

soggetto indicato in epigrafe per sentirlo condannare al risarcimento del danno complessivo arrecato al Comune di Foggia pari a 97.803,86.

Il danno erariale - secondo la Procura - sarebbe derivato dal conferimento da parte del convenuto, nella sua qualità, al tempo, di sindaco del Comune di Foggia, di due incarichi legali conferiti direttamente dallo stesso Sindaco sulla base della nota n. 104273 del 14 dicembre 2004, nella quale il Sindaco medesimo, richiamando giurisprudenza in materia, rivendicava e avocava il potere di nomina dei legali incaricati della difesa in giudizio dell'Ente.

La Procura rappresenta che i suddetti incarichi legali sarebbero stati conferiti, in violazione di legge, nonostante la presenza di un Ufficio legale del Comune, composto all'epoca da due funzionari regolarmente iscritti all'elenco speciale annesso all'Albo degli Avvocati dell'Ordine di Foggia.

Con la determinazione Commissariale n. 115 del 15 febbraio 2011 erano stati riconosciuti debiti fuori bilancio relativi agli oneri derivanti dalle sentenze del T.A.R. Puglia n. 3620/2010 e n. 3621/2010, di esecuzione, rispettivamente, dei decreti ingiuntivi non opposti n. 203 del 12 agosto 2009 del Tribunale

di Lucera, per il pagamento degli onorari legali dovuti dal predetto Comune all'Avv. Raffaele Lepore (euro 62.891,62) e n. 1061 del 17 dicembre 2008 del Tribunale di Foggia, per il pagamento degli onorari dovuti all'Avv. Raffaele De Vitto (euro 37.912,04).

La Procura evidenzia che i due decreti ingiuntivi rimasti ineseguiti e non opposti dal Comune di Foggia discendono dai due incarichi legali conferiti direttamente dall'allora Sindaco di Foggia oggi convenuto in giudizio.

Il danno, secondo la Procura, *"deriva dall'illegittimo e inutilmente dispendioso conferimento degli incarichi esterni e non dal tardivo pagamento degli stessi o dalla mancata opposizione ai conseguenti decreti ingiuntivi che, proprio perché gli incarichi legali risultano essere stati effettivamente espletati come ammesso dallo stesso convenuto, se effettuata, avrebbe potuto determinare solo un ulteriore danno"*.

La Procura sottolinea che non risulta effettuata alcuna previa valutazione sulla complessità e rilevanza della causa e sulla impossibilità per l'Avvocatura comunale di difendere l'Ente nella fattispecie.

Il convenuto si è costituito in giudizio eccependo:

- 1) la prescrizione del diritto al risarcimento del danno;
- 2) la decadenza dall'azione per violazione del termine di cui all'art. 67, comma 5, c.g.c.;
- 3) infondatezza dell'azione, per insussistenza del fatto dannoso e della prova del fatto stesso;
- 4) l'insussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità erariale e comunque la mancanza della prova del medesimo;
- 5) il concorso determinante del Comune presunto danneggiato nella produzione dell'asserito danno erariale;
- 6) l'irretroattività e l'inapplicabilità nel caso di specie dei principi di diritto enunciati dalla giurisprudenza contabile successiva ai fatti oggetto del presente giudizio.

All'odierna udienza le parti hanno concluso come da verbale.

Considerato in

DIRITTO

L'eccezione di prescrizione e quella di decadenza dell'azione sono infondate.

Gli incarichi in contestazione sono stati affidati dall'allora Sindaco sulla base della nota n. 104273 del 14 dicembre 2004.

I decreti ingiuntivi per la debenza delle spettanze relative allo svolgimento di quegli incarichi legali sono del 12 agosto 2009 (quello del Tribunale di Lucera) e del 17 dicembre 2008 (quello del Tribunale di Foggia).

La delibera di riconoscimento dei debiti fuori bilancio, relativi agli oneri derivanti dalle sentenze del T.A.R. Puglia n.3620/2010 e n.3621/2010, di esecuzione dei predetti decreti ingiuntivi non opposti, è del 15 febbraio 2011.

I mandati di pagamento delle relative somme sono stati emessi il 23 febbraio 2011.

E' a questa data che occorre fare riferimento per individuare il *dies a quo* del termine di prescrizione. La quale non può ritenersi maturata poiché il Comune di Foggia, in data 10 febbraio 2016, ha proceduto alla costituzione in mora dell'ex Sindaco con un documento che presenta i crismi dell'atto idoneo a interrompere la prescrizione, essendo indicato il soggetto presunto creditore, quello presunto debitore, il titolo del credito e la relativa somma che si assume dovuta.

L'invito a dedurre è stato poi regolarmente notificato il 10 settembre 2019, cui ha fatto seguito, in conformità alla disciplina e ai termini

del codice del processo contabile, l'atto di citazione del presente giudizio.

Vanno quindi rigettate le eccezioni di prescrizione e decadenza dell'azione.

Nel merito, però, la domanda risarcitoria non può essere accolta.

Il convenuto ha ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale esistente al tempo dei fatti in contestazione, evidenziando che, *"nel periodo tra la fine degli anni novanta e il 2005 nessuna pronuncia delle Sezioni giurisdizionali regionali, nè delle Sezioni di appello della Corte dei Conti aveva cristallizzato il principio che per i casi di singoli incarichi della P.A. ad avvocati del libero foro fosse applicabile la normativa dell'art. 7 del D.Lgs. 165/2001 (gia D.Lgs. n. 29/1993).*

Piuttosto, era stata affermata, sia pure in via implicita, la possibilità e facoltà per gli Enti non soggetti al patrocinio legale dell'Avvocatura di Stato di conferire singoli incarichi defensionali a singoli professionisti, su base fiduciaria".

La difesa evidenzia che il principio della non conferibilità di incarichi legali, se non a particolari condizioni e con specifiche forme, ha iniziato ad affermarsi dal 2010. E, quindi,

l'applicabilità dell'art. 7 del D.Lgs. 165/2001 agli incarichi legali defensionali conferiti dai Comuni è un orientamento giurisprudenziale sopravvenuto rispetto ai fatti oggetto del presente giudizio.

In sostanza, si tratta un principio di acquisizione successiva rispetto alla condotta posta in essere dal convenuto. Ciò che vale a escludere la rimproverabilità soggettiva del convenuto stesso.

Sul tema, la Procura non ha fornito deduzioni di segno contrario.

Il Collegio ritiene che debba trovare applicazione il principio di prevedibilità degli effetti della propria condotta.

Si tratta di un principio che trova riconoscimento nella giurisprudenza della Corte EDU e al quale si collegano i valori dell'accessibilità (*accessibility*) della norma violata e della prevedibilità (*foreseeability*) della sanzione: accessibilità e prevedibilità si riferiscono non alla sola astratta previsione della legge, ma anche alla norma "vivente", quale risulta dall'applicazione e dalla interpretazione dei giudici.

Quest'ultima assume un ruolo decisivo nella precisazione del contenuto e dell'ambito applicativo

della norma.

Accessibilità, conoscibilità del precetto e prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie sono le parole chiave nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

La prevedibilità abbraccia non solo il momento della formazione della norma, ma anche quello dell'interpretazione della norma stessa.

La legge necessita di essere precisata nei suoi contorni applicativi dalle decisioni dei giudici chiamati a darvi o a non darvi applicazione.

La giurisprudenza assume quindi un ruolo co-formativo e, al contempo, con-formativo della norma: al giudice è affidata la responsabilità di orientare la condotta dei consociati, i quali hanno diritto di fare affidamento sull'interpretazione del precetto fornita dalla giurisprudenza e di regolare conseguentemente il proprio comportamento, senza rischiare di essere sorpresi *ex post* da un'interpretazione della norma non prevedibile al momento della condotta.

Il principio di prevedibilità importa il divieto di considerare come illecito un fatto che, secondo l'interpretazione della norma vigente al momento del fatto, non costituiva al tempo un illecito.

La dimensione del principio di prevedibilità, elaborato in materia penale, per la sua valenza assiologica e per il suo fondamento sovranazionale (art. 7 CEDU), abbraccia anche l'ambito della responsabilità amministrativa, che della responsabilità penale condivide il carattere sanzionatorio di una condotta antigiuridica (oltre che risarcitorio del danno conseguenza).

La garanzia della prevedibilità porta quindi escludere a livello applicativo il fenomeno della "retroattività occulta".

Queste considerazioni indirizzano il Collegio nella direzione di escludere la responsabilità del convenuto per mancanza di colpa grave.

E ciò anche alla luce del fatto che, pur volendo ritenere la norma sul divieto di conferimento di incarichi esterni applicabile alla fattispecie in esame, tale divieto in tanto sussiste in quanto vi sia adeguatezza della struttura interna dell'ente a svolgere l'incombenza esternalizzata.

Il Collegio, al riguardo, osserva che: i) l'incarico che il convenuto ha affidato all'esterno aveva ad oggetto una questione legale di rilevanza anche economica; ii) l'ufficio legale, come dedotto dalla difesa del convenuto e non contestato dalla Procura,

era formato da un dirigente non abilitato al patrocinio e da due soli funzionari, di cui uno peraltro adibito ad altre mansioni.

Queste due circostanze, in assenza di argomenti di segno contrario, indiziano nel senso dell'inadeguatezza della struttura interna a gestire l'incombenza affidata all'esterno.

E ciò contribuisce a escludere la sussistenza della responsabilità del convenuto, sotto il profilo della illiceità della condotta.

PER QUESTI MOTIVI

la Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, ogni contraria istanza ed eccezione reiette, definitivamente pronunciando,

ASSOLVE

Orazio Ciliberti da ogni responsabilità in relazione alla fattispecie dannosa dedotta in giudizio.

Liquida l'ammontare del compenso spettante alla difesa nella misura di euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre al 15% per spese forfetarie e Iva e CAP come per legge.

Così deciso, in Bari, nelle Camera di Consiglio del 2 dicembre 2020.

L'estensore

Il Presidente

f.to Marco Fratini

f.to Francesco Paolo Romanelli

Deposita in Segreteria il 9/2/2021

Il Dirigente

f.to Francesco Gisotti