

C. conti, sez. giur. Campania, sent. 21 dicembre 2010, n. 2884.

In tema di danno erariale da mancata ostensione di documenti amministrativi (lesione del diritto di accesso agli atti amministrativi)

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE CAMPANIA

composta dai seguenti magistrati:

composta dai Sig.ri Magistrati:

Fiorenzo Santoro - Presidente

Michael Sciascia - Consigliere -

Pasquale Fava - Referendario relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio di responsabilità iscritto al numero 61804 del registro di segreteria promosso dalla Procura regionale della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale della Regione Campania nei confronti di:

- 1) Vincenzo Sessa, rappr.to e dif.so da se stesso e dall'Avv. Mario d'Urso, ed elett.te dom.to presso lo studio di quest'ultimo in Salerno alla Via Arce 122;
- 2) Adriana Bianco, rappr.ta e dif.sa, dall'Avv. Mario d'Urso, ed elett.te dom.ta presso lo studio di quest'ultimo in Salerno alla Via Arce 122;

Visto l'atto introduttivo del giudizio.

Visti gli altri atti e documenti di causa.

Udito nella pubblica udienza del 14 dicembre 2010 il Giudice relatore Pasquale Fava.

Uditi nella medesima udienza il Pubblico ministero Marco Catalano e l'Avv. Vincenzo Sessa.

Fatto

1. Con atto di citazione del 15 febbraio 2010, depositato il 15 febbraio 2010, la Procura regionale ha chiesto la condanna dell'Avv. Vincenzo Sessa e della Sig.ra Adriana Bianco, rispettivamente nella qualità di avvocato-dirigente, il primo, e di impiegata, la seconda, del Comune di Nocera Superiore, al pagamento di € 2.208,13, oltre rivalutazione monetaria, interessi e spese di giustizia, a titolo di danno erariale determinato dall'omessa evasione di un'istanza di accesso agli atti presentata da un consulente legale.

La Procura ha segnalato che con istanza del 31 maggio 2004, prot. 9707, l'Avv. Alfredo Messina aveva chiesto copia degli atti relativi ad un procedimento transattivo intervenuto con una società affidataria di una concessione di progettazione, costruzione e gestione del sistema dei sottoservizi e del ciclo delle acque per la riqualificazione ambientale del Comune al fine di attivare la procedura monitoria tesa al pagamento del compenso professionale dovuto per l'opera prestata.

La predetta istanza restava inevasa.

L'Avv. Messina, avvalendosi del rimedio previsto dall'art. 25 della legge 241/90 (il quale consente l'impugnativa del silenzio rigetto - il comma 4 della disposizione sancisce che *“trascorsi trenta giorni dalla richiesta, questa si intende rifiutata”* - nei trenta giorni successivi), proponeva ricorso al TAR onde ottenere la condanna all'esibizione dei predetti documenti.

Il Giudice amministrativo accoglieva l'*actio ad exhibendum* e condannava il Comune al pagamento degli onorari e spese di lite liquidate in €1.400,00.

L'ente locale ottemperava alla statuizione di condanna al pagamento delle spese processuali con deliberazione del consiglio comunale di riconoscimento del debito fuori bilancio dell'11 ottobre 2005, n. 44, e successiva determinazione del 7 marzo 2006, n. 8 (a firma dello stesso Avv. Vincenzo Sessa), con cui la somma dovuta veniva definitivamente liquidata in €2.208,13.

La Procura in considerazione dell'esiguità della somma ha richiesto l'attivazione del procedimento monitorio.

Con decreto presidenziale del 16 marzo 2010, quindi, i convenuti sono stati condannati a pagare in parti eguali la somma di € 2.208,13 in favore del Comune di Nocera Superiore, con assegnazione del termine di 15 giorni dalla notifica dell'atto di citazione per il deposito in segreteria della dichiarazione di accettazione prescritta dall'art. 50 r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, e fissazione, per il caso di mancata accettazione, dell'udienza del 14 dicembre 2010 per la discussione della causa.

2. I convenuti hanno contestato la fondatezza della pretesa risarcitoria attivata dalla Procura deducendo che l'azione giudiziaria in materia di silenzio non sarebbe stata preceduta da rituale diffida e messa in mora e che mancherebbero la legittimazione passiva nonché gli elementi costitutivi dell'illecito contabile (sia quelli oggettivi, sia quello soggettivo).

Il Sessa e la Bianco hanno, altresì, sollecitato il potere di integrazione del contraddittorio nei confronti dei altri cinque legali convenzionati con l'ente locale nell'anno 2004.

Diritto

1. La pretesa risarcitoria attivata dalla Procura ex art. 1 legge 20/94, 52 r.d. 1214/1934 e 18-24 d.P.R. 3/1957, è fondata per le ragioni di seguito indicate.

2. Il diritto di accesso alla documentazione amministrativa si attua attraverso una prestazione dell'Amministrazione che afferisce ai livelli essenziali da garantirsi in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale ex art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. (così, da ultimo, l'art. 29, comma 2-bis, legge 241/90, come modificato dall'art. 10, comma 1, lettera b) della legge 18 giugno 2009, n. 69 – in precedenza il principio, già elaborato pretoriamente, era stato positivizzato dall'art. 15, comma 1, della legge 15/05 che aveva modificato l'art. 22, comma 2, della legge sul procedimento amministrativo).

Il c.d. “accesso al fascicolo” costituisce principio generale del diritto comunitario (in proposito la giurisprudenza della Corte di giustizia è costante) di recente cristallizzato nell'art. 42 della Carta dei diritti adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 alla quale è stata riconosciuta la medesima forza giuridica dei Trattati (secondo il menzionato art. 42 “*ogni cittadino dell'Unione nonché ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto*”).

3. Lasciando in disparte la questione della controversa natura giuridica dell'accesso (atteso che anche le più recenti decisioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato -ad. plen., 6-7/06-, senza risolvere il problema, hanno confermato la ricostruzione impugnatoria del giudizio speciale attivato con l'*actio ad exhibendum*), per quanto qui interessa giova rilevare che il diritto di accesso esercitato nel concreto dall'Avv. Messina era strumentale alla tutela del diritto all'adempimento di un rapporto obbligatorio.

I principi generali della buona amministrazione impongono all'Amministrazione locale che attribuisce a terzi estranei ai ruoli dei dipendenti una consulenza

legale di programmare la spesa, accantonare i mezzi necessari per farvi fronte e corrispondere, alle scadenze pattuite, i compensi dovuti, anche alla luce della trasposizione della disciplina comunitaria in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (art. 2, d.lgs. 231/02).

Nel concreto, a seguito dell'inadempimento dell'Amministrazione, il legale esterno ha legittimamente richiesto la documentazione relativa all'attività professionale prestata al fine di ottenere un parere del consiglio dell'ordine degli avvocati, utile per l'attivazione della procedura monitoria.

4. La condotta omissiva dei convenuti ha ritardato e reso disavogole l'attuazione dei diritti sostanziali e processuali dell'Avv. Messina il quale ha anche dovuto proporre ricorso al TAR per ottenere copia della documentazione al medesimo *ex lege* spettante non sussistendo alcuna delle ragioni ostative previste dall'ordinamento giuridico.

Le omissioni dei convenuti, quindi, determinando la condanna del Comune al pagamento delle spese della lite perduta, si pongono, contrariamente a quanto eccepito dalla difesa del Sessa e della Bianco, in nesso di causalità con il danno erariale contestato dalla Procura. Ciò in applicazione del criterio del "*più probabile che non*" proposto di recente dalle Sezioni unite (Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581) e generalmente seguito dalla giurisprudenza civile successiva.

L'istanza, difatti, avrebbe dovuto essere istruita o, comunque, lavorata (per esempio attraverso l'inoltro ad altri uffici comunali eventualmente competenti) dall'Ufficio legale al quale era stata presentata nel 2004.

Nel concreto, invece, la Sig.ra Bianco non ha proceduto a dare ulteriore corso al procedimento limitandosi a ricevere l'istanza, circostanza che è stata resa

possibile anche per le carenze organizzative riconducibili al soggetto di livello dirigenziale preposto alla struttura che non ha implementato procedure idonee ad evitare il realizzarsi dell'evento.

Il danno erariale, quindi, è stato cagionato dal concorso delle due predette omissioni accuratamente censurate dalla Procura.

La prima, a monte, riconducibile, alle carenze organizzative dell'ufficio imputabili all'Avv. Sessa.

La seconda, a valle, dipendente dall'attività inoperosa della Bianchi.

Le riscontrate omissioni hanno determinato un disservizio in danno non solo dell'Avv. Messina, ma, soprattutto, della collettività locale in capo alla quale sono state, in definitiva, traslate le conseguenze pregiudizievoli dell'inattività dei convenuti che si sono poste agli antipodi con gli l'obiettivo dell'amministrazione di risultato promosso dalla legislazione di riforma (dell'azione amministrativa, dei bilanci, della contabilità pubblica e dei controlli) intervenuta negli anni '90 e da quella che a partire dal 2009 ha proposto il concetto della c.d. "*performance pubblica*" (collettiva ed individuale).

5. Le riscontrate omissioni, peraltro, superano inequivocamente la soglia della tolleranza fissata *ex lege* nella gravità della colpa che, come prospettato da parte attrice, risiede nella totale assenza di ogni attività di riscontro all'istanza di accesso avanzata dall'Avv. Messina, inattività che è perdurata anche dopo la proposizione del giudizio dinanzi al TAR.

I convenuti, peraltro, non hanno fornito alcun elemento idoneo a superare gli addebiti mossi dal pubblico ministero contabile. Non sono state, difatti, né

affermate, né asseverate circostanze impeditive, modificative od estintive della pretesa risarcitoria attivata che risulta, pertanto, pienamente fondata.

6. La difesa dei convenuti ha eccepito che l'Avv. Messina non avrebbe fatto precedere il ricorso giudiziario per l'accesso agli atti da "*rituale diffida e messa in mora (idonea a qualificare il silenzio come rigetto o consentire alla P.A. di provvedere)*" (pagina 3 della memoria depositata il 25 novembre 2010).

L'eccezione è infondata (poiché la diffida non è necessaria nei giudizi aventi ad oggetto il silenzio-rigetto formatosi, ex art. 25 legge 241/90, sulle istanze di accesso agli atti), coperta dal giudicato amministrativo (che si estende anche alle questioni deducibili) ed irrilevante ai fini del giudizio di responsabilità amministrativa ove si valuta *principaliter* l'esistenza di una condotta gravemente colposa foriera di pregiudizio erariale e solo *incidenter tantum* ed eventualmente la legittimità dell'azione amministrativa (nei limiti ammessi in presenza di un giudicato amministrativo).

7. La richiesta di integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri cinque legali convenzionati con il Comune nell'anno 2004, peraltro, si rivela dilatoria, pretestuosa e al limite dell'abuso del diritto di difesa, atteso che la difesa dei convenuti non ha esplicitato le ragioni per cui i soggetti indicati avrebbero posto in essere atti od omissioni cui possa essere eziologicamente riconducibile il danno erariale contestato dalla Procura.

Il danno erariale c.d. "indiretto" (in quanto derivante da una decisione di condanna a carico della PA per condotte gravemente colpose poste in essere da pubblici dipendenti) contestato dalla Procura pari a € 2.208,13 va, quindi, integralmente posto a carico dei due convenuti in parti eguali essendo

irrilevante, alla luce delle rilevate specificità del caso concreto, la diversa qualifica rivestita dai convenuti.

8. Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese.

P.Q.M.

La Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, definitivamente pronunciando sull'atto di citazione iscritto al n. 61804 del registro di segreteria, condanna l'Avv. Vincenzo Sessa e la Sig.ra Adriana Bianco al pagamento di complessivi €2.208,13 in favore del Comune di Nocera Superiore (la somma va divisa in parti eguali tra i convenuti).

Spese compensate.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 14 dicembre 2010.

L'estensore

Il Presidente

Pasquale Fava

Fiorenzo Santoro

Depositata in segreteria il 21 dicembre 2010

Il direttore della segreteria