{mosimage} Quando la pubblica amministrazione può richiedere ad un qualificato legale, che sia esterno alla sua organizzazione, un parere legale? Quando può può evitare di rivolgersi, prima, al segretario comunale o all'avvocatura civica e cioè a soggetti competenti che siano inquadrati nella pianta organica dell'ente? Risponde la sentenza n. 303/2007 della Corte dei conti ...

REPUBBLICA ITALIANA N. 303/07
In Nome del Popolo Italiano
LA CORTE DEI CONTI
Sezione Giurisdizionale per il Veneto
composta dai seguenti Magistrati :
dott. Giuseppa Maneggio Presidente f.f. relatore
dott. Patrizia Ferrari Referendario
dott. Luisa de Petris Referendario
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio di responsabilità promosso dal Procuratore Regionale di questa Sezione nei confronti di G. G., M. G., C. E., L. L., L. L., M. E., C. M., B. F., A. A., B. D., M. E., M. S., quest'ultimo rappresentato dall'avv. Roberto Carfagna.
Visto l'atto introduttivo della causa, iscritto al n. 24376 del registro di Segreteria, e gli altri atti e documenti tutti della causa.
Uditi, alla pubblica udienza del 29 novembre 2006, il relatore, nella persona del Cons. Giuseppa Maneggio, il P.M., nella persona del Vice Procuratore Regionale, dr. Alberto Mingarelli, l'avv. Roberto Carfagna, per il convenuto M. S., e l'avv. Pierfrancesco Zen, costituitosi in udienza per i convenuti G. G., C. E., L. L., L. L. e M. G.
FATTO
Con atto di citazione depositato in data 20 marzo 2006 e ritualmente notificato, la Procura presso questa Sezione giurisdizionale regionale ha promosso azione di risarcimento per danno erariale nei confronti G. G., M. G., C. E., L. L., L. L., M. E., C. M., B. F., A. A., B. D., M. E., M. Salvatore, per danni da essi procurati alle finanze del Comune di Cona (VE).
La vicenda, oggetto di due distinte denunce del Comune di Cona a seguito di riconoscimento del debito fuori bilancio e di un esposto del Consigliere comunale di Cona F. P., prende le mosse da due ricorsi al Presidente della Provincia di Venezia ex art. 79 legge regionale n. 61 del 1985 - preceduti da richiesta di chiarimenti al Responsabile dell'Ufficio tecnico ed al Sindaco di Cona sulle stesse problematiche - che il Consigliere F. effettuava, in data 17 aprile 2002, rispetto a due concessioni edilizie rilasciate da detto Comune. In tali ricorsi venivano messi in evidenza una serie di illegittimità nonché si lamentavano anche aspetti tecnici lesivi di interessi pubblici come “l'insufficiente collegamento viario alla lottizzazione tutto per consentire la massima edificabilità della superficie interessata”.
A seguito di richiesta di chiarimenti di carattere tecnico da parte della Provincia di Venezia il Sindaco di Cona con due propri decreti n. 46 e 47 dell'11 ottobre 2002 incaricava un legale “al fine di difendere la correttezza e la piena legittimità dell'operato dell'Amministrazione comunale

e dei provvedimenti contestati", nella persona dell'avv. Roberto Carfagna di Padova.
Detto legale redigeva due documenti di identico contenuto, tesi a dimostrare che i ricorsi presentati dal Cons. F. sarebbero stati irricevibili o inammissibili per difetto di legittimazione attiva del ricorrente, in assenza di un interesse qualificato o differenziato rispetto alla generalità dei cittadini che solo lo avrebbero legittimato al ricorso. Sul merito rinviava alle considerazioni svolte dal Responsabile del servizio edilizia privata ed urbanistica del Comune, ing. E. L..
La Provincia di Venezia, con decreti n. 11 e 12 del 2003, si pronunciava accogliendo la tesi della inammissibilità per carenza in capo al ricorrente di un interesse personale e qualificato all'annullamento della concessione. Occorreva, secondo il Presidente della Provincia, un collegamento tra il ricorrente e la zona su cui ricadeva la concessione edilizia contestata.
Per tale consulenza l'avv. Carfagna riceveva un compenso complessivo lordo di euro 5.385,60 (mandati n. 1902 e 1903 del 21 novembre 2002) con le seguenti causali: "pagamento parcella del 14 ottobre 2002 causa Comune di Cona contro F. P.".
Parallelamente a questi avvenimenti il Comune intraprendeva delle iniziative nei confronti del cons. F. In particolare, a seguito di una richiesta di quattro consiglieri di maggioranza, il Consiglio Comunale di Cona con delibera n. 29 del 7 novembre 2002 approvata, a maggioranza, con i voti favorevoli dei signori L. L., M. E., L. M., C. M., B. F., A. A., G.G., M. G., C. E., B. D., L. L., contestava al cons. F. la sopravvenienza della causa di incompatibilità prevista dall'art. 63 del TUEELL e contemporaneamente dava atto che il cons. F. aveva dieci giorni di tempo per formulare osservazioni o per eliminare la causa di incompatibilità.
L'art. 63 prevede le situazioni di incompatibilità in cui possono incorrere amministratori e consiglieri degli enti locali: "non può ricoprire la carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale…colui che ha lite pendente, in quanto parte di un procedimento amministrativo, rispettivamente con il comune o la provincia".
Tale delibera, tuttavia, riportava il parere contrario del Responsabile del Servizio Affari Generali e Servizi Sociali, dott.ssa C. B.. In tale parere, dopo avere richiamato giurisprudenza della Corte di Cassazione, si sosteneva che il consigliere comunale, nel caso di specie, avrebbe esercitato quel diritto-dovere che gli derivava dal mandato elettivo ed in virtù del quale, nell'interesse della collettività che rappresentava, era chiamato ad indagare sulla regolarità degli atti comunali.
Veniva puntualizzato, altresì, che non poteva sostenersi che il F. fosse parte nel senso giudiziale del termine, nel procedimento amministrativo in quanto, avendo agito a tutela della legittimità degli atti e non a difesa di una situazione giuridica personale, non era controinteressato rispetto alle ragioni del Comune.
Con una nuova delibera (n.32 del 2 dicembre 2002) il Consiglio, non ritenendo soddisfacenti le osservazioni del consigliere F., il quale aveva fatte proprie le obiezioni espresse dalla dott.ssa B. nel parere relativo alla delibera precedente, richiamando, altresì, massime della Cassazione, che confermavano l'inapplicabilità della norma sulla incompatibilità, ossia nei casi in cui il soggetto operasse - come nella specie - nell'ambito dei compiti istituzionali e non facesse valere interessi personali e privati nella lite con l'ente, ribadiva sussistere la causa di incompatibilità prevista dall'art. 63 del TUEELL. Su tale delibera si dava atto che era stato acquisito il parere (contrario) del Responsabile del servizio affari generali e servizi sociali.
Seguiva una terza delibera del C.C. (n. 3 del 23 gennaio 2003) con la quale, dato atto che il Consigliere comunale F. non aveva provveduto a rimuovere la causa di incompatibilità per lite pendente con il Comune, lo stesso veniva dichiarato decaduto dalla carica di consigliere comunale ai sensi dell'art. 69, comma 5, T.U. 267/2000.
In ordine alla legittimità della richiesta di decadenza il Consigliere F. chiedeva un parere al

segretario comunale, dott. M. S.. In tale parere, che veniva allegato alla delibera n. 3/2003, il segretario comunale osservava che l'iter amministrativo seguito dal Consiglio comunale era legittimo.
Contro il provvedimento di decadenza comminata a suo carico dal Comune di Cona il Cons. F. proponeva ricorso presso il Tribunale di Venezia.
Il Comune decideva di resistere in giudizio alla pretesa di reintegrazione incaricando per la lite, con decreto del sindaco n. 11 del 6 marzo 2003, l'avv. Carfagna.
Il Tribunale di Venezia, Sezione prima civile, con sentenza n. 207 del 2003 accoglieva le richieste del consigliere F. annullando la delibera n. 3 del 2003 e disponendo la reintegra dello stesso nella funzione di consigliere comunale.
Il Comune impugnava in appello la sentenza incaricando ancora l'avv. Carfagna con decreto n. 22 del 5 giugno 2003.
La Corte d'Appello di Venezia si pronunciava con la sentenza n. 1041 del 2003 che rigettava l'appello del Comune e confermava integralmente la sentenza di primo grado. Nelle due decisioni, sostanzialmente, veniva chiarito che il consigliere comunale F. aveva agito nella sua veste di consigliere e, quindi senza alcun interesse personale che potesse dar luogo a situazioni di incompatibilità. La Corte d'appello di Venezia osservava, ancora, ritenendo tale rilievo dirimente per la causa, che il procedimento avviato ex art. 79 legge regione Veneto n. 52/1985 non fosse un procedimento giurisdizionale, bensì un procedimento amministrativo.
Con atto di citazione presso il Tribunale di Padova - notificato in data 7 luglio 2003 - il Comune di Cona conveniva in giudizio il F. per il rimborso delle spese sostenute in relazione ai ricorsi proposti dallo stesso, per le somme erogate all'avv. Carfagna, incaricato dal sindaco per la consulenza. Per tale citazione il Comune dava incarico allo stesso avv. Carfagna.
La causa, tuttavia, non veniva discussa in quanto il Comune di Cona rinunciava all'azione prima della discussione della stessa.
Per la soccombenza nei due giudizi il Comune, con delibera n. 59 del 30 settembre 2003, provvedeva a riconoscere il debito fuori bilancio della somma di euro di 5.500,00 - essendo state quantificate le spese di primo grado in euro 1.300,00 oltre accessori, e quelle di secondo grado in euro 2.800,00 oltre accessori.
Le due cause comportavano anche il pagamento delle parcelle dell'avv. Carfagna, legale del Comune di Cona. L'importo pagato era pari a euro 2.692,80 per la causa davanti al Tribunale e di euro 3.366,00 per la causa avanti alla Corte d'Appello di Venezia, cui si aggiungevano euro 822,10 all'avv. Bavero (domiciliatario dell'avv. Carfagna).
Dopo avere svolto la relativa attività istruttoria, la Procura notificava invito a dedurre al Sindaco del Comune di Cona, L., ed al tecnico arch. M. R. per la prima fattispecie di danno, ossia il compenso di € 5.385,60, determinato dai due incarichi di consulenza conferiti all'avv. Carfagna per rispondere ai quesiti posti dalla Provincia nell'ambito dell'istruttoria dopo i ricorsi presentati dal F..
La seconda fattispecie di danno veniva individuata dalla Procura nelle spese di giudizio di primo e secondo grado, provocate indirettamente con la decisione arbitraria di far decadere dalla sua carica di Consigliere il F., spese poste a carico del Comune di Cona con le sentenze del Tribunale e della Corte d'Appello di Venezia. Per questa seconda partita di danno venivano invitati a dedurre tutti i consiglieri comunali L. L., M. E., L. M., C. M., B. F., A. A., G. G., M. G., C. E., B. D. , L.L., oltre il segretario comunale S. M. che avevano votato a favore del provvedimento di decadenza nei confronti del F. con la delibera n. 3 del 2003.
A seguito delle controdeduzioni prodotte dagli intimati, la Procura riteneva di confermare

l'impianto accusatorio e notificava atto di citazione agli odierni convenuti.
L'addebito comprende due partite di danno.
La prima si riferisce al danno cagionato al Comune dall'incarico illecito all'avv. Carfagna .
Rileva, in proposito, la Procura che il Sindaco avrebbe dovuto verificare la disponibilità all'interno dell'ente locale di soggetti in grado di rispondere ai quesiti che erano stati posti dalla Provincia di Venezia.
Nella fattispecie non sono state rispettate quelle condizioni stabilite dalla legge ed evidenziate dalla giurisprudenza consolidata di questa Corte, necessarie perché possa parlarsi di incarico conferito legittimamente e di assenza di danno all'ente.
Tale danno, pari ai compensi complessivi lordi di euro 5.385,60 attribuiti all'avv. Carfagna, deve ricollegarsi esclusivamente al S. L., autore dei due decreti con i quali è stato affidato l'incarico di consulenza.
La seconda partita di danno riguarda le spese legali e giudiziali poste a carico del Comune di Cona, derivanti dai due gradi di giudizio presso il Tribunale e la Corte d'Appello di Venezia nonché dal giudizio di risarcimento iniziato dal Comune presso il Tribunale di Padova. Ad avviso della Procura la volontà di resistere al ricorso per la reintegrazione effettuato dal consigliere F., come quella di agire per il risarcimento dei danni nei suoi confronti, appare un atto di rilevanza gestoria e non obbligato, conseguenza di una decisione del tutto irragionevole ed arbitraria, configurante una lite temeraria.
In relazione al danno complessivamente prodotto al Comune di Cona dalle vicende giudiziarie con il cons. F. pari a € 14.821,11, la responsabilità principale, ad avviso della Procura, individuata nella misura del 40% deve ricondursi al sindaco L. che, oltre a sottoscrivere gli incarichi di lite ha proposto e messo ai voti le tre delibere miranti alla decadenza del F.
La responsabilità di tutti i Consiglieri comunali che hanno votato a favore della decisione di far decadere dalla carica il F. nella seduta del 23 gennaio 2003 viene quantificata dalla Procura nel 40% da dividere in quote uguali tra i consiglieri convenuti, escluso il sindaco L.
L'elemento soggettivo connotante la condotta dei consiglieri è costituito dalla piena consapevolezza della illiceità dell'atto che era stata loro chiarita con i pareri articolati e contrari della funzionaria responsabile del servizio affari generali.
L'illiceità degli atti posti in essere dal Comune risulta evidente nll'avere la maggioranza consiliare interpretato del tutto strumentalmente l'art. 63 primo comma del TUEELL per far decadere un consigliere di minoranza dalla sua carica nonostante il parere negativo della funzionaria responsabile le cui motivazioni coincidono con le osservazioni fatte proprie dalle due sentenze del Tribunale e della Corte d'Appello di Venezia, con la conseguenza che se i pareri predetti fossero stati seguiti non ci sarebbero state le sentenze sfavorevoli al Comune di Cona e le derivate ingenti spese legali.
Al segretario comunale M., il quale era tenuto a dare la massima collaborazione e assistenza giuridica, deve attribuirsi il restante 20% del danno complessivo. Ad avviso della Procura, infatti, appare assai grave la sua responsabilità nell'avere avallato, contrastando la funzionaria che aveva espresso parere contrario alle tre proposte di delibere, la decisione della decadenza.
Il parere della responsabile del servizio affari generali, così come le sentenze del Tribunale e della Corte d'Appello di Venezia, dimostrano che, nella fattispecie, la norma del TUEELL in materia di incompatibilità del consigliere comunale non è stata applicata correttamente, ma strumentalmente dal Consiglio Comunale, verso il quale il segretario-direttore ancora oggi - come confermato da concorde giurisprudenza di questa Corte dei conti - è tenuto a dare la sua massima collaborazione e assistenza giuridica, anche se non fosse richiesto espressamente di

prestarla.
Con atto del 16 novembre 2006 si costituiva M. S., che dava mandato all'avv. Roberto Carfagna.
In data odierna si costituiva in giudizio, mediante deposito di memoria l'avv. Pierfrancesco Zen per i convenuti G. G., C. E., L. L., L. L. e M. G..
In particolare, sulla illegittimità del conferimento di incarico di consulenza all'avv. Carfagna, la difesa precisava che erano state soddisfatte le condizioni previste dalla legge e cioè la straordinarietà e l'eccezionalità delle ragioni da soddisfare e la carenza in organico di personale adatto a soddisfare le esigenze del Comune. Quanto alla decisione di dichiarare l'incompatibilità del consigliere F. la difesa richiamava l'art. 63 del TUEELL, applicabile nel caso di specie, e contestava la configurabilità, nella specie, della lite temeraria, cui venivano causalmente ricondotte le spese di soccombenza nei due gradi di giudizio opposti dallo stesso F.. A tal proposito, richiamava giurisprudenza di questa Corte sulla insindacabilità delle scelte discrezionali di intraprendere un'azione giudiziale ovvero di resistere alla stessa. Deduceva, pertanto, l'assenza di colpa grave sia in capo al Sindaco, in ordine al conferimento di consulenza esterna e di patrocinio legale sia in capo ai consiglieri di maggioranza in ordine alla decisone di provvedere alla decadenza del F. In via subordinata veniva chiesta la riduzione degli addebiti.
All'odierna pubblica udienza, il PM, in via preliminare, dichiarava di rinunciare all'azione nei confronti di A. A. e B. D., avendo gli stessi provveduto spontaneamente al pagamento di quanto richiesto con la citazione mentre insisteva per la condanna degli altri convenuti.
Le parti illustravano e ribadivano ulteriormente gli argomenti svolti negli atti scritti, confermando le conclusioni ivi rassegnate.
Considerato in
DIRITTO
La Sezione è chiamata a pronunciarsi in ordine ad una fattispecie di responsabilità che la Procura ritiene sussistere nei confronti di G. G., M.G., C. E., L. L., L. L., M. E., C. M., B.F., A. A., B. D., M. E., M. S. per avere essi cagionato, nelle rispettive qualità di sindaco, consiglieri comunali e segretario comunale del Comune di Cona all'epoca dei fatti, un primo danno patrimoniale alle finanze dello stesso Comune, conseguente al compenso di € 5.385,60 erogato per i due incarichi di consulenza conferiti all'avv. Carfagna e un secondo danno conseguente all'esborso di una somma pari a € 14.821,11 per spese legali e di giustizia, sostenute per resistere prima, e ricorrere in appello, poi, in un giudizio promosso dal consigliere comunale P.F..
Quanto alla prima partita di danno, occorre sottolineare che essa riguarda il conferimento di incarichi esterni per l'esecuzione di compiti rientranti nelle competenze istituzionali del comune. Costituisce ius receptum, il principio secondo cui la pubblica amministrazione deve provvedere ai compiti istituzionali con la propria organizzazione e il proprio personale e, che, il ricorso a soggetti esterni è consentito solo nei casi previsti dalla legge od in relazione ad eventi straordinari non sopperibili con la struttura burocratica esistente.
Tale principio, inizialmente elaborato dalla giurisprudenza contabile, ha successivamente trovato un espresso riconoscimento legislativo. In particolare l'articolo 51, comma 7, della legge 8 giugno 1990 n 142, nella formulazione vigente all'epoca dei fatti, disponeva che <<per obiettivi determinati e con convenzioni a termine il regolamento può prevedere collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità>>.
A sua volta l'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 prevedeva che

<<ove non siano disponibili figure professionali equivalenti, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, determinando preventivamente durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione>>.
Tali norme sono state confermate nelle varie modifiche intervenute sui due richiamati testi legislativi, ed attualmente gli stessi principi sono stabiliti dall'articolo 7, ultimo comma, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n 165, che ha sostituito il decreto legislativo 29/93, e dall'articolo 110 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n 267, che ha sostituito la legge 142/90.
Presupposto indispensabile per considerare lecito il ricorso agli incarichi esterni è, pertanto, l'accertamento che si tratti di attività richiedente alto contenuto di professionalità e/o che non si tratti di eventi straordinari ai quali non si può far fronte con la struttura burocratica.
Nel caso in esame, il Collegio ritiene insussistenti entrambi i requisiti.
Quanto all'alta professionalità, si osserva che l'incarico all'avv. Carfagna veniva conferito, con decreto del Sindaco di Cona, a seguito di una richiesta di documentazione - da parte della Provincia di Venezia - resasi necessaria a seguito del ricorso proposto dal consigliere F.
Ed invero, con due decreti di identico contenuto del 3 settembre 2002, il Presidente della Provincia di Venezia richiedeva al comune di Cona di produrre “la copia completa dei fascicoli delle pratiche delle due concessioni edilizie di cui veniva contestata la legittimità; documentati chiarimenti in ordine alla destinazione di PRG dell'area oggetto del Piano di recupero ad iniziativa privata, ed in ordine alla conformità al vigente PRG della modifica della zona omogenea C1/5 e dell'inserimento di parte della relativa area nella zona omogenea B/3; chiarimenti in ordine alle destinazioni d'uso nelle due zone omogenee B e C ed agli standard prescritti dalle N.A.T.; chiarimenti in ordine alla proprietà dell'area oggetto del piano di recupero di iniziativa privata di cui alla deliberazione C.C. n. 5 del 31 gennaio 2002, al momento della presentazione del piano di recupero di iniziativa privata e della sua approvazione; copia della convenzione di lottizzazione.
Sul punto, è sufficiente osservare che tale adempimento rientrava nella normale professionalità di un qualsiasi ingegnere o geometra e che la documentazione richiesta poteva essere fornita dall'Ufficio tecnico del Comune: è ciò che è accaduto nel caso di specie allorché l'ing. E., responsabile del Servizio Edilizia Privata e Urbanistica, provvedeva a predisporre gli allegati tecnici richiesti.
Tanto è sufficiente per ritenere manifestamente infondate le argomentazioni della difesa circa la specifica professionalità richiesta per l'espletamento dell'incarico resosi necessario “al fine di meglio difendere la correttezza e la piena legittimità dell'operato dell'amministrazione comunale e dei provvedimenti contestati”.
Peraltro, la possibilità di servirsi della consulenza giuridica del personale dell'ente, trova un'ulteriore conferma nella presenza presso il Comune di Cona, di un Segretario comunale e di un vice Segretario, all'epoca dei fatti, Responsabile del Servizio affari generali e servizi sociali, i quali sarebbero stati in grado, insieme ai tecnici presenti presso il Comune di Cona, di soddisfare le esigenze dell'ente senza che all'uopo fosse indispensabile affidarsi a soggetti esterni per rispondere ai quesiti posti dalla Provincia.
Ma, ad avviso di questo Collegio, difetta anche il requisito della straordinarietà, il quale, unitamente al primo, consentirebbe il ricorso alle consulenze, considerato che l'attività profusa dal legale non ha rivestito tale carattere, essendosi esaurita nella configurazione della inammissibilità dei ricorsi presentati alla Provincia di Venezia dal consigliere comunale F.
Alla luce di tali argomentazioni l'incarico conferito all'avv. Carfagna per rispondere ai quesiti posti dalla Provincia, deve ritenersi illecito e causativo di danno, trattandosi di attività che

poteva essere svolta dal personale in servizio.
Di tale danno deve ritenersi responsabile il solo sindaco L., autore dei due decreti con i quali sono stati conferiti gli incarichi senza il minimo rispetto delle norme sugli incarichi esterni e in assenza dei presupposti di legge.
Il danno erariale, sussistente nella specie, va quantificato nella misura di € 5.385,00.
Determinato in tal modo il danno per gli incarichi attribuiti all'avv. Carfagna, occorre passare alla ulteriore posta di danno a cui si estende la pretesa risarcitoria azionata, rappresentata dalle spese dei due giudizi di primo e secondo grado poste a carico del comune di Cona, con le sentenze del Tribunale e della Corte d'Appello di Venezia.
Preliminarmente, e prima di verificare l'esistenza o meno dei singoli elementi costitutivi la responsabilità amministrativa degli odierni convenuti, occorre soffermarsi sul contenuto della scelta, dagli stessi operata, di resistere in giudizio, al fine di stabilirne la natura e la conseguente sindacabilità del giudice contabile.
Come è noto, il principio della insindacabilità delle scelte discrezionali è stato introdotto dall'art. 3, comma 1°, punto 1, lett. a) del d.l. 23 ottobre 1996 n. 543, convertito con la legge di conversione 20 dicembre 1996 n. 639, di modifica dell'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20. Detta norma ha stabilito che "la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali".
Tale disciplina, ad avviso del Collegio, impone alcune considerazioni.
In primo luogo, è di tutta evidenza che il giudice contabile, nel valutare le condotte degli amministratori e dei dipendenti degli enti pubblici al fine di accertare la loro eventuale responsabilità amministrativa per danno erariale, non può sostituirsi alla stessa amministrazione e ripercorrere l'iter argomentativo seguito nelle scelte discrezionali già operate, essendo tenuto infatti a rispettare la sfera di autonomia decisionale nella gestione degli interessi da amministrare.
L'altra considerazione da farsi è che l'insindacabilità delle scelte amministrative è in perfetta sintonia con uno dei principi cardine del nostro ordinamento pubblicistico, quello che prevede la cosiddetta separazione dei poteri, per cui non può essere ammessa alcuna ingerenza od invasione della funzione giurisdizionale negli ambiti di competenza della cosiddetta amministrazione attiva, e dunque, deve essere esclusa ogni possibilità per il giudice di ricostruire, e a suo modo ripercorrere, i passaggi motivazionali che hanno portato l'amministratore pubblico ad adottare una scelta piuttosto che un'altra.
In presenza di una lesione causata all'integrità patrimoniale dell'ente amministrato, il Collegio ritiene però che l'insindacabilità delle scelte amministrative non possa essere spinta fino al punto da costituire un'area entro la quale ogni atto o fatto di amministrazione attiva possa essere sottratto al sindacato giurisdizionale.
Opinando in tal senso, infatti, si giungerebbe all'inammissibile conseguenza di ammettere che i principi del buon andamento dell'azione amministrativa e della tutela dell'integrità erariale possano configurarsi non più come insopprimibili valori dell'ordinamento pubblicistico, ma come mere petizioni di principio, dai contorni e dagli scopi non ben definiti.
Stando così le cose, la conclusione non può che essere quella secondo la quale il principio della insindacabilità delle scelte discrezionali trovi senz'altro affermazione in presenza di atti all'evidenza adeguati rispetti ai fini pubblici che si intende perseguire; ma in presenza di condotte che denotano il ricorso dell'amministratore a scelte tanto illogiche quanto palesemente

inadeguate rispetto agli interessi in gioco, sì da risolversi in decisioni sostanzialmente arbitrarie, il giudice ha, viceversa, il diritto-dovere di conoscere siffatti comportamenti, ben inteso con il solo obiettivo di appurare l'inadeguatezza delle decisioni adottate, inopinatamente foriere, per quel che interessa questa magistratura, anche di danno all'erario (cfr., da ultimo, Cass. Civ. Sez. Unite 6.5.2003, n. 6851).
Quanto sin qui evidenziato vale, ovviamente, anche nel caso in cui il problema sia quello di valutare la condotta di amministratori pubblici che hanno deciso di resistere ad un'azione legale avviata contro il Comune da essi rappresentato.
In tal caso, infatti, la questione che rileva ai nostri fini non è certo rappresentata dalla soccombenza nel giudizio civile in cui si è costituito l'ente, giacchè è fin troppo ovvio che ciò, almeno per una delle parti, costituisce il naturale epilogo di qualsiasi vertenza giudiziaria.
Il problema è invece quello di accertare se il Sindaco, i consiglieri comunali di Cona e il Segretario direttore, nel momento in cui hanno deciso la costituzione dell'ente nel giudizio intentato dal consigliere comunale F., avessero il dovere e la possibilità di valutare ex ante l'epilogo di quel giudizio in modo da procedere ad una scelta quanto più possibile ponderata alla luce delle eventuali conseguenze di natura finanziaria che avrebbero interessato il Comune (cfr. Corte dei conti Sez.IIa Centrale 18.1.2001, n. 36).
Sul punto va evidenziato, quand'anche ve ne fosse bisogno, che la scelta di resistere quando l'ente sia citato in un giudizio civile, non costituisce certo l'oggetto di un atto vincolato a cui gli amministratori non possono sottrarsi e conseguentemente, in risposta al quesito che precede, non v'è dubbio che la costituzione in giudizio di un ente locale esprima un atto di amministrazione attiva che, al pari degli altri, senz'altro impone una attenta, quanto prudente ponderazione degli interessi in gioco al solo fine di prevedere le possibili conseguenze in termini di vantaggi e di svantaggi patrimoniali per il Comune.
Nel caso di specie, non pare che ciò sia avvenuto.
Ed invero, dalla vicenda in esame, che ha inizio con il rifiuto da parte dell'Amministrazione comunale di rilasciare copia di documentazione comunale al consigliere di minoranza F., evolve con la volontà di farlo decadere, per concludersi con la costituzione della civica amministrazione di Cona nel conseguente giudizio promosso innanzi al giudice ordinario dal F., e la conseguente condanna dell'Amministrazione stessa alle spese dei due gradi del giudizio, è derivato il dovere del Comune di Cona di:

- pagare gli onorari dell'avv. Carfagna, per la costituzione e difesa nei menzionati giudizi, di importo pari al € 5.385,60;
- pagare le spese dei due gradi di giudizio affrontati dal Comune, di importo pari a € 14.821,11.

Simili pagamenti, comportando un esborso non controbilanciato da alcuna utilità, certamente hanno determinato una perdita e quindi un danno, in termini economico-patrimoniali, per il Comune di Cona che i pagamenti stessi ha dovuto sostenere.
Senz'altro presente, dunque, il danno, le problematiche relative allo stesso, nel caso, attengono più che altro alla correttezza dei fatti dal quale esso promana, trattandosi di acclarare la giustificatezza della determinazione di procedere alla decadenza del F. e della successiva costituzione in giudizio.
Orbene, proprio alla stregua di una valutazione ex ante, la Sezione ritiene che le scelte operate dagli amministratori oggi convenuti, presentino i connotati della palese infondatezza e irragionevolezza e non esita a definire illegittimo (rectius: illecito) il comportamento del Consiglio comunale di adottare il provvedimento di decadenza nei confronti del F., nonostante il parere

contrario della Responsabile del Servizio Affari Generali e Servizi Sociali, dott.ssa C. B., esperta in materie giuridiche.
Ed invero, in tale parere veniva chiarito sostanzialmente che l'art. 63 del T.U. 267/2000 nell'ipotesi di incompatibilità con la carica di consigliere di colui che ha lite pendente con il Comune in quanto parte in un procedimento civile o amministrativo, non si applicava agli amministratori per fatto connesso con l'esercizio del mandato. Citava, in proposito, la massima della Cassazione civile - Sez. I^ - sentenza n. 3756 del 22.6.1985, secondo la quale: "l'incompatibilità con la carica di amministratore comunale, per effetto di lite civile o amministrativa con il Comune, non sussiste in relazione ai fatti connessi con l'esercizio del mandato, intesi come riferiti non soltanto alle controversie che risultino strettamente correlate ai compiti istituzionali del consigliere, ma anche a quelle in cui detto amministratore non faccia valere interessi personali o privati ma interessi della collettività". Richiamava, ancora, la più recente sentenza della Corte di Cassazione (sentenza n. 7768 del 7.6.2000) ove veniva ancora chiarito che: "Rientrano nella nozione di lite pendente quei conflitti in cui si contrappongono posizioni personali e private dell'eletto con gli interessi della collettività, restando, invece, esclusi quelli che insorgono sulla effettiva rispondenza degli atti posti in essere ai compiti istituzionali cui l'eletto è preposto".
Conclusivamente, alla luce della giurisprudenza richiamata, la responsabile del Servizio Affari Generali e Servizi Sociali riteneva che il consigliere F. avesse inteso sottoporre all'attenzione di un organo tecnico di controllo (qual'era la Provincia nella fattispecie) gli atti amministrativi che riteneva viziati, esercitando quel diritto-dovere che gli derivava dal mandato elettivo ed in virtù del quale, nell'interesse della collettività che rappresentava, era chiamato ad indagare sulla regolarità degli atti comunali.
Le motivazioni dei pareri della dott.ssa B. coincidono in sostanza con le osservazioni fatte proprie dalle due sentenze del Tribunale e della Corte d'Appello di Venezia e, dunque, se questi pareri fossero stati seguiti non ci sarebbero state le sentenze sfavorevoli al Comune di Cona e le conseguenti spese legali.
La decisione di far decadere il cons. F. a causa dei due ricorsi da lui fatti al Presidente della Provincia ex art. 79 legge regionale n. 61 del 1985, appare prima ancora che contraria al diritto, come evidenziato dal giudice ordinario, anche contro il buon senso e contro i principi fondamentali della democrazia rappresentativa.
Sotto tale profilo vengono in rilievo le disposizioni dell'art. 43, comma 2, del Testo Unico degli Enti locali - D.L.vo n. 267/2000 che riconoscono ai consiglieri comunali, per l'effettivo esercizio delle loro funzioni, il diritto di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'ente, nonché di avere diritto ad avere tutte le informazioni necessari all'esercizio del mandato.
Ma vengono, altresì, in rilievo le disposizioni dell'art. 31 della legge n. 140/1990, che parimenti sanciscono il diritto dei consiglieri comunali di ottenere dagli uffici tutte le informazioni utili all'espletamento del proprio mandato.
Trattasi, come è evidente, di norme speciali rispetto a quelle generali della legge n. 241/1990 (concernenti, queste ultime, il diritto di accesso ai documenti riconosciuto a chiunque vi abbia interesse) che si integrano a vicenda, nell'intento di assicurare ai consiglieri comunali la possibilità di avere tutte le informazioni che siano utili per l'espletamento del mandato; di talchè i consiglieri comunali ricoprono una posizione "particolarmente qualificata, che legittima di per sé l'interessato all'esame ed all'estrazione di copia dei documenti che contengano le predette notizie ed informazioni" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V^ n. 976/1994).
Alla stregua di quanto precede, dunque, già la sola consistenza (palesata dalla legge) del

potere del consigliere comunale di chiedere - come tale e perché - tale qualsiasi notizia, senza alcuna limitazione derivante dalla natura riservata degli stessi, dimostra l'illegittimità della scelta operata dal consiglio comunale di far decadere il F. a seguito della presunta incompatibilità dello stesso ai sensi dell'art. 63 comma1 del TUEELL.
Così definiti i profili della vicenda, la Sezione reputa parimente ingiustificata e temeraria la decisione del Comune di Cona di resistere nel conseguente giudizio, tenuto conto degli elementi di fatto e di diritto esistenti al momento in cui la decisione stessa è stata presa.
Pregnante appare, in proposito, la considerazione che i convenuti, al momento di assumere la contestata decisione, si trovavano nelle condizioni di fatto per ben valutare la portata della lite intentata dal F. e rendersi conto dell'elevatissimo rischio di soccombenza nel relativo giudizio, rischio da rapportare ai vari gradi del giudizio stesso e non al primo solamente.
Ed invero, non solo il F. aveva indicato le disposizioni normative sulle quali fondava la sua pretesa, ma nel ricorso proposto dal medesimo venivano anche riportate le stesse sentenze della S.C. di Cassazione citate nel parere di regolarità tecnica della dott.ssa B., responsabile del Servizio Affari Generali del Comune di Cona.
Ora, a fronte di tali richiami, di per sé sufficienti a chiarire la posizione del supremo organo di giustizia nella materia, prudenza e correttezza avrebbero voluto che gli odierni convenuti si fossero dati carico di approfondire le tematiche applicative delle disposizioni invocate dal F.
Viceversa essi, senza approfondimenti di sorta, hanno senz'altro ravvisato l'opportunità di costituirsi in giudizio per resistere al ricorso suddetto, affidando poi il relativo incarico all'avv. Carfagna.
Alla stregua di quanto precede, dunque: la mancanza nei convenuti di appropriate cognizioni tecnico-giuridiche, la particolare natura della controversia, l'infrequenza della stessa e l'assenza di iniziative per approfondimenti sul relativo esito, inducono a ritenere che la censurata costituzione in giudizio sia stata, ancor prima che temeraria, priva di adeguata considerazione da parte di chi l'ha votata.
Ciò denota una condotta improntata sicuramente a colpa grave, in quanto priva della pur minima diligenza professionale media, richiesta dall'art. 1176 c.c. (applicabile alla specie per la natura contrattuale della responsabilità amministrativo-contabile) con specifico “riguardo alla natura dell'attività esercitata” e quindi, nel caso, con riguardo all'attività di sindaco, propria del L. e dei consiglieri comunali.
Altrettanto è a dirsi del Segretario comunale, anch'egli convenuto nell'odierno giudizio, nei cui confronti il Collegio ritiene necessario inquadrare la vicenda all'interno del rapporto di servizio che legava il suddetto convenuto all'Ente locale. Il Segretario Comunale - che, prima della riforma introdotta dall'art.17 della legge 15.5.1997, n.127, era dipendente statale e oggi della speciale agenzia autonoma di cui all'art.103 del T.U. n.267/2000 - è, com'è noto, legato da un rapporto organico istituzionale con l'ente locale presso cui presta servizio e, come tale, sottoposto alla speciale giurisdizione di responsabilità di questa Corte in caso di “fatto dannoso” dal medesimo arrecato, senza che possa parlarsi al riguardo di “danno ad ente diverso da quello di appartenenza” ai sensi dell'art.1, comma 4, della legge n.20/94. Il suddetto svolge la sua specifica funzione ausiliaria di garante della legalità e correttezza amministrativa dell'azione dell'ente locale. L'incarico di segretario del comune - il quale svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico - amministrativa nei confronti degli organi dell'ente locale (in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti) riferibili alla intera attività svolta dall'ente - è connotato dall'esistenza di un rapporto fiduciario con il Sindaco, comprovato dalle modalità della nomina, dall'essere la sua durata

corrispondente a quella del mandato del Sindaco, nonché dalla sua revocabilità, ex art. 15, comma 5, d.P.R. n. 465 del 1997, qualora il segretario comunale si renda responsabile di "gravi" violazioni ai doveri di ufficio. Non di meno, un tale rapporto fiduciario non può andare a scapito della legalità dell'azione amministrativa, specie quando il Segretario, come nel caso di specie, abbia avallato la legittimità della richiesta di decadenza del consigliere comunale F. dalla carica e la fondatezza della richiesta.
Nel caso di specie, rileva, nei confronti del M., la grave noncuranza dei normali “doveri di protezione” degli interessi del Comune, correlati all'obbligo di usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione professionale esercitata ex art.1176, 2° comma c.c., che avrebbero dovuto imporre al sunnominato un approccio alla questione più meditato e consapevole e, soprattutto, scevro da condizionamenti. Pertanto il danno a costui imputabile si ricollega alla mancata protezione dei superiori interessi dell'ente locale, integrante il contenuto del rapporto di servizio inglobante, come tale, l'obbligo, disatteso nella fattispecie all'esame, di informare correttamente l'organo deliberante sui limiti giuridici imposti alla materia trattata.
Sicchè, si configura, in capo al sunnominato, una colpa professionale di pregnante gravità, a smentire la quale non valgono certo le circostanze addotte a difesa, le quali, semmai, sono meritevoli di separata considerazione, ai fini della quantificazione del danno ai suddetti imputabile.
Ciò posto, le caratteristiche della vicenda, lasciando individuare il maggiore responsabile nel sindaco L., consentono di attribuire al medesimo il 40% del complessivo danno pari a € 14.821,11, l'ulteriore 40% ai consiglieri comunali G. G., M.G., C. E., L.L., M. E., C. M., B. F., A. A., B.D., M. E. che hanno votato a favore della decisione di far decadere dalla carica il F. nella seduta consiliare del 23 gennaio 2003 e la parte residua del 20% al segretario comunale M. S.
Conclusivamente la responsabilità dei predetti rimane così determinata:
- L. L.: € 5.385,60 (prima posta di danno) + 5.928,44 (pari al 40% di € 14.821,11, seconda posta di danno) ;
- G.G., M. G., C.E., L. L., M. E., C. M., B. F., M. E., ivi compresi A. A. e B. D. (che hanno già saldato le rispettive quote parti di addebito): € 5.928,44 pari al 40% di € 14.821,11, da dividersi in quote uguali tra i medesimi;
- M. S.: € 2.964,22 pari al 20% di € 14.821,11 .
Sugli importi di condanna come sopra specificati spetta la rivalutazione monetaria, secondo gli indici Istat dalla data dell'esborso a quella di deposito della presente sentenza ed interessi, sull'importo rivalutato, dalla di deposito della sentenza fino all'effettivo soddisfo.
Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per il Veneto, definitivamente pronunciando nel giudizio in epigrafe, condanna L. L. al pagamento della somma complessiva di € 11.314,04; G. G., M. G., C. E., L. L., M. E., C. M., B. F., M. E. al pagamento della somma di € 592,84 ciascuno; Marino Salvatore al pagamento della somma di € 2.964,22 oltre la rivalutazione monetaria, secondo gli indici Istat dalla data dell'esborso a quella di deposito della presente sentenza ed interessi legali, sull'importo rivalutato, dalla data di deposito della sentenza fino all'effettivo soddisfo.
Condanna i convenuti al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in Euro 5735,73 (euro cinquemilasettecentotrentacinque/73 centesimi). OMISSIS