



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Il Tribunale di Potenza

SENTENZA
N. 987/17
REGIST. GENERALE
N. 893/14
CRONOLOGICO
N. 11663/17
REPERTORIO
N. 979/17
Data asseg. a Sentenza
13.07.17
Data Termine Note

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Francesco Rossini, alla scadenza dei termini concessi ex art. 190 c.p.c., ha emesso la seguente

Data Deposito Minuta

SENTENZA

27 SET 2017

Data Pubblicazione

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 893 del ruolo generale dei procedimenti del 2014, vertente

27 SET 2017

Gennaro

MANDATO

TRA

appresentato e difeso dall'Avv. Giampaolo Carretta ed elettivamente domiciliato presso lo Studio del predetto difensore in Potenza, via Due Torri n. 4, giusta procura a margine dell'atto di citazione

attore

CONTRO

COMUNE DI ACERENZA, cf 80004220762, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Gennaro Grimalizzi ed elettivamente domiciliato presso lo Studio legale sito in Barile (Pz) al C.so Alcide De Gasperi, giusta mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta.

convenuto

CONCLUSIONI: come da verbale di udienza del 19 aprile 2017.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato convenuto in giudizio il Comune di Acerenza in persona del Sindaco p.t. al fine si sentire accogliere le seguenti conclusioni:

-accertare e dichiarare la sussistenza in capo a el diritto al rimborso delle spese legali sostenute per attività defensionale a seguito di un procedimento penale correlato alla specifica attività di Sindaco svolta nel quinquennio 2004-2009;

-per l'effetto, condannare il Comune di Acerenza, in persona del Sindaco p.t. al pagamento in suo favore della somma pari ad € 5.595,21, quale rimborso spese legali sostenute, così come da fattura n. 9/2014 del 26/02/2014;

-spese vinte in favore del difensore che si dichiara antistatario.

Ha dedotto che nel periodo 2004-2009, allorquando ricopriva la carica di Sindaco del Comune di Acerenza (Pz), era stato imputato in tale veste nel procedimento penale n. 270/09 RGNR presso il Tribunale di Potenza per i reati di cui agli artt. 328 e 323 cp., conclusosi, quanto al capo B, con sentenza n. 182/2013, passata in giudicato, con formula assolutoria piena "*perché il fatto non sussiste*".

Per l'effetto, ha invocato il diritto di cui all'art. 28 CCNL Comparto Regioni ed Autonomie locali del 14/09/2000 (originariamente previsto dall'art. 67 del DPR 268/87), al rimborso a carico dell'Amministrazione comunale delle spese sostenute per attività defensionale.

Ha evidenziato, infine, di aver inoltrato una prima messa in mora con racc a/r del 30/12/13, rimasta priva di riscontro.

Si è costituito in giudizio il Comune di Acerenza in persona del Sindaco p.t., chiedendo:

- il rigetto di tutte le domande di controparte, in quanto infondate;
- la condanna alle spese da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Ha insistito, in particolare, sulla impossibilità di applicare la normativa invocata dal Giordano con riguardo agli amministratori pubblici, in quanto non legati da rapporto di pubblico impiego e nella conseguente impraticabile applicazione analogica della disciplina sul mandato ex art. 1720 cc.

La causa è stata istruita mediante acquisizione dei documenti prodotti dalle parti viene ora in decisione previa concessione dei termini ex art. 190 cpc.

IN DIRITTO

La domanda va rigettata e non merita accoglimento per le ragioni di seguito specificate.

1. In primo luogo, la normativa invocata dall'attore per ottenere il rimborso delle spese legali fa riferimento ai giudizi/procedimenti conclusi con sentenza di assoluzione e non ai singoli reati.

Nel caso di specie è pacifico e risulta dalla documentazione agli atti che tato sottoposto all'unitario procedimento penale (ativo alle ipotesi di reato di cui agli artt. 328 (capo A) e 323 (capo B) dell'imputazione (cft. Avviso di conclusione indagini).

L'imputato è stato poi assolto con riferimento alla sola ipotesi di cui al capo B della rubrica mentre per la residua contestazione di cui al capo A (328 c.p.) il giudizio era definito con decreto di rinvio a giudizio (cft. Sentenza GUP n.182/2013).

2. Non pare sostenibile che un'accusa di abuso d'ufficio sia, per il solo fatto di riferirsi ad una condotta posta *"nello svolgimento delle funzioni o del servizio"*, assimilabile all'ipotesi di *"reato commesso a causa dell'esercizio delle funzioni"*.

Manca, nella specie, la prova che l'accusa fosse stata mossa non già in relazione alla funzione svolta, bensì in ragione della fedele esecuzione dei compiti inerenti alla medesima: è stato assolto perché l'atto posto in essere era affetto dalla più grave forma di patologia dell'atto amministrativo, ossia la nullità in quanto *"espressione di un potere non più attribuito all'Autorità sindacale ed integrante come tale manifestazione di un difetto assoluto di attribuzione"*, tanto da non poter comportare alcun vantaggio al privato (cft. motivazioni della sentenza di assoluzione).

3. La controversia verte, inoltre, sulla possibilità o meno che gli amministratori pubblici (consiglieri, assessori e sindaci) possano essere ammessi al rimborso delle spese legali scaturenti da processi che li vedono coinvolti in virtù dell'incarico espletato nella loro funzione pubblica e a condizione che non siano condannati.

Il Tribunale aderisce all'orientamento (maggioritario) in base al quale il vigente art. 28 del CCNL Comparto Regioni Autonomie locali siglato il 14/09/2000 (quale trasposizione normativa dell'art. 67 del DPR 268/87) che prevede: *"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 di interessi, ogni onere di difesa sin dall'apertura del procedimento, facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento"*, possa essere applicato solo nei confronti dei dipendenti pubblici e, quindi, non -come nel caso specifico- nei confronti di un Sindaco di un'amministrazione comunale.

Orbene, può dirsi che tale previsione normativa offre una tutela specifica ai dipendenti di pubbliche amministrazioni, questi ultimi infatti si differenziano dagli amministratori (e quindi anche dai Sindaci) per l'assenza del vincolo della subordinazione.

Al fine di fugare eventuali dubbi di legittimità costituzionale, legati al diverso trattamento previsto tra dipendenti e amministratori "eletti dal popolo" si ricorda che la Consulta, chiamata a pronunciarsi in un caso analogo abbia ritenuto che la scelta di introdurre un diverso trattamento non può definirsi violativa del principio costituzionale di uguaglianza affermando che: *"Nell'ambito dell'organizzazione dell'ente di appartenenza, mentre la posizione del dipendente è caratterizzata dal rapporto di subordinazione, nel quale il dipendente conferisce all'ente le proprie energie lavorative, ciò non avviene per gli amministratori, la cui immedesimazione organica con l'ente si basa su un rapporto che non è di lavoro subordinato. Sussistendo quindi, anche nelle ipotesi in cui le due figure possono apparire più vicine, un elemento differenziale, è ben possibile per il legislatore costruire una disciplina diversificata in materia di indennizzabilità degli oneri di difesa sopportati dal dipendente - in conseguenza di un procedimento per il quale sia dichiarato non responsabile - senza superare i limiti posti alla sua discrezionalità, nella quale, peraltro, rientra appieno limitare il beneficio ai soli dipendenti ovvero estenderlo anche agli amministratori. Non è pertanto fondata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 39 della legge della Regione Siciliana del 29 dicembre 1980, n. 145, denunziato nella parte in cui non prevede che il diritto all'assistenza legale, riconosciuto ai dipendenti che siano soggetti a procedimenti di responsabilità civile, amministrativa o penale, in conseguenza di fatti ed atti connessi all'espletamento del servizio e dei compiti di ufficio, sia esteso agli amministratori per fatti e atti connessi all'esercizio delle loro funzioni, pur in assenza di un rapporto di dipendenza"* (cfr Corte Cost sent n 197/2000).

Tale principio è ribadito e condiviso anche dalla Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti di Basilicata con sent 165/2012 in cui si afferma anche che: *"Ai fini del rimborso a un assessore comunale delle spese legali da lui sostenute nell'ambito di un processo penale per delitti contro la pubblica amministrazione conclusosi con sentenza di proscioglimento con formula piena, non è applicabile il principio, valevole nell'ambito del contratto di mandato, per cui il mandante deve risarcire i danni che il mandatario ha subito a causa dell'incarico."*

Copiosa è la giurisprudenza di legittimità che non condivide l'applicabilità della normativa privatistica sul mandato. Si veda anche Cass. 25690/2011 *"Il diritto al rimborso delle spese legali relative a giudizi di responsabilità civile, penale o amministrativa a carico di dipendenti di amministrazioni statali per fatti connessi all'espletamento del servizio o comunque all'assolvimento di obblighi istituzionali, conclusi con l'accertamento dell'esclusione della loro responsabilità, spetta, entro i limiti normativamente stabiliti (...), unicamente a coloro che sono legati da un rapporto di pubblico impiego con l'amministrazione. Ne consegue che in difetto di diversa previsione, tale tutela non può essere estesa all'amministratore comunale, il quale opera nell'ambito dell'amministrazione pubblica ad altro titolo"*; tale stesso principio è ribadito anche più recentemente in Cass 5264/2015: *"Al quesito circa l'applicabilità del citato D.P.R. n. 268 del 1987, art. 67, agli amministratori degli enti locali deve darsi risposta negativa, conformemente alla giurisprudenza di questa Corte. Infatti il diritto al rimborso delle spese legali relative ai giudizi di responsabilità civile, penale o amministrativa a carico di dipendenti di amministrazioni statali o di enti locali per fatti connessi all'espletamento del servizio o comunque all'assolvimento di obblighi istituzionali, conclusi con l'accertamento dell'esclusione della loro responsabilità, non compete all'assessore comunale, ne' al consigliere comunale o al sindaco, non essendo configurabile tra costoro (i quali operano nell'amministrazione pubblica ad altro titolo) e l'ente un rapporto di lavoro dipendente, non potendo estendersi nei loro confronti la tutela prevista per i dipendenti, nè trovare applicazione la disciplina privatistica in tema di mandato (cfr in senso conforme Cass. n.20193/2014)"*.

Anche la giurisprudenza di merito amministrativa (TAR Lecce sent 1821/2016) di recente si è pronunciata su un caso analogo (in cui la pronuncia assolutoria nei confronti di un Sindaco era *"perché il fatto non sussiste"*) statuendo: *"L'orientamento giurisprudenziale più avveduto esclude la possibilità di equiparare, ai fini del rimborso delle spese legali sostenute per affrontare un procedimento penale, il dipendente dell'ente locale al consigliere comunale per la diversa struttura ontologica del rapporto che lega costoro all'ente medesimo.*

Mentre, infatti, il dipendente è legato all'ente locale da un rapporto di servizio vero e proprio che giustifica la possibilità di conseguire il rimborso delle spese legali, da intendere alla stregua di

istituto volto alla tutela del dipendente, il consigliere comunale è vincolato all'ente da mero rapporto di carattere onorario.

Si tratta, in altri termini, di soggetto che non presta le sue energie esclusivamente in favore dell'ente locale presso cui è stato eletto e nei confronti del quale non può ritenersi sussistente analogo finalità protezionistica" e quanto all'applicabilità in via analogica dell'art 1720 cc "Il Collegio dubita della possibilità di applicare al rapporto tra consigliere comunale ed ente locale presso il quale lo stesso svolge il proprio incarico le coordinate civilistiche del contratto di mandato.

Il rapporto che vincola il consigliere comunale all'ente non è, per vero, assimilabile ad un mandato in senso proprio.

Una volta eletto in base alle regole della democrazia rappresentativa, il consigliere comunale viene investito, infatti, di un compito più ampio di quello del mandatario.

Mentre quest'ultimo agisce per conto del mandante, ossia nell'interesse esclusivo del mandante, il consigliere comunale è chiamato a curare gli interessi di tutta la comunità locale in cui opera o, quanto meno, di tutta la parte politica che lo ha eletto, il che genera un rapporto che può definirsi di rappresentanza politica".

Un ulteriore elemento che porta a propendere per la incompatibilità del rimborso spese legali è relativa alla recente previsione che consente alle amministrazioni locali di assicurare i propri amministratori "senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, contro i rischi conseguenti all'espletamento del loro mandato" (art. 85 TUEL), facendo propendere per la conclusione che solitamente tali rischi (collegati alla loro carica pubblica) siano destinati – normalmente - a produrre i loro effetti esclusivamente nella sfera giuridica e patrimoniale degli amministratori stessi e, quindi, depone, se mai, a favore dell'inesistenza, in via generale, di un diritto di rivalsa di costoro nei confronti dell'ente di appartenenza (cfr. Cass 20193/2014 con riferimento alla analoga previsione di cui all'ormai abrogato art.23 della legge 816/85).

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, tenuto conto del valore della causa, dell'attività espletata e dei minimi tariffari, stante l'assenza di complessità

nell'istruttoria affrontata e nelle questioni giuridiche sottese. Va disposta la distrazione delle stesse in favore del difensore del Comune di Acerenza, dichiaratosi antistatario.

P.Q.M.

Il Tribunale di Potenza, in funzione di giudice monocratico, definitivamente pronunciando nel processo RG 892/2014, così provvede:

- **rigetta** le domande di **nei confronti del Comune di Acerenza;**
- **condanna** **pagamento delle spese di lite in favore del Comune convenuto,** che si liquidano in complessivi euro 2.738,00, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore dell'Avv. Gennaro Grimolizzi, dichiaratosi antistatario.

Così deciso in Potenza, in data 27.09.2017

Il Giudice

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dr. Arcangelo LAGONIGRO

(Dott. Francesco Rossini)
[Signature]

