QUELLO CHE LE SENTENZE NON DICONO…….

Incredulità, amarezza e frustrazione: non possono che essere questi i sentimenti che pervadono un funzionario onesto, che ha fondato la sua vita personale, prima ancora che professionale, sui più alti valori della vita sociale e che ha sempre creduto fermamente nel valore della “giustizia”, a fronte di una sentenza definitiva di condanna per “dolo” ([vedi Sent. N. 317/2020 Corte dei Conti](https://banchedati.corteconti.it/documentDetail/PRIMA%20SEZIONE%20CENTRALE%20DI%20APPELLO/SENTENZA/317/2020) I^ Sez. Giur. d’Appello e Sent. n. 501/2019 Corte dei Conti Sezione Giur. per la Puglia).

Un funzionario onesto, in ragione di un errore nell’interpretazione di una norma - o meglio del combinato disposto di più norme, pronunce, circolari e sentenze, che ormai connotano la disciplina di tutti i procedimenti amministrativi, anche i più semplici e banali - può sicuramente ritenere accettabile l’idea di incorrere in una condanna per “colpa grave”, sebbene essa implichi una valutazione negativa della sua professionalità (per negligenza, imprudenza o imperizia) ed è per questo che, di prassi, pur operando sempre con coscienza e senso di responsabilità, si munisce di idonea polizza assicurativa che lo tuteli in caso di condanna.

Ma il“dolo” sottende una valutazione negativa dell’”onestà” del funzionario (…solo un disonesto decide “con coscienza e volontà di agire in spregio degli interessi dell’Ente”!) e se questi – chiamato a rendere conto del proprio operato, abbia illustrato alla Corte in maniera puntuale l’interpretazione del combinato disposto delle norme che, all’epoca dei fatti, lo ha indotto, in assoluta buona fede, a ritenere legittimo quel provvedimento – viene, poi, condannato per dolo per il solo fatto di “aver espresso parere favorevole senza nulla obiettare in ordine all’illegittimità del provvedimento adottato” ed “aver provveduto ad impegnare e liquidare la spesa”, ecco, allora, che quella condanna diventa assolutamente inaccettabile.

C’è da chiedersi:

Ma se il funzionario al momento del rilascio del parere era intimamente convinto che il provvedimento fosse legittimo, cosa avrebbe dovuto obiettare in ordine all’illegittimità dello stesso? E, ancora, a fronte di tale intima convinzione, perché mai, rivestendo anche il ruolo di Responsabile di Settore, non avrebbe dovuto dare esecuzione ad una delibera di giunta, impegnando e liquidando la spesa?

La prova del “dolo” (richiesta espressamente dall’art.1, c. 1 della L. n. 20/1994) può essere ravvisata, sostanziata, esaurita ed identificata nella mera resa di un parere favorevole su un provvedimento?

Per comprendere la profonda “gravità” della Sent. N. 317/2020 Corte dei Conti I^ Sez. Giur. d’Appello e della Sent. n. 501/2019 Corte dei Conti Sezione Giur. per la Puglia è opportuno riferire la disamina della vicenda.

La condanna è stata comminata per violazione del principio di onnicomprensività della retribuzione, in quanto l’incarico di difesa dell’Ente dinanzi alla Commissione Tributaria per complessivi 6 giudizi, inerenti l’assoggettabilità degli impianti eolici all’ICI, è stato affidato, in veste di professionista esterno, ad un soggetto che rivestiva anche il ruolo di Responsabile del Servizio Finanziario.

L’incarico, su parere favorevole della sottoscritta, è stato affidato con delibera di Giunta nel 2006 (14 anni prima della sentenza) a fronte di un compenso stimato nel 30% delle somme effettivamente introitate oltre oneri e, nel 2007, con altrettanta delibera di Giunta, adottata su parere favorevole di altro Segretario, è stato confermato con riduzione del compenso al 20% oltre oneri. I n. 6 giudizi hanno avuto il seguente esito:

1. uno si è concluso, in primo grado, con la formale condanna della Società al pagamento dell’Ici e delle sanzioni e, in secondo grado, con la conferma della condanna al pagamento dell’imposta e l’abbuono delle sanzioni, attesa la complessità e novità della materia;
2. gli altri 5 giudizi, giunti all’udienza dibattimentale, si sono conclusi con una sentenza di cessata materia del contendere, in quanto le parti hanno inteso addivenire ad una transazione (approvata con delibera di Giunta), con la quale la Società si è impegnata al pagamento dell’intero importo dovuto a titolo di imposta e il Comune ha rinunciato alle sanzioni.

All’esito dei suddetti 6 giudizi il Comune ha incassato complessivamente la somma di €. 586.167,66 e, pertanto, ad attività di difesa espletata, la sottoscritta ha provveduto a dare esecuzione alle suddette delibere di incarico, effettuando la liquidazione in capo al professionista del compenso del 20% oltre oneri, pari alla somma complessiva di €. 163.991,74, in più tranches e in concomitanza con gli incassi delle rate versate dalla Società, a partire dal 2008 e a finire nel 2010.

All’epoca dei fatti la sottoscritta, in assoluta buona fede, ha ritenuto che l’incarico fosse legittimo per il seguente ordine di motivi:

1. L’attività di difesa dell’Ente dinanzi alla Commissione Tributaria non deve essere resa obbligatoriamente dal responsabile del Settore (l’art.11 comma 3 del D.Lgs. 546/92 prevede, infatti, che l’Ente “può” – non “deve” – stare in giudizio anche mediante il dirigente dell’ufficio tributi) e deve essere affidata in modo esplicito (nel caso di specie il decreto di nomina del Responsabile non la contemplava e faceva un generico riferimento alla gestione dei tributi, ovvero ad un’attività amministrativo/contabile e non già giudiziale quale è la difesa dell’Ente in C.T.);
2. Il responsabile del Settore Finanziario, nel caso di specie, era stato nominato ai sensi dell’art. 110 c. 2 del TUEL 267/00 in regime di part time a 18 ore settimanali, pertanto, ai sensi dell’art. 53 del D.Lgs. 165/2001, poteva espletare la libera professione;
3. Il principio di onnicomprensività della retribuzione è un principio generale che, però, incontra delle eccezioni allorquando, per determinate specifiche attività (quale appunto la difesa dinanzi alla Commissione Tributaria), sia prevista la possibilità di erogare una retribuzione aggiuntiva. L’art. 15, comma 2 sexies, D.Lgs. 546/1992 prevede che: *“Nella liquidazione delle spese a favore dell'ente impositore, dell'agente della riscossione e dei soggetti iscritti nell'albo di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, se assistiti da propri funzionari, si applicano le disposizioni per la liquidazione del compenso spettante agli avvocati, con la riduzione del venti per cento dell'importo complessivo ivi previsto”.* L’ARAN – in ordine alla possibilità di erogare compensi ai dipendenti che assistono l’Ente nei contenziosi dinanzi al giudice tributario, ai sensi dell’art. 15, comma 2 bis, del D.Lgs. 546/1992 oltreché in ordine alla possibilità di derogare al tetto del fondo per la contrattazione integrativa, come avviene per i compensi previsti per l’avvocatura dell’ente – nel RAL 1659 ha chiarito che tali incentivi specifici possono essere riconosciuti anche ai titolari di posizione organizzativa, come integrazione della retribuzione di risultato, anche nell’ipotesi che in tal modo si determini il superamento del limite massimo stabilito per tale voce retributiva dall’art. 10, comma 3, del CCNL del 31.3.1999.Per quanto sopra, la sottoscritta ha ritenuto che, nel caso di specie, stante la deroga di cui innanzi, il principio di onnicomprensività della retribuzione non operasse e che, pertanto, l’incarico potesse essere esternalizzato anche al soggetto che rivestiva il ruolo di Responsabile del Servizio Finanziario.

L’analisi degli atti e dei fatti deve essere contestualizzata nel tempo e nello spazio: nel 2006 in Puglia, e in particolare nella Provincia di Foggia, erano nati da poco i primi parchi eolici d’Italia; la materia dell’assoggettabilità degli impianti eolici all’ICI era assolutamente nuova e controversa, la posta in gioco era molto alta e non vi era alcuna giurisprudenza consolidata sul punto; come dimostrato in sede di giudizio, tutti i Comuni della Provincia di Foggia interessati a definire giudizialmente tale questione (vedi ad es. Alberona, Accadia, Sant’Agata ed Anzano), in quegli anni, hanno esternalizzato l’incarico di difesa dell’Ente dinanzi alla Commissione Tributaria, stabilendo compensi analoghi a quello fissato dal Comune di Roseto (per il quale, peraltro, è stato acquisito il parere favorevole di congruità dell’Ordine dei Commercialisti). In quel dato momento storico, attesa la complessità di quella specifica materia, il valore intrinseco comunemente percepito ed attribuito all’attività di difesa dell’Ente dinanzi alla C.T. era molto alto ed era assolutamente impensabile che essa potesse essere congruamente remunerata all’interno del compenso mensile lordo di 1.200 euro al mese.

Il Comune di Roseto Valfortore di fatto, remunerando detta attività con il 20% oltre oneri delle somme effettivamente introitate, ha sostenuto una spesa assolutamente in linea con quella sostenuta da tutti gli altri Comuni limitrofi.

Nonostante il professionista, nella realtà dei fatti, abbia svolto l’incarico presso il proprio studio professionale, con propri mezzi e al di fuori delle 18 ore da prestare presso l’Ente e nonostante, ove lo stesso l’avesse resa in qualità di dipendente, avrebbe comunque avuto titolo ad un compenso aggiuntivo, la Corte dei Conti, ha disposto la restituzione dell’intero importo del compenso liquidato, senza operare alcuna riduzione in ragione dell’effettivo vantaggio/arricchimento perseguito dall’Ente, attribuendo, pertanto, a quella attività un valore intrinseco pari a zero!

C’è da chiedersi: perché mai la Corte, nel caso di specie, ha qualificato un errata interpretazione della norma, fatta in assoluta buona fede, come un’ipotesi di “dolo” e non già di “colpa grave”? Perché tutta questa ostinazione nel voler ravvisare necessariamente il dolo? Eppure gli archivi della Corte dei Conti sono colmi di sentenze di condanna per violazione del principio di onnicomprensività della retribuzione, anche in relazione a fattispecie meno complesse ed articolate di quella sopra rappresentata, in cui l’elemento psicologico addebitato è la colpa grave e non già il dolo.

La sottoscritta una risposta a questa domanda se l’è data ed è una risposta che, purtroppo, ingenera profonda sfiducia nella giustizia.

Eccola: Alla data di attivazione dell’azione contabile da parte della Procura l’azione per colpa grave era prescritta ed era esercitabile solo quella per dolo. Infatti, nonostante il Procuratore avesse ricevuto la notizia del presunto danno il 27 maggio 2013, quindi in tempo utile per poter agire per “colpa grave” nel termine prescrizionale dei 5 anni (visto che i pagamenti erano stati eseguiti tra il 2008 ed il 2010), nei confronti di tutti i soggetti coinvolti nella vicenda (in primis dei componenti della Giunta che avevano affidato l’incarico), ha, invece esercitato l’azione contabile con notevole ritardo, ovvero il 16 marzo 2018. Egli ha preso, infatti, a base di riferimento per il calcolo del termine prescrizionale una nota interruttiva della prescrizione, datata 18 marzo 2013, che, però, era stata indirizzata solo al professionista incaricato e a nessun altro. Affinché questa nota interruttiva potesse valere anche nei confronti di altri soggetti cui non era stata inviata, il Procuratore aveva un’unica strada: contestare a questi soggetti il dolo (visto che non vi era stata locupletazione da parte di nessun altro); solo così non sarebbe decaduto dall’azione contabile (che di certo ormai non poteva essere avviata per colpa grave nei confronti del solo affidatario dell’incarico) e avrebbe potuto invocare, ai sensi dell'art. 1, comma 1 quinquies L. n. 20/1994, l’esistenza di un vincolo solidale e la conseguente applicabilità dell'art. 1310 c.c, che, per l’appunto, estende agli obbligati in solido gli effetti dell’atto interruttivo posto in essere nei confronti di altro coobbligato.

Se la Corte avesse riconosciuto che il comportamento tenuto dalla sottoscritta era ascrivibile alla categoria psicologica della colpa grave sarebbe caduta l’obbligazione solidale e di conseguenza si sarebbe dovuta accertare la prescrizione dell’azione contabile: prescrizione addebitabile esclusivamente al Procuratore che pur avendo avuto il tempo (dal 2013) per esercitare l’azione per colpa grave lo aveva irrimediabilmente perso notificando l’invito a dedurre solo nel 2018.

Questa analisi dei fatti è stata compiutamente esposta nel corso della difesa in Appello, ma sia il Procuratore che la Corte, come era prevedibile, non l’hanno ritenuta neanche meritevole di una replica che la sconfessasse.

Le sentenze della Corte dei Conti riportano il nome ed il cognome del condannato e quando comminano una condanna per dolo incidono irrimediabilmente sulla sua reputazione (basti pensare, ad es., che l’ANAC nel PNA 2020 ha stabilito che il condannato per dolo non è degno di ricoprire il ruolo di responsabile dell’anticorruzione), né possono sottovalutarsene gli effetti sul patrimonio (visto che nessuna polizza di responsabilità copre il dolo); per questo il Procuratore, nell’accusare, e i Giudici, nel condannare, dovrebbero assolvere al dovere morale, ancor prima che professionale, di provare la sussistenza del dolo con atti, fatti, comportamenti e circostanze inconfutabili.

Il Procuratore, invece, nel caso di specie, in prima battuta, con una tesi molto improbabile, ha contestato il “dolo civile contrattuale” identificandolo in una precisa circostanza: ovvero la Giunta sarebbe stata raggirata perché nel preambolo della delibera la sottoscritta, omettendo di precisare che il soggetto affidatario dell’incarico rivestiva anche il ruolo di Responsabile del Servizio Finanziario dell’Ente, e limitandosi a precisare che l’incarico gli veniva affidato “in qualità di professionista esterno” , avrebbe nascosto alla Giunta il doppio ruolo dell’incaricato, impedendole di fare le sue valutazioni e di decidere, eventualmente, di non affidare l’incarico.

C’è da chiedersi: esiste un Comune in Italia in cui il Sindaco e gli Assessori non conoscono il Responsabile del Servizio Finanziario?

Certo che no! In tutti i Comuni il Sindaco, gli Assessori e i Consiglieri (anche di minoranza) conoscono il Responsabile del Servizio Finanziario, così come ne conoscono il nominativo tutti gli osservatori esterni che seguono con interesse le vicende di un Comune.

Sicchè è stato facile dimostrare, con prove documentali, che il Sindaco e la Giunta conoscevano il Responsabile del Servizio Finanziario e che, quindi, la tesi del raggiro era insostenibile. E così la Corte, già nella sentenza di 1^ grado, avendone preso atto, pur facendo ancora cenno al “difetto” del preambolo, non ha fatto più discendere da esso il “dolo civile contrattuale” prospettato dal Procuratore; questi, dal canto suo, peraltro, già in sede di citazione, aveva precisato di non aver contestato alcun occultamento doloso del danno, bensì la sola responsabilità solidale. La mancata precisazione nel preambolo della deliberazione del doppio ruolo rivestito dall’incaricato si è palesata, quindi, obiettivamente inconferente ai fini della prospettazione del dolo.

Il Procuratore, in fase di invito a dedurre, aveva contestato il medesimo “dolo civile contrattuale” anche al Segretario p.t. che, sostituendo la sottoscritta assente per maternità, nel 2007, aveva assistito la Giunta nell’adozione della delibera di riduzione del compenso, ciò in quanto il preambolo di detta delibera è identico a quello riportato nella delibera di incarico adottata nel 2006; ma, recepitene le memorie, il Procuratore ha ritenuto di non evocarlo in giudizio per due ordini di motivi assolutamente avulsi dall’accusa: ovvero per il regime di “scavalco” in cui lo stesso aveva operato e per la piena condivisione (non preceduta da nessuna doverosa verifica documentale) delle accuse mosse da detto Segretario nei confronti della sottoscritta per presunte irregolarità nei pagamenti.

A fronte di tale grave accusa, il legale della sottoscritta, al fine di argomentare al meglio la difesa, ha presentato istanza di accesso alle memorie di detto Segretario, ma il Procuratore, senza alcuna motivazione, l’ha rigettata!

Le irregolarità nei pagamenti, ad ogni modo, sono state compiutamente confutate con prove documentali e si sono rivelate assolutamente infondate, pertanto, di esse non vi è alcuna traccia nella sentenza di primo grado, né il Procuratore le ha più riproposte nel giudizio di Appello.

E così, caduta la tesi del dolo civile contrattuale e cadute le accuse sull’irregolarità dei pagamenti formulate dalla Procura su suggerimento del Segretario p.t., la Corte, nella sentenza di primo grado, ha inteso riformulare il dolo in un profilo nuovo e diverso da quello prospettato dalla Procura, ravvisandolo ed identificandolo, per l’appunto, esclusivamente nel mero rilascio del parere favorevole.La sottoscritta ha contestato, quindi, la violazione dell’art.112 cod proc civ., ma la Corte d’Appello ha sostenuto che la*“diversa valutazione dei fatti dedotti in giudizio, sotto il profilo delle diverse ragioni dell’imputazione soggettiva per dolo non integrerebbe il vizio denunciato in quanto l’elemento soggettivo che connota la condotta è liberamente valutabile dal giudice*”.**La Corte ha, quindi, sancito un principio di una gravità estrema: la prova del comportamento doloso può coincidere ed esaurirsi con il rilascio del parere favorevole su un provvedimento.**

La condanna da parte della Corte di un funzionario per dolosa espressione di un parere favorevole su una deliberazione, non suffragata da alcun minimo elemento probatorio e, in particolare, dalla dimostrazione della coscienza e volontà in capo allo stesso di violare la norma in spregio degli interessi dell’Ente, come avvenuto nel caso delle sentenze in oggetto, assume oggi una valenza ancor più grave in quanto essa vanifica le finalità stesse del D.L. 76/2020 convertito nella Legge 120/2020 che, nel modificare l’art. 1 comma 1 della L. n. 20/1994, ha inteso rafforzare la prova del dolo (di per sé da sempre richiesta) richiedendo in particolare la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso.

E’ di tutta evidenza che, nel caso di specie, il Procuratore abbia inizialmente costruito a tavolino un’ipotesi di dolo, poi rivelatasi assolutamente improbabile (ovvero quella del raggiro della Giunta) e che la Corte abbia, poi, perseverato nel ravvisare un comportamento doloso, che fosse anche la mera espressione di un parere favorevole, al solo scopo di poter sostenere l’esistenza di un’obbligazione solidale che mantenesse in piedi l’azione contabile, altrimenti irrimediabilmente prescritta. Obbligazione solidale nella realtà dei fatti inesistente, che la Corte, per essere coerente con se stessa, si è trascinata sino alla comminazione della condanna, pronunciata, per l’appunto, con il vincolo di solidarietà, vincolo che, si spera, non generi ulteriore grave ingiustizia a danno della sottoscritta in sede di esecuzione della sentenza!

Ma l’iniziale contestazione del “dolo civile contrattuale” da parte del Procuratore aveva determinato un’ulteriore irrimediabile stortura: ovvero la mancata chiamata in giudizio dei componenti della Giunta, in quanto vittime del raggiro, e ciò nonostante l’incarico contestato fosse stato conferito e confermato proprio con deliberazioni di Giunta e non già con determinazione gestionale!

Sicchè, pur di mantener fede alla tesi del dolo, la Corte, in maniera assolutamente incomprensibile, in questo caso, ha sostenuto l’applicabilità dell’esimente politica, laddove, invece, in più occasioni (vedi ad es. la Sentenza n. 175/2017 della Corte dei Conti Campania e la recentissima Sentenza n. 374/2021 della Terza Sezione Giurisdizionale Centrale d'Appello), la stessa Corte ha correttamente ritenuto che l'esimente politica stabilita dall'articolo 1, comma 1-ter, della legge 14 gennaio 1994 n. 20 non si applica agli organi di governo che si siano assunti compiti di gestione, alterando il fisiologico riparto di competenze e funzioni individuati dal Tuel, divenendo, quindi, soggetti all'ordinario regime di responsabilità che a tali compiti consegue, come ad esempio, l'affidamento di un incarico di ordinarie funzioni istituzionali a soggetto esterno, il quale non costituisce un compito tipico della giunta, ma un provvedimento (non generale) di gestione in materia di personale.

Sempre per essere coerente con se stessa, la Corte ha ritenuto, quindi, di non dover né operare alcun riproporzionamento del danno contestato in ragione dell’apporto dato dai componenti della Giunta, (ancorchè non evocati in giudizio), né esercitare il potere riduttivo.

**Cosicchè un danno erariale che avrebbe dovuto essere contestato, a tempo debito, per colpa grave a tutti i soggetti che ne avevano avuto parte (in primis ai componenti della Giunta che ha affidato l’incarico) e che, verosimilmente, avrebbe potuto comportare anche l’esercizio del potere riduttivo da parte della Corte, nonché la possibilità, per i condannati, di attivare la polizza di assicurazione per responsabilità, a causa del ritardo del Procuratore nell’esercizio dell’azione contabile, è stato, invece, addebitato a titolo di dolo ad un solo soggetto (oltre che all’incaricato) con una sentenza durissima che, per le motivazioni sopra esposte, e per le gravissime conseguenze che ne derivano, non può che apparire come un “mostro giuridico”.**

C’è da chiedersi:

Non è paradossale che l’inerzia del Procuratore nell’esercizio dell’azione per colpa grave, che ne abbia determinato la prescrizione, non solo possa restare impunita, ma addirittura, con il pieno avallo della Corte e con il crisma della legalità, possa produrre così gravi conseguenze, sia in termini di reputazione che in termini economici, in danno di un funzionario onesto?

Non è frustrante constatare che, vedendosi sconfessato il dolo civile contrattuale e le accuse per gravi irregolarità nei pagamenti, nessuno - tra Procuratore e Giudici di 1^ e 2^ grado - abbia avuto l’onestà intellettuale di fare un passo indietro e prendere atto della realtà, ovvero che nel caso di specie oggettivamente da parte della sottoscritta non esiste alcun comportamento doloso, ma un semplice errore nell’interpretazione della norma, ed abbiano invece tutti preferito partorire un mostro giuridico in cui si sostiene che è sufficiente rendere un parere favorevole per essere condannato a titolo di dolo?

E’accettabile che la stessa Corte, quando agisce nell’esercizio delle sue funzioni giurisdizionali reputi fisiologico e, quindi, “normale” che un fascicolo resti fermo sulla scrivania della Procura per 5 anni e quando agisce nelle sue funzioni di controllo assegni ad un Comune un termine di soli 30 gg (segnatamente dal 01 al 31 agosto 2020!) per redigere la complessa relazione sul rendiconto di gestione 2018?

Restano gli amari interrogativi finali:

Un funzionario onesto, che, come la sottoscritta, si è sempre distinto per la sua rettitudine morale e che con estrema dedizione, da anni ormai, lavora instancabilmente anche il sabato e la domenica e che, facendo della sua professione una missione, abbia rinunciato ai suoi stessi diritti (a titolo esemplificativo: non chiedendo mai il rimborso delle spese di viaggio per la segreteria convenzionata sin dal 2017, non usufruendo mai di un permesso genitoriale sin dalla nascita dei figli, non producendo un solo certificato di malattia dei figli e non presentando mai istanza per ottenere i permessi di cui alla L. 104/92 per l’invalidità di entrambi i genitori protrattasi per circa 10 anni), quale senso di appartenenza potrà mai più sentire per una Pubblica Amministrazione governata da questa “giustizia”, che ha macchiato irrimediabilmente la sua onorabilità ed ha inciso pesantemente sul suo patrimonio?

Ed ancora: se è così che “funziona” il giudizio contabile, a quante altre azioni di responsabilità per dolo potrà essere esposto negli anni futuri?

Ecco allora che l’incredulità lascia il passo allo sconforto e che l’unico spirito che potrà animarlo è quello di desiderare di allontanarsi al più presto da un sistema in cui non può più riconoscersi e nel quale non si sente assolutamente garantito.

La sottoscritta per coerenza e correttezza, con il coraggio della verità, che in quanto tale non è mai irriverente, provvederà a trasmettere queste riflessioni alla stessa Corte dei Conti, con l’auspicio che possano essere spunto di riflessione per l’azione futura affinchè queste pronunce possano rimanere isolate e non facciano da apripista ad un orientamento giurisprudenziale che si rivelerebbe dagli effetti devastanti e, come sopra precisato, vanificherebbe le finalità stesse del D.L. 76/2020 convertito nella Legge 120/2020 che ha modificato l’art. 1 comma 1 della L. n. 20/1994.