



## **COMUNE DI MONTE DI PROCIDA**

Città metropolitana di Napoli

Addì, 14 Novembre 2017

Ai Responsabili di Settore

Ai Componenti la Giunta Comunale

Al Revisore dei Conti

SEDE

### **CIRCOLARE 5/2017**

**Oggetto: Rimborso delle spese legali ai dipendenti - escluso il rimborso ex post**

L'applicazione della disciplina in materia di presupposti per il rimborso delle spese legali ai dipendenti non trova concordi gli interpreti istituzionali presentando parecchi dubbi ai quali cercano di dare risposte le sezioni delle Corte dei Conti in sede giurisdizionale e i giudici di legittimità.

La presente circolare ha lo scopo di tentare di analizzare la materia "*rebus sic stantibus*".

Mentre alcuni Tribunali di prime cure (vedi Tribunale di Bergamo Sentenza n. 757/2017) hanno di recente giudicato dovuto al dipendente pubblico il rimborso delle spese legali anche se comunicate ex post, basandosi su alcuni pareri dei giudici contabili (Corte dei Conti, sezione Veneto, n. 245/2012), la Corte dei conti in sede giurisdizionale e la posizione granitica dei giudici di legittimità ne escludono invece la loro rimborsabilità.

#### **La posizione dei magistrati contabili**

La Corte dei conti, Terza Sezione centrale di appello, con la sentenza luglio 2016 n. 303 ha confermato il danno erariale nei confronti dell'Avvocato interno che aveva apposto il proprio parere positivo alla liquidazione della spesa, riferita al rimborso delle spese legali disposte dall'Amministrazione al proprio dipendente, in considerazione della comunicazione del dipendente effettuata non all'apertura del procedimento penale, ma solo successivamente alla conclusione dello stesso.

Infatti, in tema di rimborso delle spese legali ai propri dipendenti da parte delle amministrazioni pubbliche, vi è un preciso obbligo da parte dello stesso nell'informare sin dall'apertura del

procedimento penale la propria amministrazione, con indicazione in via preventiva del proprio legale di fiducia il quale deve essere di comune gradimento.

In modo non dissimile alle conclusioni cui sono pervenuti i giudici contabili di Appello è anche la sentenza 25 agosto 2009 n.1657 della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale della Regione Lazio la quale ha escluso che vi possa essere un rimborso "ex post" delle spese sostenute dall'interessato, se egli non segue l'iter previsto dalla legge, in quanto la norma prevede l'onere a carico dell'ente "anche a tutela dei propri diritti e interessi". Tale inciso, previsto sia dal legislatore che dalle norme contrattuali, deve interpretarsi nel senso che l'Amministrazione deve comunque preventivamente valutare che non sussista un conflitto di interessi, a prescindere da una possibile futura assoluzione e si deve anch'essa far carico che la vicenda processuale non abbia esiti che possano ripercuotersi negativamente sui suoi interessi o sulla sua immagine pubblica. Tale procedura non viola il principio del diritto alla difesa o la facoltà da parte del dipendente di scegliersi un avvocato di personale fiducia, tanto che i giudici contabili concludono precisando che "Invero, non è in discussione la facoltà per l'interessato di scegliersi l'avvocato che preferisce, ma se vuole essere tenuto indenne da parte dell'ente locale per le spese del giudizio in cui è coinvolto, deve seguire la procedura di cui si è detto".

### **La posizione dei giudici di legittimità**

Un primo intervento chiarificatore da parte del giudice civile è rintracciabile nelle indicazioni delle **Sezioni Unite della Cassazione che, con sentenza n. 12719 del 29 maggio 2009**, hanno affermato quanto segue:

"I presupposti per l'insorgenza di questa speciale garanzia, prevista in favore dei dipendenti degli enti locali, sono costituiti:

- a) dal fatto che la commissione di fatti o atti addebitati al dipendente in sede penale siano direttamente connessi all'espletamento del servizio o all'adempimento dei compiti d'ufficio;
- b) dalla mancanza di una situazione di conflitto di interesse.

Sussistendo questi presupposti il dipendente, quindi, sulla base della suddetta disciplina può avvalersi della garanzia alla rivalsa alle spese attraverso il riconoscimento di un diritto, che sorge - come emerge dalla lettera del citato art. 67 - nel momento stesso in cui il procedimento penale ha inizio e le spese legali vengono concretamente sostenute, atteso che espressamente la disposizione scrutinata prevede detta garanzia al momento dell'"apertura del procedimento" ed atteso che risponde ad un interesse sia del dipendente che della pubblica amministrazione che sin da tale momento la difesa in giudizio avvenga ad opera di "un legale di comune gradimento". In altri termini, per poter il dipendente aspirare al rimborso delle spese legali la normativa legislativa e quella contrattuale impongono il dovere di informare e coinvolgere la propria amministrazione sin dall'apertura del procedimento penale, in mancanza del quale nessun rimborso è a lui dovuto.

Tali indicazioni sono state di recente sostenute dalla **Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, sentenza 31 ottobre 2017 n. 25976**, la quale ricostruisce la consolidata posizione del giudice di legittimità, sui presupposti del rimborso delle spese legali al dipendente pubblico, precisando quanto segue:

- l'obbligo delle amministrazioni pubbliche di farsi carico delle spese necessarie per assicurare la difesa legale al dipendente, pur se espressione della regola civilistica generale di cui all'art. 1720, comma 2, cod. civ., non è incondizionato e non sorge per il solo fatto che il procedimento di responsabilità civile o penale riguardi attività poste in essere nell'adempimento di compiti di ufficio. Infatti il legislatore e le parti collettive, nel porre a carico dell'erario una spesa aggiuntiva, hanno dovuto contemperare le esigenze economiche dei dipendenti coinvolti, per ragioni di servizio, in un procedimento penale con quelle di limitazione degli oneri posti a carico dell'amministrazione (ex multis Cass. S.U. 6.7.2015 n. 13861; Cass. 27.9.2016 n. 18946; Cass. 4.7.2017 n. 16396);
- Non è, infatti, sufficiente che il dipendente sia stato sottoposto a procedimento per fatti commessi nell'esercizio delle sue funzioni e sia stata accertata l'assenza di responsabilità, dovendo essere di volta in volta verificata anche la ricorrenza delle ulteriori condizioni alle quali è stato subordinato dal legislatore o dalle parti collettive il diritto all'assistenza legale o al rimborso delle spese sostenute;
- l'obbligo del datore di lavoro ha ad oggetto non già il rimborso al dipendente dell'onorario corrisposto ad un difensore di sua fiducia, ma l'assunzione diretta degli oneri di difesa fin dall'inizio del procedimento, con la nomina di un difensore di comune gradimento. Tale obbligo è, inoltre, subordinato all'esistenza di ulteriori condizioni perché l'assunzione diretta della difesa del dipendente è imposta all'ente locale solo nei casi in cui, non essendo ipotizzabile un conflitto di interessi, attraverso la difesa del dipendente incolpato il datore di lavoro pubblico agisca anche "a tutela dei propri diritti ed interessi";
- in altri termini, per poter il dipendente aspirare ad un possibile rimborso delle spese legali, la disciplina legislativa e contrattuale postulano una necessaria valutazione ex ante da parte dell'Amministrazione, che deve essere messa in condizione di valutare la sussistenza o meno del conflitto di interessi e, ove questo venga escluso, di indicare il difensore, sul cui nominativo dovrà essere espresso il gradimento da parte del dipendente;
- pertanto, l'obbligo da parte dell'ente locale di farsi carico delle spese di giudizio non sussiste nei casi in cui il lavoratore, dopo avere provveduto alla nomina, si limiti a comunicarla all'ente, poiché la disposizione pone a carico dell'amministrazione le spese in caso di scelta di un legale "di comune gradimento" e ciò in considerazione del fatto che il difensore nel processo dovrà farsi carico della necessaria tutela non del solo dipendente ma anche degli interessi dell'ente.

Nel caso di specie la Suprema Corte giudica legittimo il mancato rimborso delle spese legali al dipendente il quale aveva provveduto unilateralmente alla nomina del difensore ed inoltre aveva atteso oltre quattro mesi prima di darne comunicazione al Comune. Inoltre, non ha giudicato sostenibile la difesa da parte del dipendente secondo cui la nomina sarebbe stata resa necessaria dall'urgenza di provvedere alla scelta del difensore di fiducia (in considerazione dell'obbligo di darne immediata comunicazione posto dalla normativa), in vista dell'interrogatorio fissato a distanza di soli tre giorni dall'avviso, né che l'amministrazione, rimanendo silente, avrebbe avallato con il proprio comportamento concludente la scelta effettuata (in quanto non aveva sollecitato neppure tardivamente la nomina di un difensore che fosse di comune gradimento, essendosi limitato a comunicare le determinazioni unilateralmente assunte).

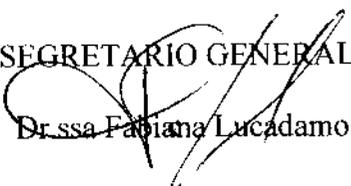
Vi è di più, la Suprema Corte giudica fondato il ricorso incidentale dell'amministrazione locale che aveva richiesto la riforma della sentenza della Corte di Appello che aveva compensato le spese legali di giudizio, in quanto, a fronte di un orientamento univoco e consolidato dei giudici di legittimità in merito al rimborso delle spese legali ai propri dipendenti, i giudici di Appello non avrebbero dovuto compensare le spese ma porle a carico della parte soccombente. Pertanto, in riforma della sentenza pone a carico del convenuto anche le spese del giudizio di secondo grado, oltre a quelle di soccombenza nel giudizio in Cassazione.

Le SS.LL. sono invitate a comunicare il contenuto della presente ai dipendenti del settore di riferimento.

La presente circolare sarà pubblicata nella sezione trasparenza del sito istituzionale dell'Ente.

IL RESPONSABILE ANTICORRUZIONE E TRASPARENZA

SECRETARIO GENERALE

  
Dr.ssa Fabiana Lucadamo