

Relazione Amministrativa su patrocinio legale e rimborsi

Il diritto al rimborso delle spese legali, peritali e di giustizia sostenute per la difesa nei giudizi civili, penali e contabili da soggetti che agiscono per enti pubblici.

Il patrocinio anticipato ed altre forme di ausilio.

A cura di Ida Alessio Verni e Gaetano Brancaccio

Premessa

Lo scopo di questa ricerca è quello di superare un approccio confuso al tema dell'ausilio che l'Ente pubblico deve prestare a coloro che (dipendenti, dirigenti, amministratori) agiscono in nome e per conto dell'ente e, in questa funzione, incorrono in procedimenti penali, civili e contabili che non li avrebbero mai riguardati come privati cittadini.

L'equivoco nasce dalla mancata differenziazione tra:

- Il sistema a rimborso
- Il patrocinio diretto, anticipato, a carico dell'ente pubblico e, di norma, con avvocato di comune gradimento

L'esigenza dello studio è quella di superare alcune problematiche di fondo che potrebbero pregiudicare l'ordinario svolgersi dell'attività amministrativa, paralizzando ed ingessando la macchina organizzativa della Pubblica Amministrazione e, precisamente:

- la confusione tra l'istituto del rimborso delle spese legali ed il gratuito patrocinio previsto per alcuni dipendenti/dirigenti pubblici in forma anticipata attraverso un legale di comune gradimento

- l'idea che i contratti collettivi di lavoro e/o i regolamenti degli enti locali e/o leggi regionali o altre fonti possano comprimere diritti riconosciuti dal legislatore o, addirittura, il **diritto di difesa costituzionalmente garantito**, confinando le tutele al solo rapporto di pubblico impiego in senso stretto, attraverso una ipervalutazione delle norme contrattualistiche collettive ritenute, a torto, uniche fonti dei diritti soggettivi collegati alla materia

- e, soprattutto il caso, per la verità estremo, ma preparato dagli equivoci segnalati, del rifiuto di rimborso, correlato a questioni e vicende legate, invece, al patrocinio anticipato con avvocato di comune gradimento accordabile per legge o per Contratti collettivi di lavoro ad alcuni dipendenti della Pubblica Amministrazione (ma solo ad essi).

Rimane evidente che, per attivare questo patrocinio diretto ed immediato attraverso un avvocato di comune gradimento, devono sussistere i giusti presupposti, e, precisamente, 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, che il convenuto sia un dipendente proprio dell'ente, che la chiamata in giudizio "avvenga per fatti o atti direttamente connessi

all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti di ufficio" e che "non sussista conflitto di interesse".

In questa ipotesi si sceglie un unico avvocato di comune gradimento e quanto speso dall'ente pubblico può essere richiesto al dipendente/amministratore solo se la soccombenza avviene per dolo o colpa grave del dipendente/dirigente.

La nomina di un avvocato scelto con comune gradimento, in altri termini, può avvenire solo, se e quando, processualmente, il dipendente e l'Ente pubblico costituiscano un'unica parte, rivestendo una medesima legittimazione passiva.

In altri casi, non può essere attivata da subito **l'assistenza preventiva, e rimane il diritto al rimborso delle spese sostenute, rimborso ex post, a procedimento concluso, che richiede però l'assoluzione con formula piena.**

Il rimborso, quindi, nasce in tutti i casi in cui, per ragioni varie, essenzialmente connesse ad un possibile conflitto di interesse, non è possibile la nomina concordata ("di comune gradimento") di un legale, e non è possibile una integrale anticipazione delle spese sostenute dal dipendente convenuto in giudizio.

Nonostante che il patrocinio diretto ed immediato sia stata una conquista dei dipendenti/amministratori che non vengono costretti ad anticipare le spese legali e vedranno le spese pagate dall'Amministrazione anche in caso di proscioglimenti, archiviazione richiesta dal P.M., prescrizione etc. (mentre il rimborso ex post costringe al preventivo pagamento delle parcelle e delle spese legali e si ottiene solo in presenza di assoluzioni con formula piena) e di condanna, potrebbe questo istituto convertirsi in un danno se si accettasse la tesi di coloro che ritengono che, per

alcune categorie di dipendenti, il riconoscimento del diritto al patrocinio anticipato, abbia comportato il divieto di consentire l'esercizio del diritto al rimborso.

Il complesso normativo predisposto per evitare che coloro che agiscono in rappresentanza di enti pubblici debbano subire le conseguenze economiche di un procedimento giudiziario anche se lo stesso si concluda senza l'accertamento della responsabilità del soggetto imputato ha suscitato, in dottrina ed in giurisprudenza una serie di interpretazioni e ricostruzioni che ne hanno, nel corso degli anni, snaturato la linearità, fino a determinare anche l'emanazione di norme non del tutto coerenti.

Il tema è estremamente delicato perché investe quello più generale **del diritto di difesa e del diritto di difesa del pubblico dipendente** che come è noto, normalmente, **viene convenuto in giudizio in tale sua veste, ma non è portatore di un interesse suo proprio, bensì di quello dell'ente per il quale ha agito.**

Ed il fatto che il dipendente e/o l'Amministratore pubblico sia "portatore di un interesse altruistico" pone l'esigenza che l'Ente medesimo lo tenga indenne per le spese legali che dovrebbe sostenere o che ha sostenuto, ogni qualvolta è chiamato a rispondere del suo operato pubblico in sede penale, civile ed amministrativa.

Alcuni recenti interventi della Corte Costituzionale e alcune precisazioni dei più recenti contratti collettivi del pubblico impiego consentono tuttavia all'interprete, di riportare la materia nelle sue giuste prospettive, attraverso la corretta ricostruzione di normative, che erano riferite a casi particolari e specifici e che, invece, sono state considerate, erroneamente, come fonti del diritto al rimborso e come principi generali sulla materia.

Ulteriori, spesso quasi insormontabili, problemi interpretativi sono nati dalla circostanza che enti pubblici periferici hanno approvato leggi regionali, regolamenti comunali, contratti per prestazioni di servizio ed altre regolamentazioni varie senza tener conto **dei limiti del proprio intervento e delle norme costituzionali e legislative statali inderogabili da parte della contrattazione collettiva e delle fonti secondarie. (cd disciplinari o regolamenti)**

La delicatezza della materia e la necessità di rendere efficiente e snella la macchina amministrativa esige che si faccia chiarezza e che si consenta a chi deve rappresentare gli enti pubblici, di lavorare con la certezza di rispondere e subire conseguenze solo ed esclusivamente dai propri eventuali comportamenti illegittimi/illeciti, non da eventi (denunce, citazioni, contestazioni, procedimenti disciplinari) esterni, intentati da terzi a carico di soggetti estranei ai fatti. Come è stato rilevato, una recente sentenza della Corte Costituzionale del 2020 ha fatto “chiarezza su una giurisprudenza non uniforme delle massime Corti su questa materia” sostanzialmente ripristinando “il principio del diritto al rimborso delle spese legali” anche al fine di “ridurre la c.d. burocrazia difensiva, ossia quell’atteggiamento che porta i gestori della cosa pubblica a restare fermi, anziché assumere iniziative che potrebbero esser rischiose, di aspettare che le novità diventino obbligatorie e/o chiarite da una circolare, e altro ancora, a scapito della celerità e del buon andamento degli uffici pubblici.” (Corte Costituzionale pres Cartabia sentenza n.189/2020 commento di Gobbin Valeria *“Rimborso delle spese legali nei giudizi per responsabilità erariale, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n.189/2020”*)

Risulta necessario, probabilmente, che il legislatore ponga un freno al persistere di un panorama giurisprudenziale sempre più frammentato

con riferimento al tema in oggetto e detti disposizioni chiare e specifiche sulla materia.

Nelle more è forse opportuno ripercorrere le vicende che hanno caratterizzato la materia.

I principi generali e la normativa

In via preliminare va considerato che le disposizioni che consentono con varie modalità l'assunzione delle spese legali da parte dello Stato e di enti pubblici costituiscono espressione di un principio generalissimo e fondamentale dell'ordinamento amministrativo, in base al quale è consentito all'amministrazione di intervenire a contribuire alla difesa del dipendente imputato in un processo penale, sempre ch  naturalmente sussista un interesse in proposito, da riconoscersi in tutti i casi in cui l'imputazione riguardi un'attivit  svolta in diretta connessione con i fini dell'ente e sia in definitiva imputabile all'ente stesso. Se il soggetto subisce un procedimento civile o penale per attivit  o comportamenti direttamente riferibili alla volont  dell'Amministrazione e/o connessi all'adempimento di compiti d'ufficio,   la P.A. che ne risponde, mentre tale onere non pu  estendersi a tutti i comportamenti ed i fatti che siano "personali" e non siano connessi all'attivit  dell'Amministrazione, ma rappresentino manifestazione esclusiva ed autonoma della personalit  dell'agente.

  necessario ripercorrere brevemente gli istituti del rimborso e patrocinio legale dei dipendenti/dirigenti/amministratori pubblici perch  il tema, investe quello pi  generale del diritto di difesa che, come   noto,   diritto costituzionalmente garantito.

Va subito sottolineato, e lo si ripeterà nel corso della ricerca, che la disciplina della materia è contraddistinta dal concorso della fonte legislativa statale (le previsioni imperative del **d.lgs. n. 165 del 2001**) e della “contrattazione collettiva” (**art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001**). Orbene, in forza della legge statale, alla contrattazione collettiva “è attribuita una potestà regolamentare di ampia latitudine”, ma, è evidente che **i contratti collettivi non possono derogare le norme di legge** e che non possono, autonomamente, creare un apparato regolamentare e normativo **difforme dai principi legislativi** in materia.

In tempi recenti il sistema che è andato affermandosi, in ordine alla tutela legale dei dipendenti pubblici, si basava su due direttrici di fondo:

- a) l’assicurazione con rimborso delle spese sostenute per la difesa in giudizio;
- b) l’assistenza legale da parte dell’Ente al proprio dipendente e/o amministratore b1) immediata o b2) nella forma del rimborso delle spese sostenute dal medesimo.

In origine (art.16 del DPR n°191/1979) genericamente la legge disponeva: “L’ente, nella tutela dei propri diritti ed interessi, assicura l’assistenza in sede processuale ai dipendenti che si trovino implicati, in conseguenza di fatti ed atti connessi all’espletamento del servizio ed all’adempimento dei compiti d’ufficio, in procedimenti di responsabilità civile o penale, in ogni stato e grado del giudizio, purché non ci sia conflitto di interesse con l’ente”.

Successivamente, soprattutto per gli enti locali, una serie di norme e di contratti collettivi hanno configurato anche una diversa forma di tutela.

Nel 1987 con l'art. 67 del DPR n°268/1987, poi trasfuso nelle norme successive fino all'art. 28 del CCNL 2000 e all'art.12 del contratto del 2002 nasce quindi **un nuovo istituto, quello dell'Assistenza preventiva**, “1. “L'Ente, **anche a tutela dei propri diritti ed interessi**, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile o 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.....”

Tentiamo perciò di fare il punto sui principi generali, a partire dalla norma cardine del c.l. 67/1997 il cui art. 18 comma 1 dispone: *“Le spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità, sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato. Le amministrazioni interessate, sentita l'Avvocatura dello Stato, possono concedere anticipazioni del rimborso, salva la ripetizione nel caso di sentenza definitiva che accerti la responsabilità».*

Per pubblici dipendenti da enti non statali o ad ordinamento autonomo, per i dipendenti degli enti locali sono state poi previste analoghe normative, organizzando una serie di meccanismi che consentono di tener indenne il soggetto da spese legali che, evidentemente, si verificano in connessione con il rapporto di servizio, impiego o similari, senza che vi sia una responsabilità reale del soggetto chiamato a difendersi e a sopportarne gli oneri economici.

Ad esempio, il decreto del Presidente della Repubblica 1° giugno 1979, n. 191, recante «Disciplina del rapporto di lavoro del personale degli enti locali», successivamente abrogato, disponeva: Art. 16. Patrocinio legale del dipendente per fatti connessi all'espletamento dei compiti d'ufficio

L'ente, nella tutela dei propri diritti ed interessi, assicura l'assistenza in sede processuale ai dipendenti che si trovino implicati, in conseguenza di fatti ed atti connessi all'espletamento del servizio ed all'adempimento dei compiti di ufficio, in procedimenti di responsabilità civile o penale, in ogni stato e grado del giudizio, purché non ci sia conflitto di interesse con l'ente.

Ed ancora, nel 1987, nell'art. 67 d.P.R. n. 268 del 1987, riguardante il personale degli enti locali, ma ritenuto estensibile anche agli amministratori in considerazione del loro status di pubblici funzionari, disponeva

Art. 67 Patrocinio legale

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 con colpa grave, l'Ente ripeterà dal dipendente tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa in ogni grado di giudizio.

Ed ancora il **D.P.R. 4 agosto 1990, n. 335 per il personale** delle aziende e delle amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, stabiliva: **Art. 20. Patrocinio legale del dipendente.**

1. L'azienda o l'amministrazione autonoma, nella tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità, dinanzi al giudice ordinario o amministrativo, nei confronti del dipendente per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, assume a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interesse, ogni onere di difesa fin dall'apertura del procedimento e per tutti i gradi del giudizio, facendo assistere il dipendente da un legale.

2. L'azienda o l'amministrazione autonoma deve esigere dal dipendente, eventualmente condannato con sentenza passata in giudicato per i fatti a lui imputati per averli commessi per dolo o colpa grave, tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa.

*3. Ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità, dinanzi al giudice ordinario o amministrativo, nei confronti del dipendente per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, **nel caso in cui il dipendente non abbia accettato il legale di nomina dell'amministrazione ed abbia nominato uno di propria fiducia, l'amministrazione è tenuta al rimborso delle spese di giudizio e di onorario** sostenute e documentate nei limiti delle vigenti disposizioni, entro 60 giorni dal momento in cui la responsabilità del dipendente risulti esclusa da provvedimento giudiziario non riformabile.*

Ed alcuni anni dopo l'art. 41 d.p.r. 270 del 1997, conv. in L. 23 maggio 1997, ha sancito **Art. 41. Patrocinio legale del dipendente per fatti connessi all'espletamento dei compiti di ufficio**

1. L'ente, nella tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile e penale nei confronti del dipendente per fatti e/o

atti direttamente dei compiti d'ufficio assumerà a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interesse, ogni onere di difesa fin dall'apertura del procedimento e per tutti i gradi del giudizio, facendo assistere il dipendente da un legale.

2. L'ente dovrà esigere dal dipendente, eventualmente condannato con sentenza passata in giudicato per i fatti a lui imputati per averli commessi per dolo o colpa grave, tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa.

La medesima formulazione è riportata nell'art. 28 del "CCNL14/9/2000 per il personale del comparto delle Regioni e delle Autonomie Locali, il quale così recita: Art. 28 Patrocinio legale

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.**"

..... La disciplina del presente articolo non si applica ai dipendenti assicurati ai sensi dell'art. 43, comma 1" """"""

ed ancora

Art. 12 del 2002 per l'area della dirigenza

Patrocinio Legale

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 dirigente per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento delle funzioni attribuite 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 dirigente da un legale di comune

gradimento.

2. In caso di sentenza di condanna definitiva per fatti commessi con dolo o colpa grave, l'ente ripeterà dal dirigente 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 dirigenti assicurati** ai sensi dell'art.7 del CCNL del 27.2.1997.

Le controversie interpretative e le criticità hanno avuto origine sostanzialmente dall'intreccio di queste normative che, via via nel tempo, hanno smarrito la linearità dell'articolo 18 e dal reiterato richiamo nei contratti collettivi dei pubblici dipendenti/dirigenti e nella determinazione dei rimborsi da parte della Corte dei Conti a normative ed istituti certamente diversi da quello del rimborso delle spese legali.

Appare evidente che si può configurare anche una specifica disciplina del rimborso degli oneri della difesa, che attiene ai profili organizzativi dell'ente territoriale, ma è altrettanto evidente che il diritto al rimborso delle spese legali è materia di competenza dello Stato attinente in parte alla tutela del pubblico impiego e alla disciplina del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti pubblici, ma in parte alla tutela di altri soggetti, non dipendenti pubblici, che con la P.A. entrano in rapporto e va ricondotta, per i profili privatizzati del rapporto, alla materia dell'ordinamento civile e quindi alla competenza legislativa statale esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma.

Si tratta di un apparato normativo, fa presente la Corte Costituzionale, "... che anche **la giurisprudenza della Corte di cassazione ha riconosciuto che... 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 (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 6 luglio 2015, n. 13861). **Analogamente, il Consiglio di Stato ha affermato che il fine avuto di mira dal legislatore è volto a evitare «che il dipendente [...] tema di fare il proprio dovere»** (Consiglio Stato, sezione quarta, sentenze 13 gennaio 2020, n. 280, e 28 novembre 2019, n. 8137).”

A questo apparato normativo si aggiungono i contratti Collettivi Nazionali di lavoro che, evidentemente, non possono contenere norme lesive delle posizioni dei soggetti che dovrebbero essere tutelati dalla fonte contrattuale.

E, infatti, per la verità, come vedremo, una serie di Contratti collettivi del pubblico impiego, erroneamente citati come fonti del diritto al rimborso contengono invece, un di più, un ulteriore favor per il pubblico dipendente, e cioè il diritto, in presenza di stringenti e rigorose condizioni, di non anticipare neanche le spese di giudizio, prevedendo un onere diretto a carico dell'ente di appartenenza. Ma il complessivo apparato volto a evitare che il pubblico dipendente possa subire condizionamenti in ragione delle conseguenze economiche di un procedimento giudiziario, anche laddove esso si concluda con l'accertamento della totale ESTRANEITA' ai fatti e della totale assenza di colpe (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 6 luglio 2015, n. 13861), in cui il fine avuto di mira dal legislatore è volto a evitare «che il dipendente [...] tema di fare il proprio dovere» (Consiglio Stato, sezione quarta, sentenze 13 gennaio 2020, n. 280, e 28 novembre 2019, n. 8137), è costituito **da leggi statali, leggi regionali, Regolamenti degli enti locali e fonti contrattuali collettive che “ampliano” i diritti del pubblico impiegato/dirigente, non certo dai soli Contratti Collettivi di lavoro.**

La competenza e la prevalenza delle leggi dello Stato, del resto, sono di tutta evidenza, nella misura in cui si tratta di un sostanziale “gratuito patrocinio” che incide “sull’ordinamento e sul processo penale” per favorire la difesa dei rappresentanti degli enti pubblici ed incrementare la possibilità «di investire risorse in indagini difensive e consulenze di parte», per gli accertamenti della verità tanto più doverosi quando, nel procedimento penale, è coinvolta la Pubblica Amministrazione. (Cost Corte Costituzionale Presidente Grossi SENTENZA N. 81 ANNO 2017).

In conclusione, secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, anche per effetto della privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, la regolamentazione dello stesso concerne **una materia attinente all’ordinamento civile, attratta nella competenza esclusiva dello Stato.**

È necessario, quindi, tentare di individuare i profili di fondo degli istituti disciplinati dal legislatore per coadiuvare dipendenti e amministratori che abbiano agito per l’ente pubblico.

L’assoluzione con formula piena e il diritto al rimborso delle spese legali

Per inquadrare il tema occorre prendere le mosse dalla ratio della previsione dei rimborsi delle spese legali (e si badi dei “rimborsi” non del patrocinio anticipato).

Orbene le ragioni di una simile tutela vanno individuate nel fatto che il dipendente che viene convenuto in giudizio in tale sua veste, non è portatore di un interesse suo proprio, ma dell’ente per il quale ha agito.

Ed è ciò che pone l’esigenza che l’Ente medesimo tenga indenne il

dipendente stesso per le spese legali che dovrebbe sostenere (o che ha già sostenuto) ogni qualvolta è chiamato a rispondere del suo operato pubblico in sede penale, civile ed amministrativa.

La giurisprudenza e la dottrina individuavano il paradigma di un simile rapporto nel "mandato" (v. per tutti Corte Conti SS.RR. n°501-A/1986): ai sensi dell'art. art. 1720 cc, infatti, "il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni... dal giorno in cui sono state fatte, e deve pagargli il compenso che gli spetta. Il mandante deve, inoltre, risarcire i danni che il mandatario ha subito a causa dell'incarico".

Per tali motivi anche prima dell'entrata in vigore della Carta costituzionale e del principio solidarista ivi affermato (art. 2 Cost.), l'ordinamento si è dato carico di assicurare sistemi di tutela agli amministratori e dipendenti pubblici, per le spese che i medesimi avrebbero dovuto sopportare per la loro difesa giudiziale, per fatti connessi all'espletamento della loro attività istituzionale, a cominciare – per quel che qui più interessa – dall'art. 11 del R.D.L n°383/1934 (T.U. legge comunale e provinciale), secondo cui : "La gratuità dell'ufficio non esclude il rimborso delle spese che l'investito dell'ufficio stesso sia obbligato a sostenere per l'esercizio delle sue funzioni".

Il caso meno controverso e, per certi aspetti, più lineare è quello in cui vengono utilizzate le formule "**il fatto non sussiste**" e "l'imputato **non ha commesso il fatto**" che rappresentano l'assoluzione più ampia, negando il presupposto storico dell'accusa.

Qui si invocano, in genere, le norme di fondo del codice di procedura penale. In particolare l'art. 652 c.p.p., il quale, statuisce che *<<la sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso..... nel*

giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato o nell'interesse dello stesso, sempre che il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile.....

Alla luce di una lettura della predetta norma, è possibile evincere come i presupposti di applicazione della medesima siano i seguenti:

- la sentenza dovrà essere irrevocabile, ossia coperta dal giudicato penale
- la sentenza *de qua* dovrà inoltre essere emessa ad esito del dibattimento, con ciò escludendo l'efficacia vincolante delle sentenze assolutorie giunte al termine di procedimenti speciali
- il danneggiato/ricorrente in sede civile dovrà essersi costituito parte civile.

In questa ipotesi per la Pubblica Amministrazione trova applicazione anche l'art. 653 c.p.p. rubricato "*Efficacia della sentenza penale nel giudizio disciplinare*" dispone al comma 1 che "*La sentenza penale irrevocabile di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso*".

Ed ancora l'art. 654 c.p.p. in relazione all'efficacia delle sentenza penale di condanna o di assoluzione "*in altri giudizi civili*" dispone che "*Nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale, la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata a seguito di dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno ad un diritto o interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale (...)*"

Il tenore testuale delle norme in commento riconosce, quindi, al giudicato penale di assoluzione un'efficacia preclusiva di altre indagini, procedimenti, riflessioni da parte della Pubblica Amministrazione e, inequivocabilmente, il diritto al rimborso ai sensi dell'articolo 18 d.l. n. 67 del 1997 e delle analoghe disposizioni previste per gli enti locali.

E, quindi, per le sole assoluzioni con le formule per non aver commesso il fatto o perché il fatto non sussiste, si può affermare che la spettanza del rimborso è subordinata ad una duplice condizione:

“a) *l'esistenza di un giudizio, promosso nei confronti del dipendente, conclusosi con un provvedimento **che abbia definitivamente escluso la sua responsabilità**. E, quindi, la sentenza o il provvedimento devono essere connotati da stabilità, ossia non più impugnabili secondo il loro particolare regime giuridico.*

b) *la sussistenza di un nesso tra gli atti e i fatti ascritti al dipendente e l'espletamento del servizio e l'assolvimento degli obblighi istituzionali*”. Circa la connessione tra i fatti/atti oggetto del giudizio e l'espletamento del servizio o assolvimento degli obblighi istituzionali, si ritiene che il beneficio dell'art. 18 cit. debba applicarsi solo a favore del dipendente che **abbia agito in nome e per conto, nonché nell'interesse dell'amministrazione**. Pertanto, nel comportamento del soggetto, deve ravvisarsi il cosiddetto “nesso di immedesimazione organica”. Quindi, occorre che i fatti contestati siano riferibili all'amministrazione di appartenenza e che determinino l'imputazione ad essa dei relativi effetti. In altre parole, la condotta deve essere espressione della volontà della amministrazione di appartenenza e risultare finalizzata all'adempimento dei suoi fini istituzionali (*Cons. St. 3427/2018; Cass. 1568/2017; Cass. 1190/2013*). È certo tale connessione sussiste - sia pure in modo peculiare - qualora sia stata contestata al dipendente la violazione dei doveri di istituto (magari dallo stesso Ente) ma, all'esito del procedimento, il

giudice abbia poi constatato l'assenza della responsabilità confermando, quindi, l'assoluta correttezza dell'adempimento dei propri doveri.

In altri termini, l'art. 18 tutela senz'altro - col rimborso delle spese sostenute - il dipendente che sia stato costretto a difendersi, pur innocente, nel corso del procedimento penale nel quale - esclusivamente in ragione del suo status e non per l'aver posto in essere specifici atti di carattere personale- sia stato coinvolto nel procedimento penale, perché sostanzialmente vittima di infondate accuse.

La Corte Costituzionale molto recentemente (Corte Costituzionale pres Cartabia sentenza n.189/2020) ha fatto chiarezza sui diritti dei dirigenti pubblici ad essere tenuti protetti rispetto alle loro azioni che siano prodotte dal rapporto di lavoro, estrinsecazione di un impiego lavorativo ed estrinsecazione della volontà dell'Ente Pubblico che rappresentano, valutando la portata costituzionale del riconoscimento del diritto di difesa.

I corollari di questo principio sono molteplici ed è importante definirli perché, come vedremo, non sono richiamabili in molti casi in cui l'istituto cui si fa riferimento è diverso da quello del “rimborso delle spese legali”

In primo e più rilevante è che il rimborso delle spese **non opera nel caso in cui il proscioglimento sia ottenuto con formule processuali**, ad esempio, derivi dall'estinzione del reato, per prescrizione, o per ragioni processuali, come la mancanza delle condizioni di procedibilità dell'azione e, invece, non sia dipeso dall'assenza di responsabilità (*Cons. St. 4176/2017, Cons. St. 2041/2015*).

Nel medesimo senso, l'assoluzione del dipendente con la formula "**il fatto non costituisce reato**" non rappresenta un proscioglimento pieno per l'imputato e lascia ampi margini di dubbio sull'effettiva assenza di situazioni di conflitti di interesse. La sussistenza di una colpa grave, se comporta l'irrilevanza penale della condotta per mancanza dell'elemento soggettivo del dolo, evidenzia un possibile conflitto di interessi con l'ente sotto il profilo della violazione dell'interesse dell'ente ad una gestione ispirata al principio di buon andamento ed all'imparzialità di cui all'art. 97. Nel caso dell'assoluzione perché il fatto non costituisce reato, l'Ente, l'ente potrebbe attivare procedimenti disciplinari, chiedere conto di danni subiti per il comportamento del soggetto ancorché il giudice penale non abbia raccolto sufficienti prove o non possa qualificare il comportamento del dirigente come illecito penale, perché non è escluso che il fatto commesso abbia arrecato danni alla Pubblica Amministrazione ancorché non comporti l'applicazione di sanzioni penali.

Il "giudizio" in base alla lettera della legge non può che essere ricondotto ad un procedimento giurisdizionale, civile, penale, o davanti alla Corte dei Conti. La mancata previsione del diritto al rimborso delle spese sostenute per **i procedimenti disciplinari non** è stata ritenuta violazione del diritto di difesa di cui all'articolo 24 Cost perché la garanzia costituzionale ex art. 24 Cost. "si dispiega nella sua pienezza solo rispetto ai procedimenti giurisdizionali, e non può, quindi, essere invocata in materia di procedimento disciplinare che, viceversa, ha natura amministrativa e sfocia in un provvedimento non giurisdizionale, rispetto ai quali si riflette in maniera attenuata con il rispetto delle norme che regolano il procedimento amministrativo relative alla imparzialità, alla trasparenza e alla partecipazione (sentenze n. 505 del 14 dicembre 1995; n. 460 del 3 novembre 2000).

Ovviamente fuoriescono dall'ambito applicativo della norma le condotte meritevoli di una sanzione disciplinare (*Cons. St. 1190/2013*), anche se, in virtù dell'articolo 653 c.p.p. risulta estremamente complesso che le formule assolutorie non aver commesso il fatto o il fatto non sussiste siano coniugabili con procedimenti disciplinari.

Secondo alcuni, quanto alla pronuncia definitiva sull'esclusione della responsabilità del dipendente, qualora si tratti di una sentenza penale si deve trattare di un accertamento della **assenza di responsabilità**, (*Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2017, n. 4176, cit.; Ad. Gen., 29 novembre 2012, n. 20/13; Sez. IV, 21 gennaio 2011, n. 1713, cit.*), mentre il rimborso non potrebbe essere invocato quando il proscioglimento sia dipeso da una ragione diversa dalla assenza della responsabilità, cioè quando sia stato disposto a seguito dell'estinzione del reato, ad esempio per prescrizione, o quando vi sia stato un proscioglimento per ragioni processuali, quali la mancanza delle condizioni di promovibilità o di procedibilità dell'azione (cfr. *Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2017, n. 4176, cit.; Sez. VI, 2005, n. 2041*).

Per sottolineare l'indiscutibile valore della sentenza di assoluzione sulla cessazione di qualsiasi comportamento negativo dell'ente pubblico si può anche rammentare che di recente è stato previsto che *“Nel caso del procedimento disciplinare sospeso, ai sensi dell’art. 55-ter del d. lgs. n. 165/2001, qualora per i fatti oggetto del procedimento penale intervenga una sentenza penale irrevocabile di assoluzione che riconosce che il “fatto addebitato non sussiste o non costituisce illecito penale” o che “l’imputato non lo ha commesso”, l’autorità disciplinare procedente, nel rispetto delle previsioni dell’art. 55-ter, comma 4, del d. lgs. n. 165/2001, riprende il procedimento disciplinare e adotta le determinazioni conclusive, applicando le disposizioni dell’art. 653, comma 1, del Codice di procedura penale.*

E relativamente ai diritti dopo la sospensione dal servizio, sempre con riferimento all'assoluzione con formula piena:

In caso di sentenza penale definitiva di assoluzione, pronunciata, con la formula "il fatto non sussiste" o "l'imputato non lo ha commesso", quanto corrisposto nel periodo di sospensione cautelare a titolo di indennità alimentare, verrà conguagliato con quanto dovuto al dirigente se fosse rimasto in servizio tenendo conto anche della retribuzione di posizione in godimento all'atto della sospensione. Analogamente si procede in caso di sentenza definitiva di proscioglimento pronunciata prima del dibattimento, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., con la formula il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso. Omissis... 8. In caso di riammissione in servizio, al termine del periodo di sospensione, ai sensi dei commi 5 e 7, il dirigente ha diritto all'affidamento di un incarico dirigenziale di livello equivalente, in termini economici e di prestigio, a quello in godimento al momento della sospensione omissis 10. Dalla data di riammissione in servizio, di cui al precedente comma 9, il dirigente ha diritto a tutti gli assegni che gli sarebbero stati corrisposti nel periodo di licenziamento, tenendo conto anche dell'eventuale periodo di sospensione antecedente, esclusi i compensi collegati agli incarichi. In caso di premorienza, gli stessi compensi spettano al coniuge o al convivente superstite ed ai figli.".

In conclusione, indubbiamente, l'art. 18 è inequivoco nell'affermare che il rimborso delle spese legali è subordinato alla pronuncia di una sentenza o di un provvedimento che "escluda" la responsabilità del

dipendente. Ne consegue che, non qualsiasi esito processuale distinto dal riconoscimento della assenza di responsabilità consente la rimborsabilità delle spese legali, ma solo quello **implicante il riconoscimento nel merito dell'infondatezza dell'ipotesi accusatoria.**

E, quindi la liquidazione delle spese legali può essere legittimamente disposta quando gli imputati – dipendenti siano stati assolti con la formula più ampia e liberatoria e, cioè, con una sentenza che abbia riconosciuto la non sussistenza del fatto criminoso o la non attribuibilità ai medesimi.

Nessuna specifica norma di legge prevede che si debba dimostrare la corresponsione effettiva di quanto dovuto da parte del dipendente pubblico, nel presupposto tra l'altro, che le difese dei soggetti legati all'ente pubblico vengano, di fatto, svolte contando sulla circostanza, coerente con la Costituzione Italiana, della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione per gli atti e i fatti di coloro che rappresentano la stessa verso l'esterno e, nel caso di ente pubblico costituito parte civile, sull'accollo delle spese di soccombenza.

Il diritto non può essere considerato alla stregua di un rimborso spese, con spese da documentare come ad esempio i costi di viaggio e permanenza durante le trasferte. Si tratta di ben altro. Come si è detto il diritto al rimborso delle spese da parte del Dirigente Pubblico assolto per non aver commesso il fatto o perché il fatto non costituisce

reato, risulta essere un diritto costituzionale esecutivo delle norme sul pubblico impiego, del diritto costituzionalmente riconosciuto alla difesa e del principio di assunzione da parte della Pubblica Amministrazione delle responsabilità civili connesse a tutte le vicende che possano riguardare coloro che della Pubblica Amministrazione sono l'espressione.

Le norme della legislazione statale e destinata alle autonomie locali e a specifici settori del pubblico impiego (polizia, medici, guardia di finanza) tutte assimilabili per grandi linee, prevedono tutte che le **spese legali dei pubblici impiegati** in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio e con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con provvedimenti che escludono la loro responsabilità, rimangano a carico dell'Ente di appartenenza.

Più precisamente tutti gli enti riconoscono il rimborso delle spese legali, peritali e di giustizia sostenute dai propri dipendenti per la difesa nei giudizi civili, penali e contabili nei quali siano stati coinvolti per fatti o cause di servizio.

Alcuni li riconoscono anche come anticipazione, salvo rivalsa nei casi di condanna per azioni od omissioni commesse con dolo o colpa grave dell'imputato o convenuto in giudizio, altri solo come rimborso ex post.

Vi sono enti nei quali il rimborso è riconosciuto anche per le **spese sostenute nelle fasi preliminari** dei giudizi civili, penali e contabili e, quindi, si ammette il rimborso anche delle **spese legali in caso di archiviazione** del procedimento penale o del procedimento volto all'accertamento della responsabilità amministrativa o contabile. Vi sono enti che si sono muniti di regolamenti specifici per il riconoscimento del diritto al rimborso ed altri che, invece, si riportano alla legislazione nazionale/regionale in materia.

Quel che appare certo è che si potrebbero ipotizzare discipline più

permissive **rispetto a quanto previsto dal legislatore statale, ma non che si venga privati del diritto al rimborso.**

Quanto alla competenza giurisdizionale, considerato i molteplici aspetti che presentano gli istituti in questione, non esiste una disciplina univoca e, quindi, taluni si rivolgono al giudice civile, altri al giudice del lavoro e non mancano casi in cui sulla questione si sono espressi i TAR e il Consiglio di Stato. (TAR Campania n. 3364 del 2014 [Sentenza del Consiglio di Stato \(Sez. V\), 23 marzo 2021, n. 2146](#))

In definitiva, con la sentenza assolutoria con la formula IL FATTO NON È STATO COMMESSO, non c'è cavillo che regga, non c'è obiezione sollevabile, sempre che non siano in corso procedimenti disciplinari, altri contenziosi nei quali l'ente pubblico possa fondatamente ritenere, dimostrare, sostenere che il dipendente, che non ha commesso IL FATTO o per il quale IL FATTO non sussiste, abbia arrecato però altri danni all'ente.

Il patrocinio legale. La previsione dei contratti collettivi nazionali di lavoro. La prestazione dell'assistenza legale ai propri dipendenti.

Dobbiamo ora soffermarci su un istituto totalmente diverso che ha in comune con il previsto rimborso delle spese legali affrontate ingiustamente dal dipendente solo una parte della ratio: quella di tenere indenne chi lavora per la Pubblica Amministrazione dai rischi giudiziari connessi all'espletamento della prestazione lavorativa.

Parliamo del patrocinio legale prestato dall'ente pubblico fin dall'inizio del procedimento, di norma attraverso un legale di comune gradimento, cioè scelto dall'interessato e/o dall'ente pubblico per effettuare la difesa con oneri che la P.A. si assume direttamente e fin dall'inizio del procedimento.

Come si è già detto, ma è importante ribadirlo, vanno smentiti i luoghi comuni che erroneamente sostengono che fonte del patrocinio gratuito sarebbero i contratti collettivi di lavoro del pubblico impiego, in quanto la Corte Costituzionale ha chiarito che le fonti di tali diritti sono sempre da reperire **nelle norme statali in materia di pubblico impiego e di responsabilità civile della Pubblica Amministrazione**, ma comunque, riguardano materie di competenza dello Stato perché attinenti l'articolo 117 secondo comma della Costituzione.

Il «patrocinio legale gratuito» in primo luogo del personale degli enti locali, per fatti ed atti connessi all'espletamento del servizio ed all'adempimento dei compiti d'ufficio, in procedimenti di responsabilità civile o penale, da data non recente (vedi l'art. 16 del decreto del Presidente della Repubblica 1° giugno 1979, n. 191, recante «Disciplina del rapporto di lavoro del personale degli enti locali», successivamente abrogato), è stato oggetto di espressi ed

articolati interventi del legislatore statale.

Una serie di contratti collettivi di lavoro e, per quanto riguarda gli enti locali i più citati sono i contratti collettivi nazionali di lavoro del comparto Regioni ed autonomie locali – sia per i non dirigenti (art. 28 del Contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale del comparto delle Regioni e delle autonomie locali del 14 settembre 2000), sia per i dirigenti (art. 12 del Contratto collettivo nazionale di lavoro dell’area della dirigenza del comparto delle Regioni e delle autonomie locali del 12 febbraio 2002), al fine di stabilire le “modalità dell’assunzione dell’onere delle spese di difesa a carico degli enti” alle cui dipendenze è prestata l’attività lavorativa.

Come si è già ricordato, la formula tipo è la seguente:

*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 dirigente per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento delle funzioni attribuite 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 dirigente da un legale di **comune gradimento**.*

Ovviamente perché l'ente pubblico possa legittimamente assumersi l'onere di prestare assistenza legale ai propri dipendenti, devono verificarsi specifici presupposti a fronte di rigorose valutazioni che gravano sull'ente. Solo così sarà possibile garantire una trasparente, efficace ed efficiente amministrazione delle risorse economiche pubbliche anche in una materia così spinosa.

Negli altri casi se non può essere attivata da subito **l'assistenza preventiva, rimane il diritto al rimborso delle spese sostenute,**

rimborso ex post, a procedimento concluso, che richiede però l'assoluzione con formula piena.

Il rimborso, quindi, nasce in tutti i casi in cui, per ragioni varie, essenzialmente connesse ad un possibile conflitto di interesse, non è possibile la nomina concordata (“di comune gradimento”) di un legale, e non è possibile una integrale anticipazione delle spese sostenute dal dipendente convenuto in giudizio.

Infatti, l'Amministrazione, nell'accollarsi l'onere si deve anche far carico che la vicenda processuale non abbia esiti che possano ripercuotersi negativamente sui suoi interessi o sulla sua immagine pubblica. È questa la ragione per cui la disciplina vigente stabilisce che il legale deve essere di comune gradimento” (Corte dei conti, Sezione Lazio 1° febbraio 2011, n. 141).

La nomina di un avvocato scelto con comune gradimento, in altri termini, può avvenire solo se e quando processualmente, il dipendente/amministratore e l'Ente pubblico costituiscano un'unica parte, rivestendo una medesima legittimazione passiva.

L'utilizzazione di un legale di comune gradimento impone all'Ente, prima di deliberare di assumere a carico del proprio bilancio ogni onere di difesa in un procedimento di responsabilità civile o penale aperto nei confronti di un proprio funzionario, di accertare la compresenza delle seguenti circostanze essenziali: a. necessità di tutelare i propri diritti e interessi e la propria immagine; b. diretta connessione del giudizio alla posizione rivestita dal dipendente all'interno dell'apparato tecno-burocratico; c. inconfigurabilità di conflitto di interessi tra gli atti compiuti dal dipendente e l'ente. (Corte dei conti, Sezione Lazio 1° febbraio 2011, n. 141)

Questi, dunque, i presupposti che occorre verificare non per il rimborso, ma per il patrocinio anticipato:

- connessione della vicenda giudiziaria con la funzione rivestita dal pubblico funzionario;
- tutela dei diritti ed interessi facenti capo all'ente;
- assenza di conflitto di interessi tra gli atti compiuti dal funzionario e l'ente;
- conclusione del procedimento con una sentenza che non accerti il dolo o la colpa grave del dipendente

(Cass., sez. I, 13 dicembre 2000, n. 15724).

Si tratta, come è rilevabile già a prima vista, di una ipotesi estremamente più vantaggiosa rispetto a quella del rimborso, non solo e non tanto perché evita al soggetto di anticipare delle spese, ma per l'ovvia considerazione che vengono moltiplicate le ipotesi di mancata erogazione di somme proprie. Infatti, con l'assunzione diretta del patrocinio da parte dell'ente pubblico, le somme erogate dall'ente saranno richieste al soggetto imputato solo in caso di condanna per dolo o colpa grave. Rimangono a carico dell'Ente le spese in caso di prescrizione, proscioglimento in istruttoria, condanna senza accertamento di dolo/colpa grave, perizie, accertamenti tecnici etc. etc.

Ma, e questo non sempre viene evidenziato unitamente ai cd requisiti richiesti per l'attivazione del patrocinio anticipato o diretto, questo vantaggio può essere ottenuto sostanzialmente **solo** nel caso che **coincida con gli interessi e i diritti dell'Ente pubblico, che, in ultima analisi, solo per tale motivo** (coincidenza del proprio interesse con

Quello dell'impiegato/amministratore) può utilizzare risorse pubbliche nella fase iniziale del processo.

Si deve trattare di condotte (estrinsecatesi in atti o comportamenti) che di per sé siano riferibili all'Amministrazione di appartenenza e che, di conseguenza, comportino a questa l'imputazione dei relativi effetti (Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2018, n. 3427; Sez. IV, 5 aprile 2017, n. 1568; Sez. IV, 26 febbraio 2013, n. 1190).

La confusione tra i due sistemi genera grandi problemi e deriva dal fatto che con ambedue i sistemi si intende, in fondo, coadiuvare il soggetto implicato nel procedimento di responsabilità civile, contabile o penale, laddove costui abbia agito in nome e per conto della Pubblica Amministrazione.

Ma la fattispecie dell'assistenza preventiva si configura solo quando il dirigente, dipendente o l'Amministratore, agendo nell'espletamento delle proprie funzioni, vengono accusati, **insieme all'Ente**, di una determinata condotta e della stessa potrebbe rispondere in proprio il soggetto accusato, ma anche, in alternativa, in solido o in aggiunta l'Ente pubblico: in questo caso, **e solo in questo caso è interesse dell'Amministrazione stessa scegliere un avvocato di comune gradimento, autorizzare la scelta dell'Avvocato, curare che le parcelle siano congrue, accertare che vi sia non solo l'assenza di conflitto di interessi tra il soggetto persona fisica e l'Ente, ma , addirittura, che vi sia un comune interesse. In altri termini** la ratio è sollevare il dipendente dagli oneri economici della difesa tecnica quanto questi sia chiamato "da terzi" a rispondere del proprio operato e potrebbe comportare danni anche all'Ente, e non invece quando sia l'Amministrazione a metterne in discussione civilmente o penalmente l'operato.

Il rimborso, in fondo, non risultava sufficiente a tenere indenne il dipendente/il dirigente e l'Amministratore, in quanto, come è ovvio, andava a potersi concretizzare solo in caso di **assoluzioni con formula piena o di non soccombenza nei giudizi civili e contabili.**

Lasciava fuori tutti i casi di proscioglimento per motivi istruttori, di prescrizione, di condanna al risarcimento dei danni o di condanna nel giudizio contabile, anche quando **palesamente ed evidentemente l'agire del dipendente, dirigente, Amministratore risultava conforme all'Indirizzo politico dell'Ente e all'agire ordinario dell'Ente che, solo per caso, in quella fattispecie specifica, aveva agito attraverso quello o l'altro Assessore, quello o l'altro Dirigente, quel dipendente specifico.**

Lasciava fuori, in sostanza, molti casi frequenti in cui poteva anche subentrare una condanna penale o contabile, ma per le spese e gli aspetti risarcitori **doveva farsi carico l'Amministrazione** in quanto la persona fisica aveva agito in un rapporto di **immedesimazione organica** con l'Ente.

Ma, e questo dottrina e giurisprudenza sembrano averlo dimenticato, al di là degli interessi del Dirigente/dipendente/ Amministratore, sussisteva **un pubblico interesse molto rilevante** che ha determinato nel legislatore l'esigenza di trovare un meccanismo per garantire alla Pubblica Amministrazione un intervento diretto, immediato e vigile, nelle vicende processuali dell'Amministratore e/o del Dipendente e questo interesse derivava dall'articolo 28 della Costituzione ai sensi del quale **“I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.”**

Per illustrare il quale il relatore disse: *“lo Stato deve rispondere del fatto del proprio dipendente; e ne risponde non per colpa indiretta del committente, e cioè per colpa institoria, ma per fatto proprio; in quanto lo Stato, non essendo persona fisica, ma ente morale, non può agire ed essere impegnato se non a mezzo e per fatto dei propri organi, e cioè dei suoi dipendenti. Onde, quando questi mancano e danneggiano i terzi per errore o per dolo, è lo Stato stesso che ha mancato e danneggiato e che deve riparare.*

La responsabilità per gli atti di un dipendente è per lo Stato e per gli enti pubblici sempre una responsabilità diretta; quindi, per essi non va offerta una garanzia per il fatto altrui, ma va riconosciuta una responsabilità per il fatto proprio. È lo Stato, sono gli enti pubblici che sono direttamente responsabili; ciò non toglie che verso lo Stato e verso gli enti pubblici possano essere a loro volta responsabili, per il fatto proprio materiale o per la loro omissione, i dipendenti. Ma responsabili nei confronti dei terzi saranno lo Stato e gli enti pubblici.”

Si trattava, perciò, di studiare i meccanismi per garantire allo Stato e agli enti pubblici la possibilità **di intervenire nel processo a carico delle persone fisiche che avevano concretamente agito** per evitare che, per incuria, o volontariamente, le stesse omettessero di apprestare tutti i mezzi di difesa, contando sulla circostanza che il danno effettivo ricadesse sulla Pubblica Amministrazione.

- In questa motivazione va ritrovata la genesi del cd patrocinio ex ante e, ciò è evidente **dall'inciso**, in genere ignorato anche dalla giurisprudenza e dalla dottrina, che, peraltro è presente in tutte le norme di legge e le regole dei contratti collettivi, **“anche a tutela dei propri diritti ed interessi”**.

È evidente, quindi, che non solo non debba esistere un conflitto di interessi, ma anche **ed è di più**, che l'ENTE debba agire anche a tutela dei diritti e degli interessi propri.

Sicché l'Ente avrebbe avuto bisogno anch'esso di un proprio Avvocato e, sostanzialmente, ne paga uno solo chiedendo il gradimento del Dirigente o del dipendente coinvolto in prima persona nella vicenda.

Ed è anche per tale motivo che le spese legali rimangono **SEMPRE** a carico dell'Ente, salvo che poi nel giudizio emerga che la persona fisica abbia agito con dolo o colpa grave e, quindi, per interessi propri o per negligenza grave: solo in quest'ultima ipotesi l'Ente rimane indenne da obblighi risarcitori e rimane estraneo alla vicenda, per cui non avrebbe avuto necessità di articolare e pagare una propria difesa.

In altri termini poiché la sussistenza anche di una “responsabilità diretta dei pubblici dipendenti”, non sempre esclude che la responsabilità si estenda allo Stato e agli enti pubblici" all'Amministrazione non conviene “chiamarsi fuori” a meno che non si tratti di ipotesi estrema e da documentare, in cui l'azione del singolo è una azione personale totalmente sconnessa dall'attività della Pubblica Amministrazione nella quale il giudice ha individuato un dolo e una colpa grave di carattere personale e contro la quale il Comune abbia avviato un procedimento disciplinare e/o si sia costituito parte civile.

L'esempio più evidente della fattispecie in questione è quello relativo alle norme sulla sicurezza dei lavoratori e sul datore di lavoro Sindaco sostituito dal Dirigente.

Assenza di connessioni tra i due istituti

Quanto fin qui illustrato fa comprendere che gli istituti del cd patrocinio ex ante e del rimborso delle spese legali sostenute nel caso in cui la sentenza penale “faccia stato” quanto alla insussistenza del fatto o al non aver commesso il fatto, hanno anche una ratio del tutto distinta l’uno dall’altro: nel primo caso solo l’interesse privato desunto dalle regole del mandato, nel secondo caso l’interesse pubblico derivante dall’articolo 28 della Costituzione.

Per aversi il patrocinio ex ante l’accusa, la richiesta formulata in sede civile, la richiesta formulata in sede amministrativa devono essere tali che, se provati, produrrebbero un danno anche all’Ente Pubblico (di carattere civilistico risarcitorio). Se l’accusa **NON PUÒ PRODURRE DANNI** all’Ente l’intervento ex ante del patrocinio difensivo e l’assunzione di tutte le spese del dipendente non può essere accordato in nessun caso, anche se non si ritiene opportuno costituirsi parte civile o avviare un procedimento disciplinare.

È evidente che, in caso di costituzione di parte civile del Comune contro il Dirigente, l’ipotesi della scelta di un legale di comune gradimento e/o dell’anticipazione delle spese non è neanche ipotizzabile e, anzi, il Comune risulta controparte e punta ad ottenere la condanna.

Ma su questa ipotesi, come vedremo, si innestano una serie di controversie interpretative, pervenendosi in qualche caso isolato, a negare il rimborso delle spese legali perfino a dirigente pubblico assolto per non aver commesso il fatto.

Anche al di là di questa ipotesi, per la verità assolutamente rara, probabilmente unica, nei contratti collettivi, nei regolamenti e nelle normative di attuazione, ma, purtroppo, anche nella giurisprudenza, le ricostruzioni degli istituti risultano contorte e, sostanzialmente, non conformi alla normativa vigente.

La costituzione di parte civile dell'ente è emblematica di un conflitto che non consente l'assunzione del patrocinio in capo all'ente pubblico, essendo del tutto evidente, in tali casi, il conflitto d'interessi tra l'ente e il dipendente.

Questa circostanza da chi confonde i due istituti, è stata ritenuta talvolta, addirittura preclusiva del rimborso delle spese legali. Come si è detto, secondo tale errata prospettazione, sostenuta anche da una parte della giurisprudenza, l'Ente potrebbe negare il rimborso ai dipendenti delle spese legali sostenute nel corso di un giudizio penale conclusosi con l'assoluzione piena e definitiva, quando la richiesta del dipendente sia stata avanzata a procedimento concluso, anziché sin dall'apertura del procedimento. Ma è evidente che questa impostazione contrasta con i principi fondamentali che giustificano e riconoscono al dipendente e all'amministratore il diritto al predetto rimborso se assolti con formula piena e previa verifica dell'assenza di conflitto. Invero "il riconoscimento del diritto al rimborso delle spese legali sostenute a causa e nell'occasione dello svolgimento di un mandato è da ritenersi "espressione di un principio di civiltà giuridica" fondato sull'art. 51 della carta costituzionale e recepito dal legislatore..."(Corte dei Conti sez. regionale di controllo per la regione Lazio, delibera n.14/c/2004).

E, quindi, in caso di conflitto di interessi palese la scelta di un proprio legale risulta non solo da riconoscere come unica possibile e legittima, ma doverosa ed il rimborso della parcella, in caso di assoluzione, risulta inevitabile.

Il problema rimane se il soggetto non ha invocato il patrocinio anticipato e avrebbe potuto, invece, farlo.

È evidente che si tratta di un caso assolutamente astratto perché la “scelta” non dovrebbe/potrebbe essere demandata al dipendente/ amministratore.

Costui comunica, come da OBBLIGO del dipendente/dirigente/ amministratore di essere stato oggetto di una denuncia, accusa, richiesta in via giudiziale. A seguito della conoscenza di tale circostanza il Comune valuta se ha interesse anch'esso come Ente ad articolare difese al fine di non essere poi costretto ad assumersi gli oneri civilistici conseguenti ai sensi della Costituzione, ovvero se non ha interessi specifici alla vicenda. O, addirittura se vuole contrapporsi alla persona fisica per non rispondere dell'operato della persona fisica ai sensi dell'articolo 28 Cost. o ancora se ritiene di poter chiedere alla persona fisica il risarcimento di un danno materiale o di immagine.

Fatta questa scelta avvia il procedimento disciplinare, si costituisce parte civile nella prima ipotesi; nella seconda ipotesi, avverte il dipendente/dirigente/ amministratore di voler nominare un avvocato e lo sottopone per il gradimento alla persona fisica, ovvero invita la persona fisica a scegliere un avvocato unico (per sé e per l'Amministrazione) su cui l'Ente dovrà esprimere formalmente il proprio gradimento.

Ove mai tutto ciò non fosse avvenuto, ma ce ne sarebbero state le condizioni, il rimborso compete comunque, sebbene l'Ente potrebbe pretendere una riduzione degli importi. Si è espresso in tal senso Ministero, sostenendo che nell'ipotesi in cui *"il dipendente (o amministratore) ometta di sottoporre la scelta del difensore alla*

condivisione da parte dell'ente, quest'ultimo ne subisce le conseguenze nel senso che l'Amministrazione non è più tenuta ad un rimborso pieno della parcella, ma può ridurla sostenendo che 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" (così circ. Ministero dell'Interno 30.5.2003 - 16.59).

Il che, a contrario, fa ritenere che l'Amministrazione non può in genere sindacare le parcella, salvo pretenderne eventualmente la certificazione dall'Avvocatura dello Stato per gli impiegati statali, dal Consiglio dell'Ordine per gli altri soggetti.

Parte della dottrina e della giurisprudenza pur confondendo i due istituti del rimborso e del patrocinio, poi, al fine di poter rimborsare le spese all'imputato assolto con formula cd. piena, ha provato a sostenere che il "conflitto di interessi" "scomparisse" a seguito dell'accertamento della totale estraneità del pubblico dipendente ai fatti: ma è evidente che, anzi, in caso di assoluzione per non aver commesso il fatto e o perchè il fatto non sussiste, il conflitto tra parti che si sono attivate per far emergere l'esatto contrario, lungi dal dissolversi nel nulla, diventa effettivo e reale, e potrebbe determinare anche successive liti per ipotesi risarcitorie di danni materiali e morali eccedenti il rimborso delle spese.

Molto interessante la ricostruzione del Consigliere Longavita del 2010 ("Il diritto al rimborso delle spese di difesa a favore degli amministratori e dipendenti nei giudizi penali, civili e amministrativi,

Roma 2010): *"Da questo ultimo punto di vista, pertanto, è evidente*

come la prospettiva valutativa dell'Ente cambia completamente a seconda che l'Ente stesso assuma la difesa del dipendente (valutazione ex ante del conflitto), ovvero rimborsi le spese che ha sostenuto (valutazione ex post del conflitto).

*Nel primo caso, infatti, l'Ente si limita a **delibare** l'assenza di un conflitto di interesse in astratto, che sicuramente sussiste in tutti i reati contro la P.A. commessi da un proprio dipendente; nel secondo caso, invece, **deve accertare** l'assenza in concreto di un conflitto di interesse. Per controbilanciare la mera delibazione del conflitto che esprime l'ambito (piuttosto ristretto) delle valutazioni che può fare l'Ente in merito all'assunzione delle spese legali, il secondo comma dell'art. 28 del CCNL del 2000 impone all'Ente di ripetere “dal dipendente tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa, in caso di sentenza di condanna esecutiva per fatti commessi con dolo o colpa grave”.*

*Peraltro, la limitazione della ripetizione delle spese sostenute dall'Amministrazione ai soli casi del **dolo** e della **colpa grave** comporta che, in ipotesi di assunzione di spesa da parte dell'Ente, restano a carico dell'Ente stesso le spese di giudizio del dipendente condannato per colpa (non grave), a prescindere dell'esistenza di un eventuale conflitto di interesse. Al contrario, nel caso di rimborso delle spese anticipate dal dipendente, una simile condanna 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 (v. Corte Conti Sez. Giur. Basilicata n°341/1998) È 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 (v. artt. 651 e 652 cpp”

Il fatto vero è che l'assenza del conflitto di interesse è un requisito indispensabile per assumere in via anticipata e fin dall'inizio a proprio carico la difesa dell'imputato individuando un avvocato di comune gradimento. **Nulla ha a che vedere con l'istituto**, assolutamente distinto e diverso del rimborso ex post delle spese affrontate nei giudizi civili, penali e contabili.

Meditando sul valore della sentenza assolutoria con formula cd piena, occorre, quindi, sgombrare il campo da un equivoco di fondo. **E cioè che un Ente pubblico, costituendosi parte civile contro il proprio dipendente, assessore, Sindaco etc. possa sventare l'onere di rimborsare le spese legali sostenute e/o di risarcire i danni subiti, a prescindere dall'esito del giudizio.**

Per comprendere l'importanza decisiva della chiarezza in materia, va presa in considerazione l'ipotesi interpretativa contrapposta.

Gli orientamenti della Giurisprudenza hanno evidenziato in diverse pronunce (cit. Cass. S.U. 6.7.2015 n.13861; Cass. 27-9.2016 n.18946; Cass. 4-7 .2017 n.16396 etc.) che l'obbligo per le Amministrazioni Pubbliche di farsi carico delle spese necessarie per assicurare la difesa legale dell'amministratore o dipendente, pur se espressione della regola civilistica generale di cui all'art.1720, comma 2 Codice Civile, non è incondizionato e non sorge per il solo fatto che il procedimento di responsabilità civile o penale riguardi attività realizzate nell'adempimento di compiti di ufficio (cit. Cass. 13-3.2009, n.6227).

Non è, infatti, sufficiente – si sostiene – che il dipendente o l'amministratore sia stato sottoposto a procedimento giudiziario per fatti commessi nell'esercizio delle sue funzioni e sia stata accertata l'assenza della responsabilità, dovendo essere di volta in volta verificata anche la ricorrenza delle ulteriori condizioni alle quali è stato subordinato dal Legislatore, o dalle Parti, il diritto all'assistenza legale o al rimborso delle spese sostenute.

Coloro che prendono le mosse dagli artt. 12 e 28 dei contratti collettivi per gli enti locali, sostengono, infatti che le disposizioni in materia sono strutturate nel senso che l'obbligo del datore di lavoro ha ad oggetto non già il rimborso all'amministratore o al dipendente dell'onorario corrisposto ad un difensore di sua fiducia, ma **SOLO l'assunzione diretta degli oneri di difesa** fin dall'inizio del procedimento, con la nomina di un difensore di comune gradimento (cit. Cass.S.U. 13-3.2009 n.6227). In base a questa interpretazione, quindi, non vi sarebbe diritto al rimborso in base all'assoluzione, se non in presenza di ulteriori requisiti:

- 1) assenza di conflitto di interessi con l'Ente di appartenenza
- 2) conseguente formalizzazione della nomina di un legale di comune gradimento. Tanto che la mancanza di un accordo preventivo, con relativa assunzione dell'impegno di spesa, rappresenterebbe una causa ostativa al riconoscimento del rimborso ex post (Cass. - Sez. Lavoro n.25967/31 ottobre 2017; Cass. Sent. 31324/4 dicembre 2018).
- 3) presenza di un nesso causale tra funzioni esercitate e i fatti;
- 4) assenza di dolo o colpa grave;

5) preventiva programmazione della spesa in bilancio, nel senso che l'Ente deve garantire l'invarianza della spesa, dovendo far fronte a detta spesa con le ordinarie risorse a disposizione

6) rispetto del limite massimo dei parametri stabiliti dal Decreto di cui all'art.13 della Legge 31 dicembre 2012, n.247 per gli Amministratori.

Secondo questa impostazione a livello normativo l'art. 28 del C.C.N.L. del 14.9.2000 per i dipendenti del comparto Funzioni locali, (e l'articolo 12/2002 per la dirigenza) prevede che l'ente, anche a tutela dei propri diritti ed interessi, faccia assistere il dipendente da un legale di comune gradimento.

Pertanto, se il dipendente vuole che la p.a. lo tenga indenne dalle spese sostenute per ragioni di servizio, è logico che il legale chiamato a tutelare tali interessi (non riducibili all'esclusiva sfera soggettiva del dipendente ma coinvolgenti anche quelli dell'ente di appartenenza) vada preventivamente scelto in via concorde tra le parti (così da Tar R.C., sez. I, 9.3.2016, n. 272).

Sarebbe, viceversa infondata la pretesa del dipendente comunale di ottenere il rimborso delle spese del patrocinio legale a seguito di una scelta del tutto autonoma e personale nella nomina del proprio difensore. L'Ente pubblico dovrebbe, sempre secondo questa ricostruzione palesemente lesiva del diritto di difesa costituzionalmente garantito, "serbare contezza dei termini/contenuti dell'espletanda difesa tecnica: requisiti, questi, che non appaiono assicurabili se non in presenza di un'effettiva condivisione, fra ente datore e dipendente, della strategia difensiva e di un'apposita informativa in tale ottica da parte dell'assistito.

In questa prospettiva, se ex ante l'amministrazione non ha avuto modo di fissare determinati parametri di spesa o di definire le tariffe fronteggiabili, nulla è dovuto (cfr. in tal senso Cass. 25976/17), in quanto, in mancanza della previa comunicazione non è configurabile in capo all'amministrazione l'obbligo di farsi carico delle spese di difesa sostenute dal proprio dipendente che abbia unilateralmente provveduto alla scelta e alla nomina del legale di fiducia.

Per i sostenitori di tale tesi non è sufficiente comunicare i nomi degli avvocati, né che l'Ente Pubblico non abbia formulato alcuna espressione di dissenso sulla scelta perché la norma del Contratto Collettivo di Lavoro non prevede solo "un comportamento acquiescente, ma un esplicito consenso rilasciato per un difensore di "comune gradimento" solo allorché l'ente locale non ritenga sussistente un conflitto di interessi".

Secondo questa tesi, mentre nel regime riguardante i dipendenti dello Stato potrebbe essere possibile un rimborso ex post, senza preventiva consultazione, negli enti locali, non vi sarebbero "due interessi rispettivamente confliggenti da considerare"- quello pubblico dell'ente a preservare le proprie finalità istituzionali e quello privato del dipendente ad essere ristorato dalle spese legali sostenute in un procedimento che l'ha visto coinvolto in quanto dipendente pubblico e che ha poi avuto conclusione favorevole – ma **un solo ed unico interesse: quello della collettività amministrata**, anche mediante l'accollo degli oneri della difesa giudiziale del soggetto che, stabilmente incorporato nell'apparato amministrativo-burocratico dell'ente (e dunque legato a quest'ultima da rapporto d'immedesimazione organica), partecipa alla realizzazione di quelle finalità istituzionali con la propria azione e per essa ha visto il proprio coinvolgimento in un procedimento di responsabilità civile o penale (in termini, Corte conti, Sez. Giurisd . Campania, n. 689/2012, integralmente confermata da C. conti, lii Sez. App., n. 303/2016).

In altri termini, se vi era conflitto di interesse con l'ente locale datore di lavoro all'origine, e non c'è stata la congiunta nomina di un avvocato gradito ad entrambi, non sorgerebbe proprio il diritto del dipendente a che l'Amministrazione si faccia carico delle spese della difesa nel procedimento penale. Se l'accusa era quella di aver commesso un reato che vedeva l'ente locale come parte offesa (e quindi in oggettiva situazione di conflitto di interessi), il diritto al rimborso non sorgeva affatto e non già sorgeva solo nel momento in cui il dipendente fosse stato, in ipotesi, assolto dall'accusa (Cass. S.U. 4.6.2007 n. 13048). La costituzione di parte civile della P.A. nel processo penale a carico di un proprio dipendente implica per ciò solo e perciò stesso un conflitto di interessi, anche se il dipendente dovesse poi essere assolto con le formule liberatorie "non aver commesso il fatto", o perché "il fatto non sussiste" e, con il conflitto di interessi, nulla sarebbe dovuto.

Gli aberranti esiti di questa ricostruzione, palesemente tendente ad evitare ogni esborso agli enti pubblici profilandosi la nomina di un legale di comune gradimento e l'assunzione effettiva della difesa da parte degli Enti palesemente un caso estremamente raro, hanno indotto la dottrina, la Corte Costituzionale e parte della giurisprudenza di merito a più attente considerazioni, risultando evidente che sarebbe rimesso all'arbitrio dell'Ente costituirsi parte civile per evitare ogni difesa del singolo.

Soprattutto si è avvertita l'esigenza di specificare che i requisiti richiesti per l'assunzione diretta e anticipata del patrocinio difensivo, non hanno nulla a che vedere con il rimborso delle spese legali. Il patrocinio è più ampio e richiede l'assenza del conflitto di interesse. Il rimborso si ipotizza quando il patrocinio non è stato possibile e quando esisteva il conflitto di interesse e risultava impossibile nominare un legale di comune gradimento. Per converso, ovviamente,

il rimborso spetta solo in caso di assoluzione con formula piena e, in mancanza di un legale di comune gradimento, tante ipotesi di archiviazione, prescrizione, proscioglimento rimangono fuori dalla possibilità di ristoro.

Del resto 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 il suo dipendente. Lo stesso legale, in ipotesi del genere, dovrebbe rifiutare una nomina di "comune gradimento", per evidenti incompatibilità, secondo le comuni regole della deontologia professionale. 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, non certo quando il soggetto, assolto con formula piena, chiede il rimborso delle spese sostenute.**

Al fine di evitare la confusione i Contratti Collettivi Nazionali più recenti hanno espressamente fatto una distinzione fra gli istituti.

Così l'art.25 bis comma 7 del vigente C.C.N.L. Area Dirigenti ai sensi del quale: *"in caso di sentenza penale irrevocabile di assoluzione con la formula il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso, si applica quanto previsto dall'art.653 c.p.p. e l'Ente dispone la chiusura del procedimento disciplinare sospeso, dandone comunicazione all'interessato,,,* escludendo ogni possibile ulteriore indagine sulla responsabilità del dipendente, e si collega il diritto al rimborso delle spese legali all'automatica chiusura del procedimento disciplinare e al superamento di ogni possibile conflitto di interessi.

Ma in forma ancor più evidente il CONTRATTO COLLETTIVO NAZIONALE DI LAVORO RELATIVO AL PERSONALE DELL'AREA DELLE FUNZIONI LOCALI TRIENNIO 2016 – 2018 firmato il 17 dicembre 2020 alle ore 12,30, come tanti altri contratti collettivi firmati più di recente per i pubblici impiegati/ dirigenti, ripete sostanzialmente la formula

“Art. 104 Patrocinio legale

1. L'ente, anche a tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile o penale per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento delle funzioni attribuite e all'adempimento dei compiti d'ufficio, anche per le ipotesi di incarichi di reggenza o di supplenza, 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. **Ma poi al comma 5 dispone:**

5. Resta, comunque, fermo quanto previsto dall'art. 18 del D.L. n. 67 del 1997 convertito dalla legge n. 135 del 1997” (contratto collettivo firmato nel 2020)

Ed ancora: Art.82 Patrocinio legale

1. L'Azienda e Ente, nella tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile, contabile o penale nei confronti del dirigente per fatti o atti connessi all'espletamento del servizio ed all'adempimento dei compiti di ufficio, assume a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interesse, ogni onere di difesa, ivi inclusi quelli dei consulenti tecnici, fin dall'apertura del procedimento e per tutti i gradi del giudizio, facendo assistere il dipendente da un legale, con l'eventuale ausilio di un consulente.

2. *Qualora il dirigente, sempre a condizione che non sussista conflitto d'interesse, intenda nominare un legale o un consulente tecnico di sua fiducia in sostituzione di quello messo a disposizione dall'Azienda o Ente o a supporto dello stesso, vi deve essere il previo comune gradimento dell'Azienda o Ente e i relativi oneri sono interamente a carico dell'interessato. Nel caso di conclusione favorevole del procedimento, l'Azienda o l'Ente procedono al rimborso delle spese legali e di consulenza nel limite massimo dei costi a suo carico qualora avesse trovato applicazione il comma 1, che comunque, non potrà essere inferiore, relativamente al legale, ai parametri minimi ministeriali forensi. Tale ultima clausola si applica anche nei casi in cui al dirigente, prosciolto da ogni addebito, non sia stato possibile applicare inizialmente il comma 1 per presunto conflitto di interesse.....omissis*

3. *I costi sostenuti dall'Azienda o Ente in applicazione dei commi 1 e 2, con riferimento alla responsabilità civile, sono coperti dalla polizza assicurativa o dalle altre analoghe misure di cui all'art. 83.*

4. *L'azienda dovrà esigere dal dirigente, eventualmente condannato con sentenza passata in giudicato per i fatti a lui imputati per averli commessi con dolo o colpa grave, tutti gli oneri sostenuti dall'Azienda o Ente per la sua difesa.*

La formulazione più adeguata del concetto è contenuta nel regolamento dell'Università degli Studi di Roma La Sapienza, che, essendo stato curato con evidente attenzione, dispone

“1. La situazione di conflitto di interesse è integrata allorché il soggetto richiedente il rimborso delle spese legali abbia, con qualsiasi

condotta che risulti idonea o adeguata, trascurato il perseguimento dei fini pubblici e istituzionali nell'espletamento delle proprie funzioni, attraverso la sostituzione dei fini pubblici con interessi personali, anche a prescindere dalla realizzazione di un danno patrimoniale o all'immagine dell'Amministrazione universitaria.

2. A titolo indicativo e non esaustivo, risulta integrata la situazione di conflitto di interesse allorché il richiedente il rimborso delle spese legali sia stato convenuto nei giudizi civili, amministrativi o per responsabilità patrimoniale, ovvero indagato e/o imputato nei giudizi penali, ove l'Amministrazione universitaria abbia partecipato o resistito, anche costituendosi parte civile.

3. La valutazione in ordine all'esistenza o meno di profili di conflitto di interesse è formalizzata dall'Amministrazione universitaria mediante l'adozione di apposito provvedimento.

4. La valutazione iniziale dell'esistenza del conflitto di interesse non pregiudica il successivo rimborso laddove, all'esito del giudizio, con sentenza definitiva, sia risultata **destituita di fondamento la situazione iniziale di conflitto di interesse ed accertata l'esclusione di ogni addebito in capo al dipendente.**

In sostanza il Regolamento della Sapienza richiama, impropriamente, il conflitto di interessi anche per le ipotesi di "rimborso delle spese legali, ma, poi, conclude riconoscendo che la condizioni preventivamente ipotizzata dall'Ente Pubblico (cioè che vi fosse un conflitto di interessi), era destituita di fondamento.

Anche sulla base della contrattazione collettiva si fa strada, quindi, la differenziazione degli istituti, sebbene permanga l'opinione che i requisiti del patrocinio debbano valere anche per il rimborso.

In sostanza, con questa diversa impostazione, dottrina e giurisprudenza elencano l'assenza del conflitto di interessi tra i requisiti per ottenere il rimborso, anche se, poi, ritengono, che la sentenza penale irrevocabile, avendo efficacia di giudicato, ai sensi dell'articolo 652 (653-654) del c.p.p. quanto all'accertamento che **il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, rende inoperante il "preesistente conflitto di interessi"**.

Da questa impostazione, sebbene non corretta sul piano ermeneutico, deriva comunque, che l'assenza **di conflitto di interesse**, posto che sia un presupposto del rimborso delle spese legali, è, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di assoluzione per non aver commesso il fatto, **un dato incontrovertibile e non revocabile in dubbio in alcuna sede, né civile né amministrativa.**

Gli amministratori

Le fonti normative e contrattuali prevedono, quindi, certamente una tutela per i dirigenti e i dipendenti pubblici legati alle Amministrazioni pubbliche da un rapporto di pubblico impiego.

Nel caso di altre figure non legate da rapporti di impiego pubblico e nel caso degli amministratori locali, in mancanza di espressa fonte normativa di riferimento, si sono posti gravi problemi interpretativi.

La possibilità di accordare anche agli amministratori locali una tutela, parificandoli ai pubblici impiegati è stata reiteratamente sostenuta da una costante giurisprudenza per oltre venti anni. Come già detto a proposito dei dipendenti/dirigenti, anche per queste ipotesi, la giurisprudenza e la dottrina, individuavano il paradigma di un simile rapporto nel "mandato" (v. per tutti Corte Conti SS.RR. n°501-A/1986).

Ai sensi dell'art. art. 1720 cc, infatti, "il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni... dal giorno in cui sono state fatte, e deve pagargli il compenso che gli spetta. Il mandante deve, inoltre, risarcire i danni che il mandatario ha subito a causa dell'incarico".

È ovvio che il paradigma del MANDATO reca con sé oltre al diritto al rimborso delle spese legali, anche i limiti ad un simile diritto, costituito dal fatto che l'agire del mandatario non può essere un "agire in danno", anziché "a vantaggio", del mandante. Ben si comprende, dunque, perché anche prima dell'entrata in vigore della Carta costituzionale e del principio solidarista ivi affermato (art. 2 Cost.), l'ordinamento si sia dato carico di assicurare sistemi di tutela agli amministratori, per le spese che i medesimi avrebbero dovuto sopportare per la loro difesa giudiziale, per fatti connessi all'espletamento della loro attività istituzionale, a cominciare –per quel che qui più interessa – dall'art. 11 del R.D.L n°383/1934 (T.U. legge comunale e provinciale), secondo cui : "La gratuità dell'ufficio non esclude il rimborso delle spese che l'investito dell'ufficio stesso sia obbligato a sostenere per l'esercizio delle sue funzioni".

Alcuni ritenevano che si potesse riconoscere una sostanziale assimilazione della posizione dell'amministratore a quella del dipendente pubblico, mentre altri richiamavano l'articolo 1720 c.c.,

ai sensi della quale ogni spesa è rimborsabile in quanto sostenuta a causa dell'incarico laddove vi sia stato positivo e definitivo accertamento della mancanza di responsabilità dei soggetti che hanno sostenuto le spese legali.

In questo senso, la Corte dei Conti, Sez. II giur. appello - Sentenza n. 522 del 22 dicembre 2010, ha affermato che il rimborso delle spese di patrocinio legale dei dipendenti pubblici per fatti connessi all'espletamento dei compiti di ufficio, in quanto espressione di un principio generale, come tale di immediata precettività, non può essere circoscritto ad alcuni soggetti ed escluso per altri.

Di contro la Corte dei Conti Molise, Delibera n. 133 del 20 dicembre 2018: *“in ordine alla questione dell'applicabilità, agli Amministratori degli Enti Locali, delle disposizioni contrattuali in materia di rimborso delle spese legali relative ai giudizi di responsabilità a carico di dipendenti per fatti connessi all'assolvimento di obblighi istituzionali, nei casi di definizione con l'accertamento dell'esclusione della loro responsabilità, la Corte di Cassazione con la Sentenza n. 5264/15, ha ritenuto che **non possa estendersi** nei loro confronti la tutela prevista per i dipendenti*

Esistono posizioni che facevano dipendere dall'Ente di appartenenza la scelta. La Corte dei Conti, per la Campania, nella deliberazione n. 166 del 27 maggio 2015, ha osservato che *“... la eventuale rimborsabilità delle spese legali agli amministratori sia atto discrezionale di pura gestione, facente capo esclusivamente all'ente di competenza, appare condivisa da molte altre Sezioni di controllo della Corte dei conti che, anche quando, esprimendosi in maniera esplicita su un parere avente medesimo oggetto, dichiarandolo ammissibile, aderiscono alla tesi della potenziale rimborsabilità delle*

spese legali agli amministratori pubblici ... e la Corte dei conti del Veneto, con il parere n.343/2013, ha ritenuto che “... la decisione da parte dell’Amministrazione di provvedere o meno al rimborso delle spese processuali sostenute dall’amministratore locale ... dovrà essere frutto di una valutazione propria dell’ente medesimo, nel rispetto delle previsioni legali e contrattuali, rientrando nelle prerogative esclusive dei relativi organi decisionali, trattandosi di ambito riservato alle scelte dell’Ente che deve osservare prudenti regole di sana gestione finanziaria e contabile”.

Tuttavia, alcune decisioni in senso nettamente contrario della Corte dei Conti e qualche sentenza della Cassazione che hanno negato tale diritto, condannando coloro che avevano effettuato il rimborso a risarcire i danni all’Ente pubblico, hanno determinato un periodo di confusione sulla materia.

Per tale motivo l’ANCI, per gli enti locali, ha preteso un intervento del legislatore e la Corte Costituzionale è intervenuta per estendere il diritto al rimborso a figure non legate da rapporto di pubblico impiego, ma senz’altro assimilabili a impiegati/dirigenti pubblici.

Conviene, quindi, esaminare separatamente le due ipotesi relative rispettivamente agli amministratori degli enti locali e a figure statali.

Per quanto concerne le figure assimilabili agli amministratori degli enti che non hanno ottenuto una fonte normativa specifica, di recente la Corte Costituzionale, ha sottoposto a disamina la figura dei giudici di pace e per non consentire una interpretazione estensiva dell’articolo 18, ne ha dichiarato l’illegittimità costituzionale “nella parte in cui non prevede che il Ministero della giustizia rimborsi le spese di patrocinio legale al giudice di pace nelle ipotesi e alle condizioni stabilite dalla norma stessa.”

La motivazione è evidente, ed estensibile, “Attesa l’identità della funzione del giudicare, e la sua primaria importanza nel quadro costituzionale, è irragionevole che il rimborso delle spese di patrocinio sia dalla legge riconosciuto al solo giudice “togato” e non anche al giudice di pace, mentre per entrambi ricorre, con eguale pregnanza, l’esigenza di garantire un’attività serena e imparziale, non condizionata dai rischi economici connessi ad eventuali e pur infondate azioni di responsabilità” (SENTENZA N. 267 ANNO 2020 Presidente Coraggio)

Per gli amministratori degli Enti locali l’art. 7 bis della Legge n. 125/2015, di conversione del D.L. n. 78/2015, ha modificato l’art. 86, comma 5, TUEL d.lgs. n. 267/00, stabilendo l’ammissibilità del rimborso delle spese legali per gli amministratori locali nel limite massimo dei parametri stabiliti con decreto emanato ogni due anni dal Ministero della Giustizia su proposta del Consiglio Nazionale Forense nel caso di conclusione del procedimento con sentenza di assoluzione o di emanazione di un provvedimento di archiviazione.

Più precisamente: **-art. 86, comma 5, TUEL n. 267/00:** “*Gli enti locali di cui all’articolo 2 del presente testo unico, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, possono assicurare i propri amministratori contro i rischi conseguenti all’espletamento del loro mandato. Il rimborso delle spese legali per gli amministratori locali è ammissibile, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nel limite massimo dei parametri stabiliti dal decreto di cui all’articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, nel caso di conclusione del procedimento con sentenza di assoluzione o di emanazione di un provvedimento di archiviazione, in presenza dei seguenti requisiti: (comma così sostituito dall’art. 7-bis della legge n. 125 del 2015)*”

L'intervento legislativo di cui sopra è intervenuto su una materia caratterizzata, sino ad allora, da differenti orientamenti giurisprudenziali, anche di legittimità.

Secondo alcuni *“Al quesito circa l'applicabilità del [citato art. 67 del d.P.R. n. 268/1987](#) agli amministratori degli enti locali deve darsi risposta negativa, Infatti il diritto al rimborso delle spese legali relative ai giudizi di responsabilità civile, penale o amministrativa a carico di dipendenti di amministrazioni statali o di enti locali per fatti connessi all'espletamento del servizio o comunque all'assolvimento di obblighi istituzionali, conclusi con l'accertamento dell'esclusione della loro responsabilità, non compete all'assessore comunale, né al consigliere comunale o al sindaco, non essendo configurabile tra costoro (i quali operano nell'amministrazione pubblica ad altro titolo) e l'ente un rapporto di lavoro dipendente, non potendo estendersi nei loro confronti la tutela prevista per i dipendenti, né trovare applicazione la disciplina privatistica in tema di mandato (v. Cass. n. 25690/2011, n. 20193/2014, Corte di Cassazione, sez. I Civile, sentenza 11 febbraio – 17 marzo 2015, n. 5264).*

A seguito dell'intervento normativo che ha definitivamente rimediato all'incertezza creatasi, fissando il principio (di civiltà giuridica) della rimborsabilità delle spese legali agli amministratori, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che la materia del ristoro delle spese legali agli amministratori comporta scelte discrezionali con *“vantaggi economici per gli stessi amministratori”* che beneficiano del rimborso medesimo, e che, pertanto, *“gli enti dovrebbero regolare tale materia con appositi regolamenti, per “garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa”*.

Per tale via, come è stato rilevato, “ è stato colmato un parziale vuoto normativo, spesso causa di incertezze interpretative, affermando che la rimborsabilità delle spese legali per gli amministratori locali costituisce 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 l'esecuzione dell'incarico ricevuto ”

Taluni ritengono che sia necessario ipotizzare che la norma esprima un principio che era già insito (*in nuce*) nell'ordinamento giuridico (come ritenuto dalla giurisprudenza che ammetteva il rimborso) e che, quindi, i rimborsi agli Amministratori risultino possibili anche per fatti antecedenti il 20 giugno 2015: e ciò in nome del principio di buona fede e di correttezza verso gli amministratori che hanno legittimamente confidato nell'ammissione al rimborso in base alla prassi seguita nel tempo dagli uffici comunali e all'ampia giurisprudenza favorevole a detto rimborso.

Tuttavia, le norme del 2015 senza alcun dubbio caduca a far data dal 20 giugno del 2015 tutti i disciplinari ed i regolamenti comunali sul patrocinio legale e la materia dei rimborsi delle spese legali, in quanto le novità introdotte con la riforma del TUEL costringono gli enti locali a specifici interventi regolamentari e, nelle more, al rispetto della normativa statale in materia.

Quel che è certo è che si tratta di una facoltà e non di **un obbligo**, come per i soggetti contrattualizzati e, quindi, i nuovi Regolamenti

dovranno nettamente distinguere gli impiegati/dirigenti dagli Amministratori, essendo figure non assimilabili da nessun punto di vista e, certamente, quanto alla spesa sostenibile.

Infatti, la rimborsabilità delle spese legali agli amministratori è un atto di pura gestione che appartiene alla discrezionalità dell'Ente, in un ambito strettamente riservato alle scelte dell'amministrazione, che nell'effettuare queste ultime deve attenersi al rispetto dell'invarianza della spesa. Ulteriore condizione è l'assenza di un conflitto di interessi tra l'attività dell'amministrazione e la condotta dell'amministratore, che il comune interessato dovrà valutare ex post, a conclusione del procedimento (cfr. Corte di Cassazione, sezione I, sentenza n. 15724 del 13.12.2000 e n. 54 del 2.01.02). In base all'orientamento della magistratura (Corte dei Conti, sezioni riunite, 18.06.86, n. 501; Tar Lombardia, sezione II, 14.01.93 n. 14; Tar Piemonte, sezione II, 28.02.95, n. 138; Consiglio di Stato, sezione VI, 13.01.94 n. 20) il contrasto di interessi va escluso quando l'amministrazione abbia adottato atti d'ufficio nell'esclusivo interesse dell'amministrazione e **non può pertanto essere valutato in astratto ed ex ante, cioè con puro e semplice riferimento alle accuse rubricate, ma deve essere preso in considerazione in concreto, a conclusione del processo, tenuto conto dell'esito dell'istruttoria e del conseguente giudizio.**

Il conflitto di interesse sussiste tutte le volte in cui l'ente ha assunto, in atti amministrativi o in sede giurisdizionale, una linea a tutela dei propri interessi totalmente o parzialmente diversa da quella dell'amministratore, ed in ogni caso in cui emerga obiettivamente una condizione conflittuale. Così, ad esempio, nel caso in cui la condotta dell'amministratore, pur risultando irrilevante in sede penale, abbia esposto l'ente ad una condizione pregiudizievole o comunque sfavorevole, ovvero non possa

ritenersi coerente con i doveri imputabili allo stesso amministratore. (cfr. Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 2242/2000).

Al solo verificarsi di tutti i presupposti di legge legittimanti detto rimborso (la cui valutazione, si ripete, è rimessa al prudente apprezzamento dell'Ente) e nel momento in cui la richiesta di rimborso viene rivolta all'Ente dall'Amministratore assolto, può ritenersi che sorga l'obbligo di rimborsare le spese legali sostenute. Prima di tale momento, manca il presupposto che caratterizza la formazione di un debito fuori bilancio in quanto non è stata assunta, in violazione delle norme giuscontabili che regolano i procedimenti di spesa, nessuna obbligazione per il pagamento di una determinata somma di denaro da parte dell'Ente. Qualora, quindi, l'Ente dovesse accertare che ricorrono tutti i presupposti che legittimano il diritto al rimborso delle spese legali per i propri Amministratori assolti, potrà procedere al relativo pagamento, seguendo, non la procedura di riconoscimento dei debiti fuori bilancio, ma il procedimento di spesa ordinario previsto negli articoli [182-185](#) e [191](#) del TUEL (in termini: Corte 45 dei conti, Sez. Controllo Emilia Romagna, Deliberazione n. 311/2012/PAR

Riguardo al nesso causale, può essere utile richiamare quanto argomentato dal Tar Puglia – Lecce, nella sentenza n. 380/2019, con riferimento ai dipendenti locali: “Occorre in particolare che gli atti o comportamenti posti alla base del processo penale risultino necessariamente collegati con l'adempimento di doveri d'ufficio e l'assolvimento di compiti istituzionali”.

Ulteriore requisito richiesto dal citato comma 5 dell'art. 86 del T.U.O.L. ai fini dell'ammissibilità del rimborso delle spese legali in

favore degli amministratori locali è il nesso causale tra funzioni esercitate e fatti giuridicamente rilevanti. In particolare, la V sezione del Consiglio di Stato, nella decisione n. 2242/2000, evidenzia la sostanziale eccezionalità del rimborso delle spese legali, necessariamente circondata da garanzie procedurali che non hanno valore puramente formale, ma mirano ad accertare la presenza dei necessari presupposti sostanziali della pretesa, che, in ogni caso, postula l'accertamento dell'assenza di responsabilità dell'amministratore in relazione al fatto generatore dell'esborso anticipato nel giudizio penale, ha, altresì, ribadito, con richiamo alla giurisprudenza ordinaria, che, ai fini del rimborso, è necessario accertare che le spese siano state sostenute a causa e non semplicemente in occasione dell'incarico e sempre entro il limite costituito dal positivo e definitivo accertamento della mancanza di responsabilità penale degli amministratori che hanno sostenuto le spese legali.

Per quanto concerne la competenza giurisdizionale, attualmente, venuta meno la riserva di giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo in materia di pubblico impiego, non si pongono dubbi in ordine alla giurisdizione dell'AGO in materia di controversie tra dipendente pubblico ed Amministrazione pubblica attinenti alla garanzia per assistenza legale e rimborso spese di difesa, vertendosi pacificamente su questioni concernenti un diritto soggettivo (cfr. Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 13048 del 04/06/2007; id. Sez. U, Sentenza n. 12719 del 29/05/2009; id. Sez. U, Sentenza n. 29097 del 28/12/2011)

Decisiva in proposito la Cassazione a Sezioni Unite secondo cui: *Queste Sezioni Unite hanno già statuito che, in tema di rimborso di spese legali sostenute a causa di fatti connessi allo svolgimento di*

pubbliche funzioni, ove la pretesa patrimoniale sia fondata sulla funzione onoraria, la giurisdizione deve essere ripartita in base alle norme del diritto comune, attribuendo al giudice ordinario le liti sui diritti soggettivi e al giudice amministrativo quelle su interessi legittimi; ne consegue che, con riferimento a funzionari onorari del Comune (persone fisiche che prestano la propria opera per conto dell'ente pubblico non a titolo di lavoro subordinato; nella specie assessore e vicesindaco), in mancanza di specifica disposizione che regoli i rapporti patrimoniali con l'ente rappresentato, la pretesa di rimborso delle spese processuali, ammesso che esista una lacuna normativa, non può che assumere la consistenza del diritto soggettivo perfetto, da esercitare davanti al giudice ordinario, in base ad una disposizione di legge, l'art. 1720 c.c., da applicare in via analogica ai sensi dell'art. 12 preleggi, comma 2, (Cass., Sez. Un., 13 gennaio 2006, n. 478).

Ad avviso di chi scrive la formulazione della norma non dovrebbe più consentire per gli Amministratori degli enti locali il patrocinio anticipato attraverso la nomina di un legale di comune gradimento: questa modalità, specificamente introdotta dalla contrattazione collettiva, risulta una modalità aggiuntiva di particolare favor per dirigenti ed impiegati pubblici e non pare sia stata richiamata dalla riforma TUEL citata, sebbene finora la questione non pare sia stata sollevata.

In favore della tesi che esclude il patrocinio anticipato, oltre all'ovvia considerazione che gli Amministratori non stipulano i contratti collettivi dei dirigenti e degli impiegati, milita anche la assoluta mancanza di ogni riferimento normativo alla nomina di un legale di comune gradimento.

In altri termini la citata norma contenuta nell'art. 86 del D.lgs. n. 267/2000 non richiede il requisito della previa individuazione del legale di comune gradimento, contenuta nella diversa disposizione contrattuale dedicata ai dipendenti che, per quanto sopra esposto, non è analogicamente applicabile a coloro che esercitino funzioni onorarie.

Devono, ovviamente, sussistere tutti gli altri presupposti citati dalla normativa specifica sul tema e, in particolare, si ricorda tra gli altri, la preventiva programmazione delle spese in bilancio, nel rispetto del principio di invarianza, in quanto non sono spese obbligatorie. E, quindi, la sostenibilità giuscontabile di tali oneri è stata normativamente condizionata dal citato articolo 86, comma 5, al rispetto del principio di cd. "invarianza finanziaria" ovvero la relativa spesa deve avvenire "senza maggiori oneri per la finanza pubblica".

Sulla scorta dell'orientamento maggioritario, il predetto vincolo della "invarianza finanziaria" deve essere considerato in relazione alle "spese di funzionamento", quale "aggregato più idoneo a fungere da parametro di riferimento", in rapporto al "rendiconto relativo al precedente esercizio" ed è possibile, in tale ambito, operare le necessarie "compensazioni interne" che escludono "nuovi o maggiori oneri". (v. sez. reg. contr. Lombardia n. 452/2015).

Alla luce di tali linee interpretative, ancora, la giurisprudenza contabile ha escluso l'ammissibilità del riconoscimento di debiti fuori bilancio in caso di mancata previsione della spesa o di stanziamento insufficiente, così come ha escluso la possibilità di apportare variazioni agli stanziamenti senza prima aver rigorosamente accertato il mantenimento degli equilibri; del pari, ha rimarcato la impossibilità

di impegnare somme per il rimborso di spese legali se non sono garantite le correlative entrate a copertura

Sul significato della locuzione, "senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica", contenuta nel predetto comma 5, si sono pronunziate diverse sezioni regionali della Corte dei Conti in sede consultiva, giungendo alle seguenti conclusioni, sintetizzate chiaramente nella predetta pronuncia della sezione regionale di controllo per la Campania n. 102, in data 6 maggio 2019. In primo luogo, la giurisprudenza contabile è ferma nel ritenere che gli amministratori, a differenza dei dipendenti pubblici, non hanno un diritto alla tutela legale, con onere a carico dell'ente amministrato, con la conseguenza che gli oneri assicurativi, di cui all'articolo 86, comma 1, primo periodo, T.U.E.L., e/o rimborso delle spese legali, ex articolo 86, comma 2, secondo periodo, T.O.U.E.L., a favore degli amministratori degli enti locali non costituiscono "spese obbligatorie". (Corte dei conti, sez. regionale Basilicata, n. 45/2017/PAR; da ultimo Corte dei Conti, sez. reg. contr. Campania n. 102/2016).

Sulla questione dell'invarianza di spesa, molti chiarimenti in relazione al rispetto e alla corretta declinazione dell'istituto sono contenuti nel parere reso dal Ministero dell'Interno il 18 Marzo 2021.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, detto vincolo di invarianza finanziaria dovrebbe essere valutato con riferimento al solo aggregato delle spese di funzionamento (in tal senso Sez. reg. Lombardia n. 452/2015 e n. 470/2015 e, sulla stessa linea, Sez. reg. Puglia n. 33/2016; Sez. reg. Marche n. 74/2016; Sez. reg. Emilia-Romagna n. 48/2016; Sez. reg. Calabria n. 35/2017; Sez. reg. Umbria n. 59/2018; Sez. reg. Campania n. 102/2019; Sez. reg. Emilia-

Romagna n. 105/2020). L'ente, dunque, dovrebbe assicurare che, per effetto delle nuove spese di cui all'art. 86, comma 5, del TUEL, le spese di funzionamento dell'esercizio non superino l'ammontare delle spese di funzionamento sostenute nell'esercizio precedente, potendo, per garantire tale invarianza, eventualmente ridurre altre spese appartenenti allo stesso aggregato.

Altra parte della giurisprudenza contabile valorizza invece la connessione del vincolo di invarianza finanziaria con l'obbligo di copertura, sancito a livello costituzionale dall'art. 81, comma 3 sostenendo che solo per indicare la necessità che «le nuove spese per interventi riconosciuti meritevoli dal legislatore sono possibili se e nei limiti in cui le risorse finanziarie ordinarie lo consentono e cioè se non viene alterato l'equilibrio finanziario pluriennale di parte corrente dell'ente» (Sez. reg. Basilicata n. 37/2016 e nello stesso senso Sez. reg. Basilicata n. 45/2017; Sez. reg. Abruzzo n. 127/2017; Sez. reg. Lazio n. 58/2018)

La Sezione delle autonomie della Corte dei conti con deliberazione n. 17/SEZAUT/2021/QMIG del 26 ottobre 2021 ha enunciato il seguente principio di diritto: “Il vincolo di invarianza finanziaria di cui all'art. 86, comma 5, del d.lgs. n.267/2000 va valutato in relazione alle risorse finanziarie ordinarie, in modo tale che non sia alterato l'equilibrio finanziario pluriennale di parte corrente. Ne deriva che l'ente può sostenere le spese di cui all'art. 86, comma 5, del d.lgs. n. 267/2000 nei limiti in cui tali spese trovino copertura nelle risorse finanziarie ordinarie già stanziata in bilancio, con la conseguenza di non alterare l'equilibrio finanziario pluriennale di parte corrente”.

Un profilo di responsabilità può derivare quindi, dall'eventuale procedersi al rimborso delle spese legali di cui si discute tramite

riconoscimento di debito fuori bilancio ai sensi dell'art.194, comma 1, lettera a) del TUEL. Infatti, la Magistratura contabile ha escluso che tale rimborso possa avvenire in base alla citata disposizione (Corte dei Conti - Sezione Controllo Umbria deliberazione n.44 del 2018; Corte dei Conti - Basilicata, Sez. Controllo, deliberazione n.45 del 2017).In conclusione, fermo restando il limite generale della "invarianza finanziaria" ex art. 86, comma 5, TUEL, pertanto, gli enti locali sono tenuti ad applicare i loro regolamenti sul rimborso delle spese legali ai propri amministratori, se adottati. Diversamente, seguiranno le regole generali sull'esercizio delle potestà discrezionali pubbliche, mediante provvedimenti di rimborso, rimessi alle loro responsabili determinazioni, in adesione ai consueti canoni di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, così da evitare anche ogni possibile conflitto di interesse. (così sez. reg. contr. Campania n. 102/2019).

Il giudizio contabile. Il decreto legislativo n. 174/2016, (ex art. 20 della legge n. 124/2015), codice di giustizia contabile, entrato in vigore il 7.10.2016.

Il rimborso ha tratti peculiari nei giudizi di responsabilità amministrativa, per i quali l'art. 31, comma 2, del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 (Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124), dispone: «[c]on la sentenza che esclude definitivamente la responsabilità amministrativa per accertata insussistenza del danno, ovvero, della violazione di obblighi di servizio, del nesso di causalità, del dolo o della colpa grave, il giudice non può disporre la compensazione delle spese del

giudizio e liquida, a carico dell'amministrazione di appartenenza, l'ammontare degli onorari e dei diritti spettanti alla difesa».

Per questa tipologia di giudizi vige quindi un regime particolare, nel quale il diritto al rimborso, di immediata attuazione giudiziale, non è esposto al rischio di compensazione in caso di proscioglimento nel merito.

Il codice di giustizia contabile, all'art. 31 "Regolazione delle spese processuali" prosegue: 3. Il giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, quando vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, ovvero quando definisce il giudizio decidendo soltanto questioni pregiudiziali o preliminari. 4. Il giudice, quando pronuncia sulle spese, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento in favore dell'altra parte, o se del caso dello Stato, di una somma equitativamente determinata, quando la decisione è fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati. 5. Le spese della sentenza sono liquidate dal funzionario di segreteria con nota in margine alla stessa. 6. Per quanto non espressamente disciplinato dai commi da 1 a 5, il giudice nel regolare le spese applica gli articoli 92, 93, 94, 96 e 97 del codice di procedura civile

Orbene parte della dottrina e la Corte dei Conti hanno ritenuto che, in caso di proscioglimento nel merito del convenuto in giudizio per responsabilità amministrativo-contabile innanzi alla Corte dei conti, spetti esclusivamente a detto giudice, con la sentenza che definisce il giudizio, liquidare - ai sensi e con le modalità di cui all'art. 91 cod. proc. civ. ed a carico dell'amministrazione di appartenenza -

l'ammontare delle spese di difesa del prosciolto, senza successiva possibilità per quest'ultimo di chiedere in separata sede, all'amministrazione medesima, la liquidazione di dette spese, neppure in via integrativa della liquidazione operata dal giudice contabile.

Secondo altri, invece il rapporto, che si instaura fra l'incolpato, poi assolto, e l'amministrazione di appartenenza, nulla ha a che vedere con quello che ha per oggetto il giudizio di responsabilità contabile, con la conseguenza che va affermata la piena autonomia dei due rapporti.

Il predetto rapporto sostanziale rimarrebbe disciplinato nell'art. 18, comma 1, del d.l. n. 67/1997, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135/1997, mentre la normativa del giudizio contabile che intende garantire l'effettività e l'immediatezza del diritto al rimborso, avrebbe solo la funzione di indicare il giudice contabile, come un soggetto deputato a quantificare una prima somma certa, ma salva comunque la definitiva determinazione del suo ammontare da compiere con provvedimento dell'Amministrazione di appartenenza.

Diversamente opinando, si ammetterebbe che il diritto al rimborso delle spese sopportate, che trova la sua origine nell'autonomo rapporto di natura sostanziale intercorrente tra Amministrazione e dipendente, possa essere irrimediabilmente e, eventualmente, anche ingiustificatamente condizionato e compromesso dalle statuizioni del giudice contabile, come per esempio attraverso la liquidazione di un importo meramente simbolico e comunque inferiore rispetto all'effettivo esborso congruamente determinato.

In altri termini secondo questa impostazione rimarrebbe da applicare l'articolo 18 che attribuisce il potere valutativo all'Amministrazione di appartenenza, con riferimento all'an ed al quantum, poiché essa deve verificare se sussistano in concreto i presupposti per disporre il

rimborso delle spese di giudizio sostenute, nonché - quando sussistano tali presupposti - se siano congrue le spese di cui sia chiesto il rimborso (Cons. Stato, Sez. II, 31 maggio 2017, n. 1266; Sez. IV, 8 luglio 2013, n. 3593) Questa statuizione, tra l'altro, rimarrebbe anche sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità per errore di fatto, illogicità, carenza di motivazione, incoerenza, irrazionalità o per violazione delle norme di settore (Cons. Stato, Sez. II, 30 giugno 2015, n. 7722).

Del resto, qualora il diniego (totale o parziale) di rimborso risulti illegittimo, il suo annullamento non comporta di per sé l'accertamento della spettanza del beneficio, dovendosi comunque pronunciare sulla questione l'Amministrazione, in sede di emanazione degli atti ulteriori.

Anche la Corte Costituzionale (Sentenza n. 189 del 2020 Presidente Cartabia) ha precisato che il rimborso delle spese non interferisce con la competenza della Corte dei conti in ordine all'accertamento dell'anno della liquidazione delle spese nell'ambito del giudizio contabile e del successivo rimborso al dipendente. Essa, si limita, infatti, a regolare alcuni aspetti del rapporto di servizio fra l'amministrazione pubblica e il dipendente coinvolto in un procedimento concluso senza accertamento di responsabilità: "Al riguardo va rilevato – motiva la Corte Costituzionale, che – ferma restando la regolamentazione da parte del giudice contabile delle spese del relativo giudizio – deve essere distinto il rapporto che ha per oggetto il giudizio di responsabilità contabile da quello che si instaura fra l'incolpato, poi assolto o prosciolto, e l'amministrazione di appartenenza, relativamente al rimborso delle spese per la difesa.

Del resto, già la **Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 14.3.2011, n. 5918**, aveva precisato che occorre distinguere, in quanto “... **il rapporto, che si instaura fra l’incolpato, poi assolto, e l’amministrazione di appartenenza**, nulla ha a che vedere con quello che ha per oggetto il giudizio di responsabilità contabile. Il primo, infatti, si riferisce al rimborso delle spese sopportate dall’incolpato, poi, assolto e si costituisce tra l’interessato e l’amministrazione di appartenenza. **A questo rapporto è estraneo quello relativo al giudizio di responsabilità contabile.** Tra i due rapporti non vi sono elementi di connessione, in ragione della diversità del loro oggetto (così S.U. 12.11.2003 n. 17014). Ora, mentre sul giudizio contabile la regolamentazione delle spese spetta appunto al giudice contabile, **la statuizione sulle spese relative al rapporto sostanziale che intercorre fra amministrazione di appartenenza e dipendente – e sulla base del quale l’amministrazione è onerata ex lege del suo rimborso in favore del dipendente prosciolto –** esula dalla giurisdizione contabile e appartiene all’Amministrazione interessata.

Per gli Amministratori l’Ente potrebbe prevedere rimborsi anche in caso di condanna, quando non sia ravvisabile un dolo personale o della colpa grave personale, tenuto conto, tra l’altro, dei pareri dei dirigenti che coprono gli Amministratori. Se l’Amministratore non ha posto in essere una attività **svincolata dai fini dell’ente, e per un interesse proprio**, contravvenendo, quindi, all’obbligo di fedeltà e collaborazione e se risultano imputabili alla Amministrazione gli atti compiuti dall’organo nell’espletamento delle competenze demandate agli Amministratori, si potrebbe porre il problema del rimborso per mancanza del palese contrasto di interessi con i fini istituzionali dell’ente.