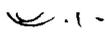


Civile Ord. Sez. 3 Num. 6745 Anno 2019

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: OLIVIERI STEFANO

Data pubblicazione: 08/03/2019

Rep. 

Ud. 29/01/2019

CC

ORDINANZA

sul ricorso 18817-2017 proposto da:

LISPI ROSSELLA, BAZZOFFIA VALERIO, elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA BARBERINI 12, presso lo studio dell'avvocato ENRICO TONELLI, rappresentati e difesi dall'avvocato GIUSEPPE CAFORIO giusta procura speciale in calce al ricorso;

- *ricorrenti* -

contro

2019

222

COMUNE BETTONA , in persona del Sindaco p.t. sig. LAMBERTO MARCANTONINI, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ENNIO QUIRINO VISCONTI 103, presso lo studio dell'avvocato LUISA GOBBI, rappresentato e difeso dall'avvocato ALARICO MARIANI MARINI giusta



procura speciale in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 357/2017 della CORTE D'APPELLO
di PERUGIA, depositata il 23/05/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 29/01/2019 dal Consigliere Dott.
STEFANO OLIVIERI;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Fatti di causa

La Corte d'appello di Perugia, con sentenza in data 23.5.2017 n. 357, ha confermato la decisione di prime cure e rigettato la domanda con la quale gli appellanti Lamberto Marcantonini e Valerio Bazzoffia, Andrea Castellini, Franco Massucci, Rita Tommassetti, Rossella Lispi, tutti amministratori comunali elettivamente nominati, avevano chiesto la condanna del Comune di Bettona al rimborso delle spese sostenute per la difesa legale in relazione al procedimento penale instaurato nei loro confronti in ordine alla imputazione di reato ex art. 323 c.p. dalla quale erano stati assolti con formula "*perché il fatto non sussiste*".

Il Giudice di appello rilevava che: a) gli appellati non avevano prodotto copia integrale della sentenza n. 328 del 11.6.2012 di assoluzione emessa dal GUP del Tribunale di Perugia, sicchè rimaneva preclusa una verifica di corrispondenza tra la assoluzione dal reato e la legittimità degli atti adottati dagli amministratori, venendo anzi in rilievo dagli stralci di motivazione prodotti la illegittimità per violazione di legge, tanto della ordinanza sindacale n. 46 del 20.9.2007 , quanto delle altre delibere oggetto del capo di imputazione; b) la normativa statale e regionale richiamata dagli appellanti distingueva nettamente tra dipendente pubblico -cui era espressamente riconosciuto il diritto al rimborso in caso di assoluzione- ed altri funzionari non dipendenti pubblici, rimanendo esclusa una estensione analogica delle norme che disciplinavano puntualmente la materia, come affermato anche dalla giurisprudenza di legittimità; c) l'art. 86 comma 5 del Dlgs n. 267/2000 TUEL, come modificata dall'art. 7 bis del DL n. 78/2015 conv. in legge n. 125/2015, che estendeva anche agli amministratori il rimborso delle spese legali a determinate condizioni, non era applicabile "*ratione temporis*" in difetto di previsione di retroattività della norma e comunque rimaneva subordinato alla stipula di un contratto assicurativo ; d) né era applicabile la disciplina del mandato ex art. 1720 c.c. difettando la relazione di causalità tra le spese sostenute per la difesa del processo penale e l'adempimento di obbligazioni

derivanti dalla esecuzione dell'incarico elettivo, in quanto la spesa andava ricollegata esclusivamente alla causa esterna costituita dall'iniziativa penale.

La sentenza di appello, non notificata, è stata impugnata per cassazione, con quattro motivi, dagli amministratori locali Valerio Bazzoffia e Rossella Lispi che hanno depositato anche memoria illustrativa ex art. 380 bis 1 c.p.c..

Resiste con controricorso e memoria illustrativa il Comune di Bettona.

Ragioni della decisione

Primo motivo : violazione dell'art. 86 comma 5 del TUEL nel testo introdotto dalla legge n. 125/2015

Sostengono i ricorrenti: a) che la norma , in difetto di disciplina transitoria, si applicava alle istanze di rimborso presentate successivamente alla entrata in vigore della stessa, indipendentemente dal fatto che la fattispecie si fosse realizzata anteriormente; b) che era errata la interpretazione della norma fornita dalla Corte territoriale, atteso che dalla lettura della stessa non emergeva alcun condizionamento del rimborso delle spese legali alla stipula da parte dell'ente locale di una polizza assicurativa in favore dei propri amministratori a garanzia dei rischi connessi allo svolgimento dell'incarico elettorale.

Il motivo è inammissibile non raggiungendo il minimo di specificità richiesto dall'art. 366co1 n. 4 c.p.c..

Da un lato è appena il caso di rilevare che se si deve prescindere -come ritengono i ricorrenti- dal momento di insorgenza del diritto al rimborso (conseguente all'esborso sostenuto dai ricorrenti per le spese di difesa) e si intende, piuttosto, ricollegare l'applicazione diretta del jus superveniens alla data di presentazione della richiesta di rimborso, la tesi difensiva si palesa irrilevante, atteso che nel caso di specie la richiesta di rimborso è intervenuta anteriormente alla entrata in vigore della norma (introdotta con la legge di conversione 6.8.2015 n. 125), anche nel caso in cui debba farsi coincidere con la domanda giudiziale proposta con ricorso notificato in data 19.2.2015.

In ogni caso pur volendo ritenere applicabile la norma -in assenza di disciplina transitoria- ai rapporti in corso ed ai giudizi pendenti aventi ad oggetto la richiesta di rimborso delle spese legali, ritenendola svincolata dalla facoltà riservata agli enti locali di stipulare eventuali polizze assicurative a favore dei propri amministratori, occorre considerare che i ricorrenti hanno del tutto omesso di riferire se al giudizio di merito risultavano ritualmente allegare e dimostrare le condizioni cui la nuova norma subordinava il riconoscimento del diritto al rimborso ("*a) assenza di conflitto di interessi con l'ente amministrato; b) presenza di nesso causale tra funzioni esercitate e fatti giuridicamente rilevanti; c) assenza di dolo o colpa grave*"), di tal ch  la censura intesa a contestare la statuizione di inapplicabilit  della norma di legge ex art. 11 disp. prel. c.c., in quanto priva di effetti retroattivi, difetta del requisito di rilevanza.

Il motivo   peraltro infondato atteso che la norma   venuta ad attribuire agli amministratori un diritto precedentemente inesistente. Ed in assenza di espressa previsione di retroattivit , non desumibile dal testo legislativo, trova applicazione il principio generale di efficacia della legge nel tempo, sicch  l'affermazione della Corte d'appello secondo cui la norma non poteva operare che per l'avvenire, quindi alle fattispecie di rimborso insorte successivamente alla entrata in vigore dell'art. 7 bis del DL n. 78/2015 conv. in legge n. 125/2015   conforme a diritto e va esente dal vizio denunciato, rimanendo assorbito l'esame della censura svolta in relazione all'altra ratio decidendi fondata sul condizionamento del diritto al rimborso alla stipula da parte dell'ente locale di un contratto assicurativo a garanzia dei rischi connessi all'attivit  svolta dai propri amministratori.

Secondo motivo: *violazione del principio di analogia.*

I ricorrenti sostengono che dal precedente di questa Corte SS.UU. n. 478/2006 -che non esclude la possibilit  di un rimborso delle spese legali sostenute dal funzionario onorario del comune-, dall'art. 3 DL n. 543/1996 conv. in legge n. 639/1996 -che prevede il rimborso delle spese legali sostenute da un dipendente pubblico od un amministratore sottoposto al

giudizio della Corte dei conti- , dall'art. 28 CCNL per il personale degli enti locali -che prevede l'assunzione da parte della Amministrazione degli oneri di difesa di un proprio dipendente in processi di responsabilità civile e penale per fatti connessi all'espletamento del servizio-, si evinceva un principio generale dell'ordinamento volto ad attribuire il diritto al rimborso anche degli amministratori comunali.

Il motivo è manifestamente infondato.

Questa Corte, con giurisprudenza ormai affermatasi, ha escluso sulla disamina della normativa richiamata dai ricorrenti ed anche di ulteriore normativa di settore (art. 18, comma 1, d.l. n. 67 del 1997, convertito nella legge n. 135 del 1997 e, **per il personale degli enti locali**, art. 67, comma 1 del d.P.R. n. 268 del 1987 ed art. 28 del successivo CCNL di comparto. Art. 39 della legge della Regione Sicilia n. 145 del 1980 - che prevede il rimborso delle spese legali a favore dei funzionari pubblici -personale dipendente- che a causa dell'espletamento del servizio siano sottoposti a procedimenti civili, penali o amministrativi e siano stati dichiarati esenti da responsabilità, ed art. 24 della legge reg. n. 30 del 2000 - che con norma interpretativa della precedente ha espressamente esteso ai "pubblici amministratori" le disposizioni di detto art. 39) che possa ricavarsi un principio generale di rimborso delle spese legali a favore dei funzionari pubblici per i procedimenti relativi agli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, servizio, incarico.

Il discrimine è stato rinvenuto nella specifica diversità delle posizioni rivestite dal dipendente pubblico che intrattiene con l'Amministrazione in cui è organicamente inserito un rapporto di lavoro subordinato ed invece il titolare di carica elettiva, assimilato al funzionario onorario, che svolge l'incarico affidatogli in piena discrezionalità e senza vincolo di mandato con l'Ente politico presso il quale è stato eletto, in quest'ultimo caso mancando **gli elementi caratterizzanti dell'impiego pubblico**, quali: 1-la scelta del dipendente di carattere prettamente tecnico-amministrativo effettuata mediante procedure concorsuali, che, si contrappone, nel caso del funzionario onorario, ad una

scelta politico-discrezionale, 2-l'inserimento strutturale del dipendente nell'apparato organizzativo della p.a., rispetto all'inserimento meramente funzionale del funzionario onorario, 3-lo svolgimento del rapporto secondo un apposito statuto per il pubblico impiego, che si contrappone ad una disciplina del rapporto di funzionario onorario derivante pressoché esclusivamente dall'atto di conferimento dell'incarico e dalla natura dello stesso, 4-il carattere retributivo - perché inserito in un rapporto sinallagmatico - del compenso percepito dal pubblico dipendente, rispetto al carattere indennitario rivestito dal compenso percepito dal funzionario onorario, 5-la durata tendenzialmente indeterminata del rapporto di pubblico impiego a fronte della normale temporaneità dell'incarico onorario (cfr. Corte cass. Sez. U, **Sentenza** n. 5398 del 09/03/2007; id. Sez. L, **Sentenza** n. 25690 del 01/12/2011; id. Sez. 3, **Sentenza** n. 20193 del 25/09/2014).

Le norme di legge che riconoscono tale diritto al rimborso debbono ritenersi speciali ed appaiono ragionevolmente giustificate dalla esigenza di disciplinare in modo diverso situazioni giuridicamente differenti.

Da ciò si è tratta la conclusione, condivisa dal Collegio , secondo cui *"Non appare per vero pertinente il richiamo all'analogia, che risulta correttamente evocabile quando emerga un vuoto normativo nell'ordinamento, vuoto che nella specie non è configurabile, atteso che il legislatore si è limitato a dettare una diversa disciplina per due situazioni non identiche fra loro, e la detta diversità non appare priva di razionalità, atteso che gli amministratori pubblici non sono dipendenti dell'ente ma sono eletti dai cittadini, ai quali rispondono (e quindi non all'ente) del loro operato"* (Corte cass. Sez. 1, **Sentenza** n. 12645 del 24/05/2010; id. Sez. 3, **Sentenza** n. 20193 del 25/09/2014)

Del tutto fallace è poi il tentativo di trarre argomenti a sostegno della tesi difensiva dalla sentenza di questa Corte cass. Sez. U, **Sentenza** n. 478 del 13/01/2006 che non ha affatto preso posizione sulla applicabilità analogica delle norme di legge settoriali, in quanto investita esclusivamente della questione di giurisdizione, risolta a favore del Giudice ordinario avendo

riconosciuto astrattamente una posizione di diritto soggettivo nella pretesa di rimborso.

Terzo motivo: *violazione dell'art. 1720 c.c.*

Anche questo motivo è manifestamente infondato, invocando i ricorrenti l'applicazione analogica dell'art. 1720 comma 2 c.c. in tema di mandato, norma nella quale troverebbe fondamento il diritto al rimborso delle spese legali intese come *"danni che il mandatario ha subiti a causa dell'incarico"*.

Tale tesi originariamente prospettata -ma ai soli fini della pronuncia sul riparto di giurisdizione- da Corte cass. Sez. U, **Sentenza** n. 478 del 13/01/2006, da un lato, non appare pertinente, non superando il rilievo secondo cui, nel caso in cui l'amministratore comunale sia stato prosciolto *"la necessità di effettuare le spese di difesa non si pone in nesso di causalità diretta con l'esecuzione del mandato, ma tra l'uno e l'altro si pone un elemento intermedio, dovuto all'attività di una terza persona, pubblica o privata, e costituito dall'accusa poi rivelatasi infondata"* (cfr. Corte cass. Sez. 1, **Sentenza** n. 10052 del 16/04/2008; id. Sez. 1, **Sentenza** n. 12645 del 24/05/2010; id. Sez. 1, **Sentenza** n. 3737 del 09/03/2012; id. Sez. 3, **Sentenza** n. 8103 del 03/04/2013); dall'altro lato, è stata definitivamente abbandonata dalla successiva giurisprudenza di questa Corte con argomenti che il Collegio condivide, laddove si è osservato che *"l'adattamento alla funzione pubblica dell'amministratore di un istituto tipico della sfera di cooperazione giuridica nei rapporti tra privati, qual è il mandato, non può non risultare forzato; il che appare evidente se solo si consideri la radicale incompatibilità con la suddetta funzione pubblica, improntata ad autonomia e responsabilità anche politico-istituzionale, delle tipiche modalità di svolgimento del mandato privatistico (ancorché privo di rappresentanza). E così quanto, tra il resto, agli obblighi del mandatario di attenersi alle direttive del mandante; di comunicargli le circostanze sopravvenute suscettibili di determinare la revoca o la modificazione dell'incarico; di presentare il rendiconto del proprio operato"* (cfr.

Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 20193 del 25/09/2014*, in motivazione, cui adde Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 5264 del 17 marzo 2015*).

Quarto motivo: *violazione art.5 [recte art. 86 comma 5] TUEL*

I ricorrenti censurano la sentenza nella parte in cui ha rigettato la domanda di rimborso in difetto di elementi (tra cui il testo integrale della motivazione della sentenza penale assolutoria) che consentissero di verificare che l'attività amministrativa svolta dagli amministratori fosse esente da vizi di legittimità propri degli atti amministrativi.

Il motivo rimane assorbito nella ritenuta infondatezza delle precedenti censure.

Può aggiungersi, peraltro, che l'intera esposizione del motivo si fonda: a) sul rilievo che non fosse stata prodotta la sentenza penale di assoluzione nel testo integrale, mentre tale documento era stato depositato dal Comune in allegato alla comparsa di risposta in primo grado; b) che nella sentenza penale erano indicati gli atti amministrativi che erano stati oggetto di indagine e dunque risultava evidente il nesso di collegamento tra la imputazione e l'attività istituzionale svolta dagli amministratori, nonché emergevano una serie di circostanze di fatto che avrebbero dovuto condurre, sulla scorta dell'assoluzione con formula piena, ad accertare la insussistenza di profili di illegittimità degli atti.

Orbene se il primo rilievo sottende un errore di percezione sulla esistenza incontestabile del documento che la Corte d'appello assume non prodotto, che i ricorrenti avrebbero allora dovuto fare valere attraverso l'appropriato mezzo impugnazione della revocazione, il secondo esorbita in cesura di mero fatto, che non assurge tuttavia ad elemento di decisività (neppure essendo stato assolto all'onere di trascrizione del contenuto del documento posto a fondamento del motivo di ricorso ex art. 366co1 n. 6 c.p.c.), non essendo peraltro condivisibile l'assunto difensivo secondo cui la pronuncia "*perché il fatto non sussiste*" viene ad assorbire qualsiasi elemento di antigiuridicità,

atteso che la esclusione della condotta materiale del fatto reato non implica perciò stesso che l'atto amministrativo sia esente da vizi di legittimità (diversi da quelli sottesi alla condotta imputata a titolo di reato), come peraltro evidenzia la stessa Corte di merito laddove ravvisa la esistenza di vizi di violazione di legge per mancata acquisizione della autorizzazione paesistica e violazione della ordinanza sindacale 20/2008 o della DGC n. 57/2010 (cfr. sentenza appello in motivazione pag. 4).

Spese dei precedenti gradi del giudizio.

I ricorrenti, soccombenti in entrambi i giudizi di merito lamentano la condanna alla rifusione delle spese di lite disposta dalla Corte d'appello ritenendo opportuna una compensazione delle stesse in considerazione della controvertibilità della materia.

La censura è inammissibile perché non svolge alcuna critica in diritto alla statuizione della sentenza impugnata, neppure prospettando la violazione dell'art. 91 c.p.c.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato ed i ricorrenti sono tenuti a rifondere al controricorrente le spese del giudizio di legittimità che si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Condanna i ricorrenti al pagamento in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del Dpr 30 maggio 2002 n. 115, inserito dall'art. 1 comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13 .

Così deciso in Roma il 29/01 /2019