)

Il Tar ha sottolineato come la sentenza di assoluzione testimonia l'assenza di una partecipazione associativa al delitto, ma può anche portare all'attenzione un palese conflitto d'interessi, all'interno del quale il dipendente o l'amministratore può operare consapevolmente per tenere una condotta oggettivamente illegittima.

Così come è escluso il rimborso delle spese legali al dipendente assolto per insufficienza di prove atteso che tale assoluzione non esclude affatto la responsabilità dell'imputato (TAR Lazio, con la sentenza n. 10727/2019)

Solo le pronunce di assoluzione motivate per insussistenza del fatto o perché l'imputato non lo ha commesso, consentono di escludere in radice il conflitto d'interessi e, dunque, legittimano la risarcibilità delle spese legali in favore dei dipendenti e degli amministratori pubblici.

Qualora, invece, siano motivate ai sensi del comma 2, dell'art. 530, del c.p.p., che ricorre qualora "manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile", l'ente, prima di procedere al rimborso delle spese legali, è tenuto a verificare l'assenza del conflitto d'interessi effettuando un accertamento interno. Corte dei conti, sez. contr. Emilia, nella deliberazione n. 73 depositata il 26 aprile 2017.

Nello caso di specie l'ente aveva deliberato il rimborso delle spese legali sulla mera base di un provvedimento di archiviazione che si era limitato ad escludere la sussistenza degli elementi costitutivi del delitto, nonché di un ulteriore provvedimento di archiviazione relativo a un procedimento penale connesso al primo, il quale aveva dichiarato l'estinzione del reato per intervenuta remissione di querela nei confronti di un dipendente e l'infondatezza della notizia di reato rispetto ad altro dipendente.

L'assenza di conflitto d'interessi con l'ente, condicio sine qua non della risarcibilità delle spese legali, richiede in generale l'accertamento che i beneficiari del rimborso non abbiano tenuto comportamenti contrari ai doveri d'ufficio (in tal senso, cortei dei Conti Friuli, del. n. 1/2014).

Per il rimborso delle spese legali il conflitto di interessi deve essere verificato sin dall'inizio a nulla rilevando la successiva assoluzione del dipendente o dell'amministratore. “L'indirizzo consolidato del giudice di legittimità, cui la Corte intende aderire, è quello secondo cui l'obbligo del datore di lavoro ha ad oggetto non già il rimborso al dipendente dell'onorario corrisposto ad un difensore di sua fiducia, ma l'assunzione diretta degli oneri di difesa sin dall'inizio del procedimento, con la nomina di un difensore di comune gradimento (Cass. civ. 13 marzo 2009, n. 6227). Detto obbligo, inoltre, è subordinato all'esistenza di ulteriori condizioni perché l'assunzione diretta della difesa del dipendente è imposta all'ente locale solo nei casi in cui, non essendo ipotizzabile un conflitto di interessi, attraverso la difesa del dipendente incolpato, il datore di lavoro pubblico agisca anche "a tutela dei propri diritti ed interessi" (tal senso Cass. civ. 31 ottobre 2017 n. 25976). **Pertanto, come nel caso di specie, se l'accusa era quella di aver commesso un reato che vedeva l'ente locale come parte offesa (e, quindi, in oggettiva situazione di conflitto di interessi), il diritto al rimborso non sorgeva affatto e non già sorgeva solo nel momento in cui il dipendente fosse stato, in ipotesi assolto dall'accusa"** (Cass. civ. S.U. 4 giugno 2007, n. 13048)» (Cass. civ. 11 luglio 2018, n. 18256).”

In conclusione, il rimborso da parte della pubblica amministrazione delle spese di difesa sostenute dal proprio dipendente o dall'amministratore pro-tempore sottoposto a processo non può essere riconosciuto allorquando questa, come nel caso in esame, si sia costituita parte civile nei confronti del dipendente, indipendentemente da ogni valutazione attinente all'esito del procedimento penale (Cass. civ. 10 marzo 2011, n. 5718 e Cass. civ., Sez. I, Ord., 31 gennaio 2019, n. 3026)

Fatte queste premesse è necessario valutare anche la congruità delle spese.

L'atto di liquidazione è la scelta operata che deve essere puntualmente e analiticamente motivata con riferimento agli elementi di fatto e di diritto implicati dalla fattispecie oggetto del rimborso.

Corte dei Conti Puglia 480/2017 ha condannato l'ente per i rimborsi delle spese legali in favore degli amministratori per i seguenti motivi:

- a) **mancanza di preventiva segnalazione all'amministrazione sul gradimento del legale in via unilaterale;**
- b) **mancanza di verifica della congruità delle parcelle dei professionisti (mancanza delle decurtazioni delle parcelle);**
- c) **conflitto di interesse con la propria amministrazione per i profili di dubbia legittimità dell'azione amministrativa;**
- d) **mancanza del contenuto di assoluzione piena rintracciabile nel decreto di archiviazione penale;**

- e) **rimborso delle spese legali anche nei confronti degli amministratori pur in assenza di una disposizione normativa che lo consentisse;**
- f) **pagamenti disposti in via diretta ai professionisti anziché ai dipendenti/amministratori.**

Inoltre i giudici nella Deliberazione n. 171/2017/PAR della Corte dei Conti dell'Emilia Romagna ritengono che, nel rispetto del principio di prudente gestione della spesa pubblica, anche le amministrazioni locali, al pari di quelle statali, debbano poter procedere al rimborso delle spese legali (quando ne sussistano i presupposti sostanziali) con il supporto di documentazione idonea ad attestare la congruità delle spese.

In sostanza anche per gli enti locali sussistono le medesime esigenze in ordine alla valenza e all'opportunità di un parere da esprimersi sulle richieste di rimborso delle spese legali, tenuto conto sia della necessità di una esatta individuazione delle voci che potrebbero concorrere alla determinazione di onorari, diritti e indennità dovute agli avvocati per l'esercizio della loro attività professionale e dei relativi parametri, sia della necessità di ridurre il rischio di annoverare nella parcella spese superflue o non proporzionali all'opera prestata.

Evidenzia, infine, la Corte che qualora manchino le relative capacità o convenzioni per la formulazione di giudizi di congruità, potrebbe eventualmente essere espresso anche - ove lo ritenga - dal Consiglio dell'ordine degli avvocati, ossia da un organo avente elevata competenza in materia, la cui valutazione risulterebbe certamente utile in punto di ausilio alle decisioni dell'ente, cui evidentemente continua a essere riferita ogni finale statuizione e responsabilità.

Inoltre sono esclusi i rimborsi delle spese legali al dipendente o ex amministratore pro-tempore assolto se a denunciarlo è stata la P.A., infatti "il rinvio a giudizio del dipendente pubblico, sollecitato dall'ente mediante specifica denuncia, poi successivamente assolto dal reato ipotizzato, radica un conflitto di interesse non sanabile, neppure in caso di assoluzione piena, tanto da non permettergli di poter ambire al rimborso delle spese legali sostenute per la propria difesa in giudizio" Cassazione sentenza n. 17874/2018.

Nella deliberazione il sottoscritto non trova copia dell'archiviazione dal quale evincere la motivazione talché non è possibile escludere in radice il conflitto d'interessi e, dunque, legittimare la risarcibilità delle spese legali in favore dell'ex amministratore pubblico.

Non è ovviamente sufficiente la frase insensata espressa dal garante legale dell'ente, il segretario comunale, quando recita "alla luce delle previsioni normative vigenti ritengo assolutamente legittimo oltre che opportuno e giusto provvedere al rimborso delle spese processuali sostenute dal Sig. Tullio Servio Rocco in qualità di ex amministratore comunale".

In considerazione di quanto espresso, premetto fin da ora che invierò questa deliberazione alla competente sezione della Corte dei Conti, insieme alla determinazione n. 17 anche questa abbastanza fantasiosa, per verificare la legittimità dell'operato, tranquillizzando fin da ora i consiglieri sul fatto che l'eventuale danno erariale non è a loro ascrivibile.

Per questi motivi il mio voto non può che essere contrario.

Il Consigliere Comunale

Giuseppe Pea