



CITTA' DI ATRIPALDA

PROVINCIA DI AVELLINO

ESTRATTO DETERMINAZIONE DEL VII SETTORE

N. 34RS/156RG del 16-02-2022

OGGETTO

PATROCINIO LEGALE DIPENDENTI SUL PROCEDIMENTO PENALE RGNR 9196/17 E RG GIP 2826/18. DECRETO DI ARCHIVIAZIONE DEL 26.10.2021 GIP TRIB. AV. LIQUIDAZIONE SPESE LEGALI A FAVORE DELL'AVV. AUFIERO GAETANO, LEGALE DEI DIPENDENTI E DI COMUNE GRADIMENTO DELL'ENTE.

Visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria

MANDATO	N.	DEL
---------	----	-----

Dal Municipio, li 02-03-2022

Il Responsabile del Servizio Finanziario
F.to Dott. De Giuseppe Paolo (*)

IL RESPONSABILE VII SETTORE

Premesso che:

- con delibera di Giunta comunale n. 198 del 18.12.2019 si stabiliva di assumere, ai sensi dell'art. 28 del CCNL 14/09/2000 dipendenti del comparto delle Regioni e Autonomie locali, a carico del Comune di Atripalda, gli oneri per il patrocinio legale dei dipendenti comunali Matricola n. 3 e Matricola n. 10 nel procedimento penale RGNR n. 9196/17 per i reati di cui agli artt. 677, comma 3, e 328, comma 1, e 110 c.p., in via provvisoria in quanto dovrà essere data prova, in esito alla conclusione del giudizio, della connessione dell'evento dannoso ad atti e fatti connessi all'espletamento dei compiti istituzionali;
- con il citato deliberato si stabiliva:
 - ❖ che il Legale designato dai dipendenti con nota prot. n. 32124 del 31/10/2019, Avv. Gaetano Aufiero, risultava essere di "*comune gradimento*", a condizione che sia applicato un compenso professionale per l'attività prestata sino alla fase di cui all'art. 418 c. p. p. contenuto nei minimi tariffari e comunque nella somma complessiva di € 2.500,00 per ciascun Dipendente e per ciascun Amministratore;
 - ❖ che l'Amministrazione comunale procederà al rimborso ad avvenuto pagamento dell'Avvocato da parte dei Dipendenti certificato da fattura riportante la quietanza secondo le previsioni di cui all'art. 28 del CCNL 14/09/2000, al termine del processo, ed in esito alla avvenuta definitività della sentenza, oppure al termine della fase delle indagini preliminari qualora si addivenga ad un eventuale provvedimento di archiviazione, purché si realizzino contestualmente le seguenti condizioni: a) *assenza di conflitto di interessi*; b) *presenza di nesso causale tra compiti d'ufficio/funzioni esercitate e fatti giuridicamente rilevanti*; c) *imputazione per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento della carica istituzionale e/o all'espletamento dei compiti d'ufficio*; c) *assenza di dolo o colpa grave*; d) *Sentenza di assoluzione passata in giudicato*.

Richiamata la delibera n. 6 del 2.02.2022 con la quale la Giunta comunale:

- ❖ ha preso atto del Decreto di archiviazione ai sensi degli artt. 409, comma 1, e 411 c. p.p. e dell'art. 125 disp. Att. c. p. p., emesso in data 21.10.2021 dal GIP del Tribunale di Avellino su richiesta della Procura della Repubblica, del procedimento penale RGNR n. 9196/17 (RG GIP 2826/2018) a carico dei dipendenti comunali Matricola n. 3 e Matricola n. 10 per i reati contestati di cui agli artt. 677, comma 3, e 328, comma 1, e 110 c.p.;
- ❖ ha stabilito di assumere a carico del Comune, in via definitiva, gli oneri relativi al patrocinio legale concesso con la delibera di Giunta Comunale n. 198 del 18.12.2019, ritenendo realizzate ed accertate contestualmente, per le argomentazioni contenute e desunte dal provvedimento di archiviazione, le condizioni previste dall'art. 28 del CCNL 14/09/2000 dipendenti del comparto delle Regioni e Autonomie locali ed in quanto il provvedimento di archiviazione consente di escludere la responsabilità dei dipendenti ed il conflitto d'interessi con l'Ente;
- ❖ ha autorizzato la liquidazione dei compensi professionali relativi al patrocinio legale per l'attività prestata sino alla fase di cui all'art. 411 c. p. p., nella misura di € 2.500,00, oltre oneri, per ciascun Dipendente sottoposto al procedimento penale, direttamente in favore del Legale incaricato che emetterà fattura al Comune.

Vista la nota acquisita al prot. n. 2043 del 24.01.2022 con la quale i dipendenti comunali in servizio hanno comunicato il Decreto di archiviazione del 21.10.2021 emesso dal GIP del Tribunale di Avellino ai sensi degli artt. 409, c. 1, e 411 c. p. p. e dell'art. 125 Disp. Att. c. p. p.,

corredato da richiesta di archiviazione della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Avellino, in riferimento al procedimento penale R.G.N.R. n. 9196/17 (R.G. GIP 2826/2018), chiedendo di procedere alla liquidazione degli oneri relativi al patrocinio legale direttamente in favore del Legale incaricato al quale non è stata da loro anticipata alcuna somma.

Preso atto del Decreto di archiviazione emesso in data 21.10.2021 dal GIP del Tribunale di Avellino su richiesta della Procura della Repubblica ai sensi degli artt. 409, comma 1, e 411 c. p.p. e dell'art. 125 disp. Att. c. p. p., da cui si evince testualmente:

- *“l’attività investigativa svolta, puntualmente ricostruita dal PM nella richiesta di archiviazione, consente ragionevolmente di escludere ogni responsabilità penale in quanto non sussistono elementi sufficienti per configurare a carico degli indagati i reati contestati;*
- *l’accertamento peritale del consulente designato dal Giudice “ha escluso con riferimento ai carichi verticali la ricorrenza del pericolo di crollo o rovina degli edifici scolastici Masi ed Adamo”, “ha escluso un obbligo immediato di intervento, condizionato all’adozione di misure di limitazione nell’uso delle strutture”, “ha ritenuto assolto l’obbligo di programmazione da parte del Comune con l’inserimento degli interventi di adeguamento nel Programma Triennale OO.PP” ed “ha indicato una serie di interventi eseguiti dal Comune per la riduzione del rischio sismico dei due Istituti”;*
- *in relazione all’ulteriore reato contestato di omissione di atti d’ufficio “è da ritenersi insussistente l’elemento soggettivo del reato”.*

Rilevato che l'art. 28 del C.C.N.L. del 14 settembre 2000, recependo il sistema già delineato dall'art. 67 del DPR n. 268/1987, stabilisce che *“il Comune, a tutela dei propri diritti e 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 (...). In caso di sentenza di condanna esecutiva, per fatti commessi con dolo o colpa grave, l’ente ripeterà dal dipendente tutti gli oneri sostenuti dalla sua difesa (...).”* Pertanto, secondo un regime solo parzialmente diverso da quello previsto per gli impiegati dello Stato e fermo restando il presupposto della mancanza di un conflitto di interesse, l’Ente Locale può direttamente accollarsi le spese per la difesa del dipendente sottoposto ad un “procedimento” civile, contabile o penale, nominando “un legale di comune gradimento”.

Considerato che:

- La giurisprudenza ha previsto in modo esplicito la possibilità di rimborso delle spese legali, seppur a determinate condizioni e comunque a patto che la vicenda processuale si sia chiusa in modo favorevole per il diretto interessato, non solo in caso di sentenza assolutoria, ma anche in caso di emanazione di un provvedimento di archiviazione, nonostante la differenza in termini processuali tra una sentenza di proscioglimento ed un provvedimento (decreto/ordinanza) di archiviazione;
- in ogni caso, l’indagato o l’imputato devono risultare indenni con la formula più liberatoria e non collegata a cause che inibiscano l’accertamento dell’insussistenza dell’elemento psicologico del reato quali formule decisorie intermedie che non conferiscono certezza sull’inesistenza del contrasto di interessi con l’Ente;
- la giurisprudenza della Corte dei Conti è unanime nel ritenere che la verifica della sussistenza o meno del conflitto di interessi deve essere fatta dall’Ente con analisi di ampio raggio e sotto tutti gli aspetti rilevanti (penale, amministrativo, contabile, disciplinare) in quanto *“la ponderazione degli interessi in gioco ai fini della rimborsabilità delle spese legali ai dipendenti pubblici o amministratori deve assumere particolare rigore” (Corte dei Conti, Sez. Giurisd. Lazio n. 141 del 01.02.2011);*

- la condizione necessaria per ottenere il rimborso delle spese legali è che sia riconosciuta l'assenza del dolo o della colpa grave e che il procedimento giudiziario si sia concluso con una sentenza di assoluzione con formula piena. In tutte quelle fattispecie nelle quali il proscioglimento avviene nelle fasi delle indagini preliminari o al più, all'udienza preliminare, per l'assenza di una sentenza assolutoria, l'ordinanza di archiviazione non giustifica automaticamente la richiesta di rimborso, ma occorre un accertamento suppletivo. Infatti, la Corte dei Conti, sez. Giurisd. Puglia, con Sentenza n. 787 del 14.06.2012, nel ritenere necessario accertare, in caso di archiviazione, se il provvedimento del giudice penale abbia escluso ogni profilo di responsabilità del dipendente e/o amministratore, ha precisato che: *“il procedimento penale deve essersi concluso con una sentenza di assoluzione..”* e, *“comunque, in caso di archiviazione ex art. 411 cpp, sarà necessario accertare se la stessa escluda ogni profilo di responsabilità del dipendente”* (o amministratore);
- consolidata giurisprudenza contabile e amministrativa afferma che l'assunzione dell'onere relativo all'assistenza legale del dipendente da parte dell'Ente non è automatica, ma è conseguenza di rigorose valutazioni che l'Ente è tenuto a fare, anche ai fini di una trasparente, efficace ed efficiente amministrazione delle risorse economiche pubbliche. In particolare, nella fattispecie la Giunta Comunale ha rilevato l'esistenza della necessità di tutela dei diritti ed interessi facenti capo all'Ente, la diretta connessione del contenzioso all'ufficio rivestito o alla funzione espletata dai dipendenti, la carenza di conflitto di interessi tra gli atti compiuti dai dipendenti e l'Ente e la conclusione del procedimento con Decreto GIP di archiviazione del 21.10.2021, con ordine di restituzione degli atti al Pubblico Ministero, in quanto *“l'attività investigativa svolta, puntualmente ricostruita dal PM nella richiesta di archiviazione, consente ragionevolmente di escludere ogni responsabilità penale in quanto non sussistono elementi sufficienti per configurare a carico degli indagati i reati contestati”*, rilevandosi peraltro dalla richiesta di archiviazione che il GIP con provvedimento del 16.01.2020 aveva rigettato la richiesta di sequestro preventivo dei plessi interessati ritenendo inesistente il *fumus dei reati contestati*;
- la Magistratura contabile (Corte dei Conti, Sez. Lombardia, con il parere n. 86/2012, e la Sez. Puglia, con la sentenza n. 787/2012) afferma che: *“La rimborsabilità delle spese legali costituisce espressione del principio fondamentale dell'ordinamento, secondo il quale chi agisce per conto di altri, in quanto legittimamente investito del compito di realizzare interessi estranei alla sfera personale, non deve sopportare gli effetti svantaggiosi del proprio operato, ma deve essere tenuto indenne dalle conseguenze economiche subite per la “fedele” esecuzione dell'incarico ricevuto”* (cfr. C. Conti SS.RR. n. 707/A del 5/4/1991).” (Parere n. 86/2012);
- secondo la Sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 14/4/2000, n. 2242, la pretesa al rimborso delle spese legali per fatti connessi all'espletamento dell'incarico va riconosciuta solo quando l'imputato sia prosciolto con la formula più liberatoria e non anche quando il proscioglimento avvenga con formule meramente processuali, *salvo che l'assoluzione non intervenga in fase istruttoria; ciò in quanto l'archiviazione del provvedimento da parte del G.I.P., pur non corrispondendo in senso stretto ad una sentenza di assoluzione con formula piena, definisce la fase delle indagini preliminari che si colloca al di fuori del processo penale vero e proprio.*
- in riferimento al pagamento diretto nei confronti del legale incaricato base all'orientamento della Corte dei Conti (Corte dei Conti Puglia n. 480/2017) il pagamento diretto al professionista, in luogo del rimborso, per i dipendenti degli Enti Locali vale la norma di cui all'art. 28 del CCNL del 14/09/2000 in base alla quale l'Ente dovrebbe accollarsi gli oneri economici riconnessi al patrocinio legale del dipendente, sin dall'origine e non già rimborsarle ex post, con l'ulteriore conseguenza circa la corresponsione diretta di tali compensi tra l'ente e il legale; tale orientamento

giurisprudenziale subordina tale pagamento diretto al legale alla mancanza del conflitto di interessi, come è nel caso di specie.

Atteso che in materia di rimborsabilità delle spese legali, nei procedimenti giudiziari conclusi con archiviazione in fase istruttoria, è stato ormai superato il restrittivo orientamento secondo cui il diritto al rimborso spetterebbe soltanto a fronte di una pronuncia di merito, riconoscendolo anche nell'ipotesi in cui il procedimento si concluda con un provvedimento di archiviazione (la Corte Costituzionale, con Sentenza n. 189/2020, richiamando giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, secondo cui l'apparato normativo risponde a un interesse generale, quello di sollevare i funzionari pubblici che abbiano agito in nome, per conto e nell'interesse dell'amministrazione dal timore di eventuali conseguenze giudiziarie connesse all'espletamento delle loro attività istituzionali, ha precisato che *“La realizzazione delle finalità sopra evidenziate può avvenire attraverso il riconoscimento del rimborso delle spese sostenute nell'ambito del giudizio di accertamento della responsabilità, ma ciò non esclude che le stesse possano essere perseguite anche mediante l'estensione del rimborso a oneri economici affrontati in fasi procedurali distinte dal giudizio, ovvero in giudizi definiti per questioni preliminari o pregiudiziali*).

Richiamati, altresì,:

- il parere del Ministero dell'Interno del 21/04/2011, secondo il quale *“si rileva che il Consiglio di Stato, sez V I, con sentenza del 2.8.2004 n. 5367, condividendo l'orientamento maturato da detto Organo in sede consultiva, ha riconosciuto la possibilità del rimborso delle spese legali per i procedimenti penali, civili o amministrativi sostenuti da un dipendente per fatti inerenti all'esercizio delle sue funzioni anche nel caso di archiviazione intervenuta in fase istruttoria, in assenza di ipotesi di conflitto di interessi con il dipendente medesimo. Successivamente, a fare chiarezza è intervenuta la sentenza n. 23904/2007 della Corte di Cassazione, sez. Lavoro, con la quale è stata affrontata la problematica della refusione delle spese legali in caso di archiviazione del procedimento penale. In particolare, la Suprema Corte, nel richiamare la citata sentenza n. 5367/2004, ha ritenuto che la rimborsabilità delle predette spese sia possibile qualora il dipendente sia stato “assolto da qualsiasi giudizio di responsabilità occorsogli per causa di servizio” e “sul presupposto dell'effettiva mancanza di un qualsiasi conflitto di interessi fra lo stesso e l'amministrazione, presupposto da valutarsi alla stregua della statuizione definitiva che esclude ogni profilo di responsabilità, non solo penale ma anche disciplinare del soggetto interessato”*. In caso di archiviazione del procedimento, il supremo Organo ha sostenuto che occorrerà *“accertare, in relazione al contenuto dell'atto se il provvedimento del giudice penale abbia escluso ogni profilo di responsabilità del dipendente”*.
- Il parere del Ministero dell'Interno del 18/01/2010, nel quale è esplicitato che *“giova rammentare che la disposizione recata dall'art. 28 del CCNL del 14.9.2000, disciplinante il rimborso delle spese legali, prevede la tutela del dipendente sin “dall'apertura del procedimento”, quindi in una fase procedimentale distinta dal giudizio*.

Viste le Fatture Elettroniche FPA n. 1/22 e 2/22 del 8.02.2022, acquisite ai prot. n. 3804 e n. 3805 del 10.02.2022, inoltrate dall'Avv. Aufiero Gaetano, Legale di gradimento del Comune sin dall'apertura del procedimento de quo, relative alla liquidazione dei compensi professionali per l'attività difensiva espletata.

Richiamata la Determina di impegno spesa n. 255RS/1015RG del 20.12.2019.

Dato Atto che il presente atto sarà sottoposto al visto di regolarità contabile del Responsabile del I Settore ai fini dell'attestazione della copertura finanziaria.

Richiamati:

- il Bilancio di previsione 2021-2023, approvato con Deliberazione di Consiglio Comunale n. 23 del 27/07/2021.
- Il Decreto Sindacale n. 15/2021 prot. n. 9516 e il vigente Regolamento di Contabilità.

Dato atto che, alla luce di quanto sopra, nella fattispecie in esame risultano i seguenti presupposti:

1. Il procedimento penale aperto a carico dei dipendenti comunali è riconducibile alla funzione rivestita di Responsabili del Settore Patrimonio e del Settore Lavori Pubblici/Manutenzione ed ha avuto origine da fatti occorsi nello svolgimento dei servizi d'istituto di competenza; risulta pertanto il nesso causale tra le mansioni ed i fatti giuridicamente rilevanti, ovvero che il procedimento è sorto "per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento delle funzioni attribuite e all'adempimento dei compiti d'ufficio";
2. per quanto attiene all'assenza del conflitto d'interessi, nel caso de quo il provvedimento di archiviazione è stato adottato dal GIP condividendo le argomentazioni svolte nella richiesta di archiviazione del PM, relative all'insussistenza di elementi sufficienti a fondare l'accusa in giudizio;
3. è ammesso il rimborso anche delle spese sostenute nella fase propriamente procedimentale, in quanto dall'iscrizione del nome della persona nel registro degli indagati sorge per il dipendente il diritto a difendersi, con la nomina del difensore; con specifico riferimento al provvedimento di archiviazione emesso in fase istruttoria la possibilità di rimborso delle spese legali, da parte dell'Amministrazione, è riconosciuta, *expressis verbis*, dal parere del Consiglio di Stato, Sez. III, del 28.06.1998, n. 903 e dalla sentenza del medesimo Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, n. 2242/2000, in base alla quale, anche nella fase istruttoria, può intervenire una forma di assoluzione che chiude comunque la fase delle indagini, così che in presenza di ciò va assicurato il rimborso delle spese legali;
4. gli oneri legali trovano sostegno nelle conclusioni del procedimento con un decreto di archiviazione, che certifica la condotta priva di negligenza dei dipendenti, e nell'articolato e lungo iter d'indagine che ha visto la sua esplicitazione, tra l'altro, nella richiesta di sequestro preventivo degli Istituti scolastici, respinta dal GIP, e nella fase dibattimentale di incidente probatorio per l'acquisizione della prova sin dalle indagini, come è dato evincere dalla richiesta di archiviazione.

Ritenuto che non sussistano, fatte salve situazioni di cui allo stato attuale non vi è conoscenza, cause di incompatibilità e/o conflitto di interesse previste dalla normativa vigente, con particolare riferimento al codice di comportamento e alla normativa anticorruzione.

Ritenuto provvedere alla liquidazione di spesa direttamente a favore del Legale dei dipendenti comunali, in esecuzione della direttiva di Giunta Comunale n. 6/2022.

Dato Atto che ai sensi dell'articolo 147/bis del D. Lgs. 267/2000, sulla presente determinazione si esprime parere favorevole per la regolarità tecnica e la correttezza dell'azione amministrativa.

Visti:

- Il D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267;
- Il D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165;
- Lo Statuto Comunale.

Per le motivazioni in premessa citate, che qui s'intendono richiamate e approvate,

D E T E R M I N A

1. **Di Considerare** la premessa parte integrante del presente atto.
2. **Di Liquidare**, per la causale di cui in premessa, a favore dell'Avv. Gaetano Aufiero la somma complessiva di €. 5.935,64 comprensiva di accessori di legge (IVA, CAP e Spese Generali) ed al lordo della ritenuta d'acconto, a titolo di compensi professionali relativi al procedimento penale RGNR n. 9196/17 (RG GIP 2826/2018) a carico dei

dipendenti comunali Matricola n. 3 e Matricola n. 10 per i reati contestati di cui agli artt. 677, comma 3, e 328, comma 1, e 110 c.p., patrocinato con delibere di Giunta Comunale n. 198/2019 e n. 6/2022 e definito con Decreto di archiviazione ai sensi degli artt. 409, comma 1, e 411 c. p.p. e dell'art. 125 disp. Att. c. p. p., emesso in data 21.10.2021 dal GIP del Tribunale di Avellino su richiesta della Procura della Repubblica, giusta FE n. 1 e 2/22 del 8.02.2022.

3. **Di Imputare** la spesa al Cod. 01.03-1.03.02.99.002 Cap.124 RP (imp. 836) e nella misura di euro 935,64 a titolo di accessori di legge in conto competenza sul medesimo Cap., assumendo il relativo impegno, parte uscita del Bilancio 2021/2023, esercizio provvisorio 2022.
4. **Di Dare atto:**
 - a. che la presente determinazione per la natura dell'oggetto, è pertinente alle disposizioni in materia di trasparenza e pertanto si dispone la pubblicazione dei dati necessari ai sensi del D.lgs. n. 33/2013;
 - b. ai sensi dell'art. 6 bis della L. n. 241/1990 e dell'art. 1, co. 9, lett. e) della L. n. 190/2012 della insussistenza di cause di conflitto di interesse, anche potenziale nei confronti del responsabile del presente procedimento.
5. **Di Accertare**, ai fini del controllo preventivo di regolarità amministrativa di cui all'art. 147 bis, comma 1, del D.Lgs n. 267/2000 e s.m.i., la regolarità tecnica del presente provvedimento in ordine alla regolarità, legittimità e correttezza dell'azione amministrativa, il cui parere favorevole è reso unitamente alla sottoscrizione del presente provvedimento.
6. **Di Disporre** la pubblicazione del presente atto all'Albo Pretorio di questo Comune.
7. **Di Trasmettere** il presente atto, con i documenti giustificativi, al servizio finanziario per i conseguenti adempimenti ai sensi dell'art. 184 del D.Lgs. 18/08/2000, n. 267 (TUEL)-

Letto, approvato e sottoscritto

Il Responsabile del VII SETTORE
F.to Dott.ssa Bocchino Italia Katia (*)

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Certificasi del sottoscritto Responsabile che, giusta relazione dell'Istruttore addetto alle pubblicazioni, copia della presente determinazione è stata affissa all'Albo Pretorio, ai sensi dell'art. 124, comma 1, del D.lgs. n.267 del 18/08/2000, per la prescritta pubblicazione di 15 giorni consecutivi.

Dal Municipio, li 04-03-2022

Il Responsabile del VII SETTORE
F.to Dott.ssa Bocchino Italia Katia (*)

E' COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE

Dal Municipio, li 04-03-2022

Il Responsabile del VII SETTORE
Dott.ssa Bocchino Italia Katia

(*) firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del D.Lgs 39/1993