

San Vincenzo , li 20 gennaio 2014

Alla giunta comunale

SEDE

Relazione illustrativa patrocínio legale

Si ricorda che con deliberazione della giunta comunale n. 61 del 17.04.2002, esecutiva, sono stati approvati gli indirizzi gestionali per la concessione del patrocínio ai dipendenti comunali coinvolti in procedimenti di responsabilità penale e civile per fatti commessi nell'espletamento delle loro funzioni .

Recenti pronunce dell'ARAN ,della Corte dei Conti e della Suprema Corte di Cassazione impongono di definire in modo più dettagliato le disposizioni che regolano il procedimento di concessione del patrocínio non solo per i dipendenti e per il segretario generale ma anche per gli amministratori .

La norma di riferimento

La materia trova attualmente¹ la sua disciplina , per i dipendenti dell'ente locale,nell'art. 28 del C.C.N.L. per il personale del comparto delle Regioni e delle autonomie locali del 14 settembre 2000 , che ripete le norme preesistenti, secondo cui:

“1. L'ente, anche a tutela dei propri diritti ed 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.

2. In caso di sentenza di condanna esecutiva per fatti commessi con dolo o colpa grave, l'ente ripeterà dal dipendente tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa in ogni stato e grado del giudizio.

3. La disciplina del presente articolo non si applica ai dipendenti assicurati ai sensi dell'art. 43, comma 1.²”.

¹ - l'art. 62 comma 1 tabella A del D.L. n. 5 del 9.2.2012 , convertito in L. n. 35 del 14.4.2012 ha abrogato,tra le altre , le norme del D.P.R. n. 268/87 e D.P.R. n.333/90 , per cui la disciplina dell'istituto è ora rimessa alle sole norme contrattuali.

Anticipazione e /o rimborso spese legali

Tale norma, facendo riferimento alla ripetizione di oneri direttamente sostenuti dall'ente locale, crea una distinzione tra l'ipotesi in cui le spese legali sono anticipate dall'ente e quella in cui le stesse sono direttamente corrisposte dal dipendente coinvolto nel procedimento penale.

Il primo caso si ha allorché l'ente ha già espresso una valutazione di assenza di conflitto di interessi, di sussistenza del nesso causale tra atti o fatti ed espletamento del servizio o adempimento dei compiti d'ufficio, e di gradimento del legale.

In tal caso pertanto vi è la formale assunzione di patrocinio legale con previo incarico al legale di comune gradimento ed assunzione di ogni onere di difesa direttamente da parte del Comune. In tal caso è lo stesso Comune che deve affidare l'incarico, con atto formale di e conseguente assunzione di impegno di spesa.

Se invece il Comune ritiene già in astratto sussistente un conflitto di interessi, o non possibile per varie ragioni la nomina di un legale di comune gradimento, oppure una integrale assunzione delle spese sostenute dal dipendente convenuto in giudizio, si verte nel campo del rimborso delle spese legali anticipate dal dipendente.

Anche se il sistema previsto dalla norma contrattuale è di assistenza in fase preventiva, la possibilità di rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente³ è tuttavia ammessa da buona parte della giurisprudenza in quanto estrinsecazione di un principio generale di difesa volto a proteggere non solo l'interesse personale del soggetto coinvolto nel giudizio, ma anche l'immagine della p.a. di appartenenza, per la quale quel soggetto agisce, sempre a condizione che il giudizio si sia concluso con una sentenza favorevole.

Oltre al previsto previo accollo delle spese legali da parte dell'ente, è da ritenere ammissibile quindi anche il successivo rimborso "ex post" delle suddette spese sostenute autonomamente dal dipendente.

2 - CCNL 14.9.2000 Art.43 Copertura assicurativa

1. Gli enti assumono le iniziative necessarie per la copertura assicurativa della responsabilità civile dei dipendenti ai quali è attribuito uno degli incarichi di cui agli art. 8 e ss. del CCNL del 31.3.1999, ivi compreso il patrocinio legale, salvo le ipotesi di dolo e colpa grave. Le risorse finanziarie destinate a tale finalità sono indicate nei bilanci, nel rispetto delle effettive capacità di spesa.

3 - Corte dei Conti Veneto pareri n. 184 del 12.3.2012 e n. 245 del 5.4.2012

Affinché sia possibile il rimborso ex post viene richiesta una pronuncia assolutoria nel merito perché possa escludersi ex post il conflitto di interessi ed un'attività valutativa di intermediazione amministrativa dovuta al fatto che la pubblica amministrazione è chiamata ad accertare, all'esito del procedimento contenzioso ("ex post"), che non sussista un conflitto d'interessi tra l'attività istituzionale dell'ente e la condotta del lavoratore .

L'accollo dell'onere della spesa per l'assistenza legale ai propri dipendenti (sia in caso di patrocinio che di rimborso) non configura perciò un atto dovuto caratterizzato da automatismo, ma una decisione dell'ente locale basata sull'accertamento della ricorrenza dei presupposti indicati dalla legge e su rigorose valutazioni che occorre effettuare, anche ai fini di una trasparente, efficace ed efficiente amministrazione delle risorse economiche pubbliche. Incombe pertanto all'ente accertare la connessione della vicenda giudiziaria con la funzione rivestita dal pubblico funzionario, tutelare i suoi diritti ed interessi, verificare l'assenza di conflitto di interessi tra gli atti compiuti dal funzionario e i propri fini istituzionali nonché la conclusione del procedimento penale con una sentenza di assoluzione ⁴.

Presupposti : *posizione di convenuto e non di attore* .

Si ribadisce innanzitutto che per l'istituto in esame occorre che il dipendente sia convenuto in giudizio e non sia invece attore, come si evince dal fatto che la norma parla di un procedimento nei "confronti" di un dipendente ⁵.

Presupposti : *atti o fatti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti di ufficio*

Posto poi che la *ratio* sottesa all'istituto in parola è quella di tenere indenni i propri dipendenti legati da un rapporto di dipendenza, che hanno agito in nome e per conto e nell'interesse dell'Amministrazione, delle spese legali affrontate, è necessario che l'attività

⁴ Corte dei Conti Basilicata -sez giurisdizionale - sent n. 165 del 15.10.2012

⁵ *In tal senso, vedasi Corte dei Conti, Sezione Regionale di controllo per la Lombardia, Parere n° 1135/2009 che per una fattispecie simile ha ritenuto che " appare evidente che non sussistono i presupposti che consentano il rimborso delle spese legali, ai sensi della normativa sopra illustrata, da parte del Comune a favore dell'ex Sindaco e dell'ex Segretario comunale.*

Infatti, innanzi tutto, la fattispecie attiene ad un procedimento penale iniziato dietro iniziativa degli amministratori, e non ad un procedimento penale aperto nei confronti degli stessi, come invece richiede testualmente la normativa in questione (... "ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile o penale nei confronti di un suo dipendente....")."

*Nello stesso senso l'ARAN secondo cui : .parere **04/06/2011** " siamo del parere che la formulazione della clausola contrattuale escluda tale possibilità: infatti, essa consente all'amministrazione di assumere a proprio carico gli oneri relativi alla difesa del dipendente solo nel procedimento penale aperto nei confronti del dipendente stesso e nel quale, pertanto, egli figura come imputato .*

per la quale il dipendente è stato convenuto in giudizio sia originata da atti o fatti strettamente connessi all'espletamento di attività istituzionale, e che risultino, quindi, imputabili direttamente all'amministrazione, in virtù del rapporto di immedesimazione organica.⁶

Si richiede, quindi, che il fatto o l'atto oggetto del giudizio sia stato compiuto nell'esercizio delle attribuzioni affidate al dipendente e che vi sia un nesso di strumentalità tra l'adempimento del dovere e il compimento dell'atto, nel senso che il dipendente non avrebbe assolto ai suoi compiti se non ponendo in essere quella determinata condotta.

La "connessione diretta degli atti e/o dei comportamenti" ai doveri di servizio segna il limite estremo di collegamento della condotta con i compiti istituzionali del dipendente, per la quale l'ente può assumere la difesa, ovvero rimborsare le spese anticipate dal dipendente.

Al di là di questo limite l'attività posta in essere dal dipendente non è più rapportabile all'Ente e resta propria del soggetto che l'ha posta in essere, così che non c'è motivo perché l'Ente si accolli le spese di difesa del soggetto medesimo. E' evidente, infatti, che se la condotta censurata non ha nulla a che vedere con i compiti del dipendente e, dunque, dell'Ente, l'Ente stesso deve astenersi dall'intervenire.

La frattura del rapporto organico si verifica peraltro non solo per ragioni oggettive, allorché la persona fisica titolare dell'organo abbia agito per fini estranei ai compiti affidati e quindi alla funzione attribuita *ex lege* alla P.A., ma anche per ragioni finalistiche soggettive, ossia allorché si agisce nell'adempimento dei compiti d'ufficio per finalità e soddisfacimento di interessi propri (conflitto di interessi).

Presupposti :Conflitto di interessi

⁶ *Il rimborso delle spese legali sopportate dal dipendente pubblico assolto da un giudizio di responsabilità occorsogli per ragioni di servizio compete solo quando esiste un nesso strumentale fra le condotte incriminate e il perseguimento degli obiettivi propri del servizio (cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2007, n.1681; T.A.R. Trentino-Alto Adige, 13 marzo 2007, n. 101; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 4 aprile 2005, n. 1353; T.A.R. Umbria, 31 gennaio 2008, n. 44) T.A.R. CAMPANIA-NAPOLI sez. VII, sentenza 30 luglio 2008, n. 9616);*

il requisito essenziale in questione "può considerarsi sussistente solo quando risulti possibile imputare gli effetti dell'agire del pubblico dipendente direttamente all'Amministrazione di appartenenza" Cons. Stato, III sez., 25 novembre 2003, parere n. 332/03; T.A.R. Liguria, sez. I, 22 agosto 2002, n. 882

cosicchè "il rimborso delle spese legali, sostenute nel procedimento penale svoltosi a carico del dipendente, deve riguardare fatti direttamente connessi all'espletamento dei compiti di ufficio, quale ineliminabile ed imprescindibile presupposto" (cfr. Cass. SS.UU. n°111/2000)

Ulteriore requisito essenziale per l'istituto in esame è infatti che non vi sia conflitto di interessi tra gli atti e/o fatti posti in essere e l'amministrazione, ossia che la condotta posta in essere non sia in contrasto anche parziale con l'ente. Situazione questa che ricorre quando il dipendente persegue interessi propri o in evidente collisione con i fini istituzionali .

Si tratta di un accertamento particolarmente complesso e delicato, perché il conflitto di interesse può sussistere nonostante vi si stia una sentenza di "assoluzione" dall'imputazione penale, così che l'accertamento in questione attiene ad un elemento negativo (mancanza, appunto, di conflitto di interesse) da verificare in concreto e non già in astratto, tenendo conto di tutte le circostanze del caso .

In ordine a tale requisito è evidente quindi come la prospettiva valutativa dell'Ente cambia a seconda che l'Ente stesso assuma la difesa del dipendente (valutazione *ex ante* del conflitto prodromica all'affidamento della difesa ad un legale di "*comune gradimento*" conseguente alla comunicazione della chiamata in giudizio da parte del dipendente), ovvero rimborsi le spese che ha sostenuto (valutazione *ex post* del conflitto).

Nella fase valutativa *ex ante*, infatti, l'apprezzamento del conflitto di interesse non può essere operata che in astratto ,in maniera differente se si tratta di giudizio civile o penale.

Nel caso del processo civile, l'ipotesi che si può verificare è solo quella della chiamata del dipendente per danni verso terzi, posto che per i danni che il medesimo procura all'Amministrazione (anche diversa da quella di appartenenza) scatta la responsabilità amministrativo-contabile e la conseguente giurisdizione della Corte dei conti.

Nel caso del procedimento penale, invece, bisogna verificare il tipo di reato per il quale si è aperto il procedimento stesso .

In tutti i casi in cui il reato vede come soggetto leso solo o anche l'Ente di appartenenza, è evidente che l'Ente danneggiato non può partecipare con il dipendente danneggiante a scegliere un legale di "*comune gradimento*", con accollo della relativa spesa, stante il palese conflitto di interesse che intercorre tra l'Ente stesso ed i suo dipendente.

Sostanzialmente la nomina di "*comune gradimento*" di un legale può aversi solo quando l'Ente ed il suo dipendente abbiano una comunanza di interessi e, processualmente, costituiscano un'unica parte, rivestendo una medesima legittimazione passiva.

Quindi nel primo caso l'Ente si limita a valutare l'assenza di un conflitto di interesse in astratto , conflitto che sicuramente sussiste in tutti i reati contro la P.A. commessi da un proprio dipendente nel momento in cui soggetto leso e la stessa P.A.(salvo poi verificarne l'esistenza in concreto);

nel secondo caso, invece, deve accertare l'assenza in concreto di un conflitto di interesse a conclusione del procedimento penale, tenendo conto non solo della formula assolutoria della sentenza, ma anche di tutte le circostanze del caso, in relazione alle caratteristiche concrete del fatto e delle specifiche finalità che hanno spinto il dipendente a porlo in essere.

E' stato peraltro ritenuto ,in connessione al primo caso in cui il comune ha già espresso una valutazione di assenza di conflitto di interessi, di sussistenza del nesso causale e di gradimento del legale, coerente che il comma 2 dell'art. 28 del CCNL del 2000. imponga la ripetizione delle somma anticipate solo in caso di condanna con dolo o colpa grave (implicitamente rendendo legittimo il rimborso delle spese legali in caso di proscioglimento per prescrizione o per altre pregiudiziali) ⁷

Al contrario, nel caso di rimborso delle spese anticipate dal dipendente, una condanna senza dolo o colpa grave , non esclude che l'Ente respinga la relativa istanza di rimborso, se –pur mancando il dolo o la colpa grave – accerti comunque la sussistenza di un conflitto di interesse .

E' comunque evidente che, ai fini dell'accertamento della consistenza dei fatti materiali, assume un valore di grande rilievo la sentenza che chiude il procedimento penale, visto l'efficacia di "*giudicato*" che le è propria nei giudizi civili o amministrativi, per ciò che attiene alla materialità dei fatti ed alla circostanza che l'imputato li abbia commessi o meno.

Peraltro una sentenza assolutoria con formula piena ,peraltro ,fa venir meno ex post il conflitto di interessi ravvisabile ex ante⁸.

Presupposti : sentenza di assoluzione

Alla sussistenza dei requisiti suddetti se ne deve aggiungere poi un altro:

e' necessaria la conclusione del procedimento con una sentenza definitiva di assoluzione con formula piena o cd. liberatoria, cioè che abbia riconosciuto la non

⁷ - Corte dei Conti Lombardia – parere n. 86/2012

⁸ Corte dei Conti Lombardia n-124/2010

sussistenza del fatto criminoso o la non attribuibilità agli imputati /dipendenti ,e con cui sia stabilita l'insussistenza dell'elemento psicologico del dolo e della colpa grave e ciò sia nell'ipotesi di assistenza preventiva che di rimborso .

Diversamente l'esito del giudizio penale "perché il fatto non costituisce reato", non implica l'automatico riconoscimento della insussistenza di fatti dannosi per l'erario,ossia tale formula assolutoria non vale ad escludere ,a priori ,che le condotte dei dipendenti possano rilevare sotto il profilo della responsabilità erariale .

In tale prospettiva, viene affermato che, anche se i fatti che dettero luogo al procedimento penale non costituiscono illecito penale perseguibile, gli stessi devono essere valutati dall'amministrazione, alla quale viene chiesto il rimborso delle relative spese legali, per verificare l'esistenza o meno di un conflitto di interesse, ovvero che le stesse vicende non possano ripercuotersi negativamente sugli interessi della stessa amministrazione o sulla sua immagine pubblica.⁹

Ulteriori elementi : *la tempestiva comunicazione della citazione in giudizio- la scelta del legale di comune gradimento ,la congruità del rimborso.*

Relativamente alla disposizione che prevede l'onere a carico del dipendente della **tempestiva comunicazione** della citazione in giudizio è evidente che una simile comunicazione è funzionalmente rivolta a favorire le valutazioni proprie dell'Ente in ordine alla sussistenza di un suo effettivo interesse ad agire nel giudizio in cui è coinvolto il dipendente e, dunque, a verificare che sussistano tutte le condizioni stabilite dal precitato art. 28 per sostenere la relativa spesa.

In caso di omissione di tale comunicazione nella giurisprudenza si trovano pronunce diverse ,alcune ammettendo ugualmente il rimborso, nella concorrenza di tutte le altre condizioni di legge ,altre che lo escludono.

Il Ministero dell'Interno, in un suo parere , suggerisce una linea prudentiale e di riflessione, invitando il dipendente a comunicare sempre e comunque la chiamata in giudizio, così da porre l'Ente nelle condizioni di operare *ex ante* le sue valutazioni, senza tuttavia imporre al dipendente medesimo anche il dovere di attendere le decisioni dell'Ente.

⁹ Corte dei Conti Basilicata -sez giurisdizionale – sent n. 165 del 15.10.2012

Un simile dovere, infatti, potrebbe anche compromettere il diritto di difesa del dipendente, in relazione ad eventuali preclusioni e decadenze processuali proprie del giudizio nel quale è stato convenuto.

La situazione è presa in considerazione anche nella delibera di Giunta comunale n. 61 del 17.4.2001 del con cui si fornivano indirizzi per l'applicazione dell'istituto in parola disponendo:

a) ogni dipendente che richiede il patrocinio legale deve presentare apposita richiesta scritta nella quale dovrà specificare il motivo e la vicenda che è alla base dell'inizio del procedimento di responsabilità civile, oppure le imputazioni che hanno dato origine all'inizio di un procedimento penale specificando gli articoli del codice penale che definiscono le ipotesi di reato a lui imputato, entro 3 giorni dal momento in cui lo stesso ne ha conoscenza. Per il combinato disposto degli artt. 60 e 61 del codice di procedura penale il patrocinio legale spetta al dipendente nelle ipotesi individuate dall'art. 28 del contratto collettivo nazionale di lavoro sia in qualità di imputato che di soggetto sottoposto alle indagini preliminari;

Anche in ordine al **gradimento dell'ente sulla scelta del difensore** cui affidare l'incarico fiduciario del legale (gradimento che implica anche la condivisione della relativa strategia difensiva oltre che possibili valutazioni di carattere economico) vi sono difformità di vedute oscillando le pronunce fra quelle che ritengono questo un requisito necessario ed altre invece che non ritengono più necessario tale scelta per cui il rimborso è comunque possibile , fermo restando gli altri presupposti essenziali .

In generale, l'Amministrazione deve avere la possibilità di essere coinvolta nelle decisioni inerenti il patrocinio legale, trattandosi della tutela anche di un interesse proprio.

Al riguardo nella citata deliberazione di Giunta è disposto:

“ c) la richiesta di patrocinio deve specificare il nome del legale prescelto in modo da poter verificare che sia di comune gradimento.”

Ma è di tutta evidenza che vi sono casi in cui si ravvisa l'impossibilità della nomina di un difensore di comune gradimento ,mentre per contro il principio del diritto alla difesa , costituzionalmente garantito, induce a ritenere da parte della giurisprudenza che il *"diritto al rimborso delle spese sostenute in un giudizio penale ... non può essere escluso dalla circostanza che il Comune non abbia previamente espresso il proprio assenso nella scelta del difensore da parte dell'interessato(T.A.R. Veneto n. 1505 del 5 ottobre 1999)"*.

Congruità del rimborso

Viene inoltre posto in evidenza dalla magistratura contabile che al fine di assicurare un'imparziale amministrazione delle risorse pubbliche, l'ente pubblico, prima di farsi carico dell'onere delle spese legali, è tenuto anche a valutare la veridicità e adeguatezza di tutte le varie voci presenti nella parcella del professionista, oltre a verificarne la conformità alla tariffa professionale. Del resto, nell'ordinamento degli enti locali non è previsto alcun controllo sulla congruità del rimborso, come disposto, invece, dall'art. 18 della legge 12.5.1997, n. 135, secondo cui per i dipendenti statali l'analogo rimborso è accordato "nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato" e, conseguentemente, anche sotto questo aspetto il controllo deve essere particolarmente rigoroso.

Anzi è tale presupposto che parte della giurisprudenza utilizza per mettere ulteriormente in risalto la necessità di un legale di comune gradimento, in tal modo escludendo il rimborso di spese conseguenti ad una scelta e ad una nomina del proprio difensore del tutto autonoma e personale¹⁰.

Altra giurisprudenza per conto evidenzia che "Ciò che può essere oggetto di contestazione da parte dell'amministrazione comunale riguarda, quindi, non tanto la sussistenza del diritto al rimborso, nella ricorrenza dei presupposti previsti dalla legge e come specificati dalla giurisprudenza, quanto piuttosto la misura del rimborso stante la natura indennitaria e non risarcitoria del credito in questione.

...Rilevando peraltro, che tale rimborso trova un naturale limite nelle spese legali ammesse dalla legge : *l'Amministrazione non è più tenuta ad un rimborso pieno della parcella, specie quando la stessa contenga importi superiori rispetto a quelli previsti dalle tabelle professionali. Infatti la partecipazione dell'ente alla scelta del legale, avrebbe potuto indirizzare la stessa verso un professionista che avesse assunto l'impegno di mantenersi nei limiti di dette tabelle. Si ritiene, pertanto, che l'amministrazione, in assenza della preventiva intesa, possa ridurre il rimborso alla parte della spesa che la stessa avrebbe assunto ove la scelta fosse stata concordata*" (circ. Ministero dell'Interno 30.5.2003 – 16.59).¹¹

Né, d'altra parte, l'ente locale è vincolato al parere espresso sulla parcella dell'avvocato dal competente organo professionale.

Per cui l'ente pubblico, prima di farsi carico dell'onere delle spese legali, è chiamato a procedere ad attente e rigorose valutazioni delle istanze di rimborso, al fine di

¹⁰ Corte dei Conti Basilicata -sez giurisdizionale – sent n. 165 del 15.10.2012

¹¹ Corte dei Conti Veneto parere n. 245/2012

assicurare una buona, ragionevole ed imparziale amministrazione delle risorse pubbliche.¹²

Natura del pagamento delle spese legali nella forma del rimborso .

Per quanto attiene al pagamento delle spese legali, dato atto che nel caso della concessione del patrocinio legale vi è assunzione diretta delle spese fin dall'inizio, per cui vi sarà adeguata e congrua assunzione contestuale di spesa sul bilancio , per la fattispecie del rimborso delle spese legale ad esito favorevole del giudizio si richiama il parere della Corte dei Conti Toscana n. 367 /2009 che chiarisce come tale fattispecie non costituisca debito fuori bilancio posto che , da un lato , l'assenza dell'attivazione del procedimento di patrocinio e la conseguente mancanza della preventiva scelta del legale impedisce all'ente di programmare l'impegno delle somme, dall'altro che comunque al diritto di ricevere il rimborso non corrisponde automaticamente un'obbligazione in capo all'ente che solo al momento in cui riceve la richiesta di rimborso è in grado di definire tanto il sorgere dell'obbligazione quanto i tempi dell'adempimento, potendo solo in quel momento far fronte alla spesa in questione secondo gli ordinari canoni contabili.

Resta il fatto che principi di sana gestione pretenderebbero che l'ente, qualora venuto a conoscenza del procedimento penale nei confronti dell'amministratore, accantonasse le risorse finanziarie necessarie per fare fronte all'onere potenziale in corso di maturazione, anche con eventuale vincolo costituito sull'avanzo di amministrazione accertato e disponibile. Tale comportamento, rispondente a principi di prudenza amministrativa e gestionale, consentirebbe di evitare compromissioni per gli equilibri di bilancio¹³

Per quanto sopra la giunta comunale alla giunta comunale è demandata l'adozione di norme tecniche che disciplinino il procedimenti di cui si tratta .

IL DIRIGENTE AREA SERVIZI GENERALI

(dr. Giorgio Ghelardini)

¹² Corte dei Conti Basilicata -sez giurisdizionale – sent n. 165 del 15.10.2012

¹³ Corte dei Conti Toscana parere n. 367 dell'11.11.2009.