

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

NESSUN RIMBORSO DELLE SPESE LEGALI AL DIPENDENTE PUBBLICO IN ASSENZA DEL NESSO DI STRUMENTALITA' TRA L'ADEMPIMENTO DEL DOVERE ED IL COMPIMENTO DELL'ATTO.¹

1. Il fatto

Un professore ordinario impugnava dinanzi al Consiglio di Stato la sentenza del Tar Piemonte con cui si era visto respingere il ricorso in primo grado. Tale ricorso aveva ad oggetto la richiesta di annullamento del provvedimento con il quale l'Ateneo di appartenenza respingeva la domanda di rimborso delle spese legali sostenute dall'appellante nel giudizio penale conclusosi con sentenza di assoluzione. Il Tribunale di Bologna lo aveva infatti assolto "perché il fatto non sussiste" dalla imputazione dei reati di cui agli artt. 323 e 479 del c.p. Il professore era stato accusato di aver violato il dovere di astensione, imparzialità e buona efficienza della pubblica amministrazione, di aver violato le norme in tema di valutazione comparativa della disciplina di reclutamento dei professori universitari e di ruolo, nonché di aver sostanzialmente alterato l'esito di alcuni concorsi universitari, predeterminandone *ab externo* i vincitori, pur rimanendo egli stesso estraneo alle commissioni esaminatrici. Nonostante l'assoluzione, l'Ateneo di appartenenza aveva rigettato la domanda di rimborso delle spese legali ed il Tar aveva condiviso le ragioni dell'Ateneo respingendo il ricorso.

La sentenza in commento² conferma la decisione del giudice di prime cure e rigetta il ricorso in appello del docente universitario per le ragioni di seguito indicate.

2. Ambito di applicazione dell'art. 18 d.l. n. 67/1997: estensione anche alle amministrazioni non statali.

¹ Ha collaborato alla stesura del presente documento Alessandra Ciccarelli Università di Camerino

² Si tratta di Consiglio di Stato, 10 febbraio 2022 n. 986.

La norma coinvolta nella vicenda è quella di cui all'art. 18, comma 1 del d.l. n. 67/1997 (conv. in l. n. 135/1997) secondo cui *"1. 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"*.

La sentenza in commento conferma l'orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza amministrativa secondo cui la norma di cui all'art. 18 del d.l. n. 67/1997 sarebbe espressione di un principio di carattere generale e, per tale ragione, si estenderebbe anche alle amministrazioni non statali, quali le istituzioni universitarie.

La questione è stata a lungo dibattuta.

Secondo una parte della giurisprudenza amministrativa il suddetto art. 18 *"non può ritenersi applicabile a personale che non sia alle dirette dipendenze dello Stato, trattandosi di normativa di carattere sicuramente eccezionale che appare testualmente limitata ai dipendenti statali e che non può essere estesa in via analogica e/o interpretativa a consentire il rimborso anche a soggetti legati da un rapporto di lavoro con un soggetto pubblico dotato ormai pacificamente di autonomia, quale va considerata l'Università alla stregua del vigente ordinamento"*³.

In mancanza di una norma generale applicabile a tutte le amministrazioni e non solo a quelle dello Stato, i singoli Atenei dovrebbero ovviare a tale lacuna normativa dotandosi di appositi Regolamenti che prevedano in modo specifico il rimborso delle spese legali ai propri dipendenti in conformità a quanto previsto dalla norma di cui all'art. 18. Ovviamente tali atti regolamentari dovrebbero essere stati emanati antecedentemente alla maturazione del diritto al rimborso.

Secondo altra parte della giurisprudenza la norma è espressione di un principio di carattere generale dell'ordinamento che intesta al dipendente pubblico il diritto di ottenere il rimborso delle spese legali⁴ Tale principio, in sostanza, si ricava dalla normativa in tema di azione di arricchimento senza causa, nonché da quella ricavabile dall'art. 1720 comma 2 del cod. civ. Quest'ultima disposizione, tra l'altro, declina e traduce un principio generale dell'ordinamento quale il divieto di *locupletatio cum aliena iactura*⁵.

³ Tar Friuli Venezia Giulia, 308/2011.

⁴ Cfr., a tal proposito, Cons. St. n. 1681, 11 aprile 2007; Cons. St., sez. VI, 2 agosto 2004, n.5367.

⁵ Cfr., a tal proposito, T.A.R. Piemonte Torino, Sez. I Sent., 23 aprile 2012, n. 492, secondo cui *"La disposizione dell'art.18 del D.L. n. 67 del 1997 è meramente confermativa del principio generale di rimborsabilità delle spese legali sopportate dal dipendente pubblico assolto da un giudizio di responsabilità occorsogli per ragioni di servizio - anche in ossequio alla regola civilistica generale di cui all'art.1720, comma 2, c.c. in tema di rapporti tra mandante e mandatario, secondo la quale il mandatario ha diritto di esigere dal mandante il risarcimento dei danni subiti a causa dell'incarico, che declina e traduce, a sua volta, il principio generale dell'ordinamento di divieto di locupletatio cum aliena iactura"*; in senso

Già in precedenza il Consiglio di Stato⁶ si era spinto oltre sostenendo che l'art. 18 del d.l. n. 67/1997 deve ritenersi applicabile:

- sia in via retroattiva⁷, quale **disposizione meramente confermativa** dell'orientamento interpretativo già emerso e consolidato sulla questione dei rimborsi delle spese di patrocinio legale dei pubblici dipendenti e ricognitiva del relativo principio generale;
- sia in via estensiva **agli amministratori e non solo ai dipendenti pubblici**⁸.

Sulla scorta di tali argomentazioni parte della giurisprudenza contesta l'asserito carattere eccezionale della disposizione di cui all'art. 18 e la sua conseguente insuscettibilità di interpretazione analogica ed applicabilità ai dipendenti di Amministrazioni non statali, quali le Università. Secondo tale orientamento la difesa del dipendente risponde all'esigenza di evitare o limitare i potenziali danni patrimoniali a carico dell'amministrazione di appartenenza, derivanti dalla responsabilità civile del dipendente, in base ai principi dettati dall'art. 28 Cost. e dalle norme attuative di tali principi. Inoltre una norma può dirsi eccezionale quando disciplina una fattispecie in senso opposto a quanto, nel sistema, accade alle fattispecie simili a quella oggetto della norma stessa. *“L'art. 18 citato, invece, è espressione una generale tendenza dell'ordinamento, che mira –oltre che alle finalità di tutela della stessa P.A. - a consentire che nello svolgimento del servizio i pubblici dipendenti non debbano nutrire eccessivi timori di incorrere in contestazioni di responsabilità penale, civile ed amministrative che, seppure infondate, abbiano negativi effetti sulla loro sfera patrimoniale. (...) Pertanto, secondo tale ricostruzione, la norma dell'art. 18 citato, invocata dal ricorrente, è bene estensibile al personale delle Università degli Studi”*⁹.

3. I presupposti per il riconoscimento del diritto al rimborso. Il nesso di strumentalità tra adempimento del dovere e compimento dell'atto.

Chiarito tale aspetto preliminare il Consiglio di Stato, nella sentenza in commento, precisa che la pronuncia di una sentenza o di un provvedimento del giudice che abbia escluso definitivamente la responsabilità del dipendente¹⁰, non è di per sé condizione sufficiente per

analogo; T.A.R. Lazio Roma Sez. I, 11 luglio 2019, n. 9172 secondo cui *“L'Amministrazione è tenuta al rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente assolto in esito ad un processo penale solo quando i fatti oggetto dell'imputazione siano connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento degli obblighi istituzionali e non quando il rapporto di lavoro abbia costituito una mera occasione per la commissione dei fatti a lui imputati, con la conseguenza che il requisito essenziale in questione può considerarsi sussistente solo quando risulti possibile imputare gli effetti dell'agire del pubblico dipendente direttamente all'Amministrazione di appartenenza”*.

⁶ Consiglio di Stato, 2 agosto 2004, n. 5367.

⁷ Consiglio di Stato, sez. III, 28 luglio 1998, n. 903.

⁸ T.a.r. Lazio, sez. III, 7 giugno 2002, n. 5352; T.a.r. Abruzzo, sez. Pescara, 3 giugno 2000, n. 438.

⁹ Tar Sicilia, 10 dicembre 2007 n. 3348.

¹⁰ 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, anche quando – in assenza di ulteriori specificazioni contenute nell'art. 18 - sia stato

l'applicazione dell'art. 18 del d.l. n. 67/1997 poiché la norma in esame, da considerarsi di stretta interpretazione, si applica solo qualora il dipendente sia stato coinvolto nel processo per aver svolto il proprio lavoro e sussista uno stretto nesso di strumentalità tra l'adempimento delle funzioni istituzionali cui il soggetto è preposto e i fatti in relazione ai quali è stato avviato nei suoi confronti il procedimento penale, conclusosi poi con sentenza di assoluzione¹¹.

Spiega dunque il Consiglio di Stato, nella sentenza in commento, che il diritto al rimborso non può sorgere allorquando ci si trovi dinanzi a situazioni soltanto occasionalmente ricollegabili al diretto svolgimento delle funzioni istituzionali e i cui effetti non siano imputabili all'Amministrazione¹², "in quanto non ascritte al novero delle incombenze direttamente promananti dalla posizione funzionale ed organizzativa rivestita dall'interessato nell'ambito della struttura dell'Amministrazione di appartenenza".

Per meglio comprendere la posizione assunta dal Consiglio di Stato è utile far riferimento al caso di specie in cui il docente universitario era stato accusato di aver violato il dovere di astensione, imparzialità e buona efficienza della pubblica amministrazione nonché le prescrizioni di valutazione comparativa della disciplina di reclutamento dei professori universitari e di ruolo, e di aver sostanzialmente alterato l'esito di alcuni concorsi universitari, predeterminandone *ab externo* i vincitori, pur rimanendo egli stesso estraneo alle commissioni esaminatrici.

Il Consiglio di Stato rileva che nel caso di specie non sorge in capo al docente alcun diritto al rimborso in quanto questi non è stato membro di alcuna delle Commissioni giudicatrici delle procedure di valutazione comparativa sottoposte al vaglio del giudice penale e, oltretutto, nessuna delle procedure concorsuali contestate è riferibile a posti da professore ordinario o associato messi a concorso dall'Ateneo di appartenenza.

In definitiva, l'applicazione dell'art. 18 appare limitata ai soli casi in cui il dipendente abbia agito in nome e per conto, oltre che nell'interesse della Amministrazione e cioè quando per la condotta oggetto del giudizio sia ravvisabile il 'nesso di immedesimazione organica'¹³. Si deve

applicato l'art. 530, comma 2, del codice di procedura penale. Cfr., a tal proposito, Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2017, n. 4176, Ad. Gen., 29 novembre 2012, n. 20; Sez. IV, 21 gennaio 2011, n. 1713, cit.

L'art. 18, invece, non può 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. In tal senso cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2017, n. 4176, Cons. Stato, Sez. VI, **giorno, mese**, 2005, n. 2041.

¹¹ Cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. IV, 4 gennaio 2022 n. 25; Consiglio di Stato, 11 novembre 2020 n. 6928; Cass., sez. lavoro, **giorno, mese** 2018, n. 28597.

¹² Il Consiglio di Stato fa riferimento, ad esempio, alla contestazione di una condotta che riguardi la propria vita di relazione, ancorché nell'ambiente di lavoro, o che non sia riconducibile strettamente alla attività istituzionale, quale l'accettazione di un regalo o il coinvolgimento in un alterco con colleghi, ma che all'esito del giudizio non sia stata qualificata come reato. Cfr., a tal proposito, Cons. Stato, Sez. V, **giorno, mese**, 2014, n. 6389; Cons. Stato, Sez. II, 15 maggio 2013, n. 3938.

¹³ Si pensi al dipendente statale 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 - sia stato coinvolto nel procedimento penale perché sostanzialmente vittima di illecite condotte altrui, che per un qualsiasi motivo illecito hanno coinvolto il dipendente, a maggior ragione se è stato designato come vittima proprio quale appartenente alle Istituzioni e per il servizio prestato. Cfr. per tutti, Cons. Stato, 28 novembre 2019 n. 8140.

trattare di condotte (estrinsecatesi in atti o comportamenti) di per sé riferibili all'Amministrazione di appartenenza e che, di conseguenza, comportino a questa l'imputazione dei relativi effetti¹⁴: la condotta oggetto della contestazione deve essere espressione della volontà della Amministrazione di appartenenza e finalizzata all'adempimento dei suoi fini istituzionali ¹⁵.

4. L'assenza di una situazione di conflitto di interessi con l'amministrazione di appartenenza

Il Consiglio di Stato nella sentenza che si commenta spiega altresì che il diritto al rimborso delle spese legali presuppone l'assenza di una situazione di conflitto d'interesse tra il dipendente e l'amministrazione di appartenenza. Tale conflitto ricorrerebbe, ad esempio, nell'ipotesi in cui, malgrado l'assenza di una responsabilità penale, sussistano i presupposti per ravvisare un illecito disciplinare e per attivare il relativo procedimento¹⁶

In relazione a tale tematica si è pronunciata più volte la Corte di Cassazione precisando che la condotta addebitata al dipendente non deve essere frutto di iniziative autonome, contrarie ai doveri funzionali o in contrasto con la volontà dell'ente, secondo una valutazione *ex ante* che prescinde dall'esito del giudizio penale¹⁷. Ciò vuol dire che il diritto al rimborso apparirebbe dovuto 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"¹⁸. Il rimborso non va dunque riconosciuto da parte dell'amministrazione di appartenenza allorquando la stessa si sia costituita parte civile nei confronti del dipendente, indipendentemente da ogni valutazione attinente l'esito del procedimento penale¹⁹.

¹⁴ Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2018, n. 3427; Cons. Stato, Sez. IV, 5 aprile 2017, n. 1568; Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2013, n. 1190.

¹⁵ Si consideri, tra l'altro che l'art. 59 CCNL Università 2006-2009 disciplina il "PATROCINIO LEGALE DEL DIPENDENTE PER FATTI COMMESSI NELL'ESPLETAMENTO DEI COMPITI DI UFFICIO (Art.48 CCNL 9.8.2000) 1. L'Amministrazione, nella tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile o penale nei confronti del dipendente, per fatti e/o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, esclusa qualsiasi fattispecie correlabile a responsabilità amministrativo-contabile, come prescritto dall'art. 3, comma 59, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008), assumerà a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto d'interesse, ogni onere di difesa fin dall'apertura del procedimento e per tutti i gradi del giudizio. 2. Il dipendente, eventualmente condannato con sentenza passata in giudicato per i fatti a lui imputati per averli commessi con dolo o colpa grave, dovrà rimborsare all'Amministrazione tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa.

¹⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. II, 27 agosto 2018, n. 2055; Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2017, n. 4176, Cons. Stato, Sez. IV, **giorno, mese**, 2013, n. 1190; Cons. Stato, Sez. IV, **giorno, mese**, 2012, n. 423.

¹⁷ Cass., sez. I, 31 gennaio 2019 n. 3026.

¹⁸ Cass. 31 ottobre 2017 n. 25976.

¹⁹ Cass. 10 marzo 2011 n. 5718. Prosegue la Corte di Cassazione sostenendo che la mancanza di una situazione di conflitto di interesse costituisce presupposto perché sorga la garanzia in esame e quindi rileva, nel merito, al fine della sussistenza o meno del diritto al rimborso. Nei casi in cui sussista conflitto di interesse con l'ente locale datore di lavoro, non può sorgere il diritto del dipendente a che l'Amministrazione si faccia carico delle spese della difesa nel procedimento penale. Pertanto "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". In tal senso Cass. S.U. 4 giugno 2007 n. 13048.

Nel caso di specie il Consiglio di Stato conclude ritenendo che le condotte contestate al docente e poste alla base del procedimento penale avviato nei suoi confronti, ancorché prive di rilevanza penale, denotino un conflitto di interessi (quantomeno potenziale) con l'Amministrazione di appartenenza, proprio in quanto adottate dal docente di sua iniziativa, al di fuori dei suoi doveri d'istituto nei confronti dell'Ateneo di appartenenza.

Per tutte le ragioni sopra evidenziate il Consiglio di Stato respinge il ricorso in appello del docente ritenendo che nel caso di specie non sussistano i presupposti individuati dal legislatore per l'ammissione al rimborso da parte dell'Amministrazione di appartenenza e ritenuti dalla giurisprudenza richiamata non suscettibili di interpretazione estensiva.