



REGIONE SICILIA



COMUNE DI FAVARA

(Libero Consorzio Comunale di Agrigento)

tel: 0922 448111

www.comune.favara.ag.it

Numero Reg. Generale: 860

Data 05.08.2022

P.O. 1 Area Affari Generali

DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE

Numero Settoriale: 87

Data 05.08.2022

OGGETTO	RIMBORSO DELLE SPESE LEGALI SOSTENUTE DAL DIPENDENTE XXXXXX, IMPUTATO NEL PROCEDIMENTO PENALE N. 5550/19 R.G. PM, CONCLUSOSI CON PROVVEDIMENTO DI ARCHIVIAZIONE DEL 10.09.2021 DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI DEL TRIBUNALE DI AGRIGENTO - RIGETTO TOTALE ISTANZA PROT. N. 2329 DEL 19.01.2022.
----------------	---

IL RESPONSABILE DELLA POSIZIONE ORGANIZZATIVA

Visto il D.Lgs. n. 267/2000, come modificato ed integrato dal D. Lgs. n. 126/2014;

Visto il D.Lgs. n. 118/2011;

Visto il D.Lgs. n. 165/2001;

Visto lo statuto comunale;

Visto il regolamento comunale sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi;

Visto il regolamento comunale di contabilità;

Visto il regolamento comunale sui controlli interni;

Vista la Determinazione Sindacale n. 63 del 07.12.2021, con la quale è stato conferito l'incarico di Responsabile della P.O. n. 1, denominata "Area Affari Generali" al Dr. Giuseppe Pullara, inquadrato nella categoria C, e sono state attribuite allo stesso dipendente le funzioni di cui all'art. 109, D. Lgs. N. 267/2000;

Dato atto che, ai sensi dell'articolo 80, comma 1, del D. Lgs. n. 118/2011, dal 1° gennaio 2015 trovano applicazione le disposizioni inerenti il nuovo ordinamento contabile, laddove non diversamente disposto;

Richiamato l'articolo 10 del D. Lgs. n. 118/2011 ed in particolare:

- a) il comma 12, in base al quale *"nel 2015 gli enti di cui al comma 1 adottano gli schemi di bilancio e di rendiconto vigenti nel 2014, che conservano valore a tutti gli effetti giuridici, anche con riguardo alla funzione autorizzatoria, ai quali affiancano quelli previsti dal comma 1, cui è attribuita funzione conoscitiva. Il bilancio pluriennale 2015-2017 adottato secondo lo schema vigente nel 2014 svolge funzione autorizzatoria"*, fatto salvo quanto previsto dal comma 15 per gli enti che hanno partecipato alla sperimentazione;
- b) il comma 16, in base al quale *"In caso di esercizio provvisorio o gestione provvisoria nell'esercizio 2015, gli enti di cui al comma 1 applicano la relativa disciplina vigente nel 2014, ad esclusione degli enti che nel 2014 hanno partecipato alla sperimentazione di cui all'art. 78, per i quali trova applicazione la disciplina dell'esercizio provvisorio prevista dal principio contabile applicato della contabilità finanziaria di cui all'allegato 4/2"*;

Visto l'articolo 163 del decreto legislativo n. 267/2000 e ss. mm. e ii.;

Richiamati, altresì:

- la deliberazione del Consiglio comunale n. 185 del 27.12.2015, esecutiva, e successive modifiche ed integrazioni, con cui è stato approvato il bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2015, nonché la relazione previsionale e programmatica ed il bilancio pluriennale per il periodo 2015-2017;
- la deliberazione di Giunta comunale n. 7 del 20.01.2016, esecutiva, con la quale è stato prorogato in via provvisoria il P.E.G. 2016;
- la deliberazione consiliare n. 79 del 23.11.2016, con cui è stato dichiarato il dissesto finanziario di questo Comune;
- il D.P.R. 03.02.2017, con il quale è stato nominato l'Organismo Straordinario di Liquidazione per l'amministrazione della gestione e dell'indebitamento pregresso del Comune di Favara, nonché per l'adozione di tutti i provvedimenti per l'estinzione dei debiti dell'Ente;
- il comma 1, dell'art. 250, D. Lgs. n. 267/2000 e ss. mm..

Premesso che:

- con PEC del 18.01.2022 (agli atti al prot. n. 2329/19.01.2022) e note ivi richiamate, XXXXX – dipendente con contratto a tempo pieno ed indeterminato del Comune di Favara – ha confermato e fatto proprie le proposte (meglio ivi indicate), precedentemente inoltrate dagli Avv.ti YYYYYY e ZZZZZ, volte a definire bonariamente varie istanze di rimborso di spese legali sostenute per la difesa in procedimenti penali a carico del medesimo dipendente per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, procedimenti tra i quali il procedimento penale n. 5550/19 R.G. PM, conclusosi con provvedimento di archiviazione del 10.09.2021 del Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Agrigento;
- con PEC del 07.02.2022, prot. n. 5231, è stata inoltrato - ai sensi dell'art. 10 bis, Legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni -, al dipendente XXXXX, preavviso di rigetto totale dell'istanza di rimborso spese processuali in parola e ciò per le motivazioni meglio indicate nella medesima nota allegata alla presente (Allegato 1), motivazioni che quivi si intendono integralmente riportate e trascritte;
- nella PEC sopra citata, è stato, altresì, informato il dip. XXXXX del diritto – esercitabile entro il termine di giorni dieci dal ricevimento della stessa PEC - di presentare per iscritto le osservazioni, eventualmente corredate da documenti, volte a confutare quanto rappresentato nella medesima PEC. E' stato, altresì, specificato che, qualora detto dipendente avesse presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento si sarebbe dato ragione nella motivazione del provvedimento finale;
- entro il predetto termine, non sono pervenute osservazioni di sorta in relazione al procedimento in oggetto;
- con PEC del 18.02.2022, agli atti del Comune di Favara il 21.02.2022 al prot. n. 7133, l'Avv. YYYYYY ha inoltrato le proprie osservazioni in merito al predetto preavviso di rigetto totale dell'istanza di rimborso spese in parola, riportando taluni riferimenti giurisprudenziali, ed ha riproposto nuovamente la transazione in parola;
- con PEC del 04.03.2022, agli atti del Comune di Favara in pari data al prot. n. 9401, l'Avv. ZZZZZ ha inoltrato una nota – a firma congiunta del dipendente e degli Avv.ti YYYYYY e ZZZZZ – con la quale, tra l'altro, viene nuovamente evidenziata la sussistenza di orientamenti giurisprudenziali a supporto della pretesa risarcitoria del dipendente;

Tutto ciò premesso,

VISTA la predetta PEC prot. n. 2329 del 19.01.2022, nonché il citato preavviso di rigetto totale prot. n. 5231 del 07.02.2022;

PRESO atto che – sebbene non si sia ancora ricevuta alcuna richiesta formale di rimborso spese legali inerente il predetto procedimento penale e non si sia ricevuta nemmeno alcuna copia della fatturazione che il professionista avrebbe effettuato per le prestazioni rese (come tra l'altro desumibile dalla mera lettura della PEC in oggetto), nonché della relativa quietanza – il dipendente ha manifestato più che chiaramente la pretesa ad ottenere un rimborso per le suddette spese legali, menzionando detto procedimento nella proposta transattiva di cui alla PEC emarginata in oggetto;

PRESO ATTO, altresì, che il dip. XXXXX, nella medesima PEC, ha espresso piena disponibilità ad accettare – a saldo e stralcio e a tacitazione di tutte le istanze di rimborso spese legali relative a vari procedimenti penali – tra i quali quello in oggetto – il solo rimborso inerente uno solo degli stessi;

PRECISATO - alla luce di quanto sopra esposto e limitatamente al rimborso spese legali inerenti il procedimento penale in oggetto – che non risulta essere ancora stata trasmessa dal dipendente alcuna documentazione dalla quale potere evincere e valutare l'attività espletata dal legale di fiducia, nonché la relativa parcella o fattura, né tantomeno la relativa quietanza di pagamento;

VISTO l'art. 28 del C.C.N.L. per il personale del Comparto delle Regioni e delle Autonomie locali del 14.09.2000, che disciplina la fattispecie in parola e che testualmente recita:

1. *L'ente, anche a tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile o penale nei confronti di un suo dipendente per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, assumerà a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interessi, ogni onere di difesa sin dall'apertura del procedimento, facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento.*
2. *In caso di sentenza di condanna esecutiva per fatti commessi con dolo o colpa grave, l'ente ripeterà dal dipendente tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa in ogni stato e grado del giudizio.*
3. *La disciplina del presente articolo non si applica ai dipendenti assicurati ai sensi dell'art. 43, comma 1;*

RILEVATO che, ai fini dell'applicazione della predetta disciplina contrattuale, sono richiesti, pertanto, i seguenti presupposti e condizioni, che devono necessariamente intervenire in via preventiva:

- a) l'ente sia stato puntualmente e tempestivamente informato dal lavoratore interessato sui contenuti del contenzioso;
- b) l'ente abbia ritenuto, sempre preventivamente, che non sussista conflitto di interessi;
- c) l'ente abbia deciso di assumere ogni onere della difesa "sin dalla apertura del procedimento";
- d) il legale per la difesa del dipendente sia stato individuato con il gradimento anche dell'ente;

TENUTO CONTO, pertanto, che il rimborso delle spese legali in mancanza di tali adempimenti e condizioni di carattere preventivo, si porrebbe in evidente contrasto con la disciplina contrattuale dell'istituto;

PRESO ATTO che la necessaria sussistenza di tali elementi e condizioni è stata sostenuta anche dalla giurisprudenza amministrativa e contabile (cfr. Corte dei Conti sezione giurisdizionale della Lombardia n. 1257 dello 8 giugno 2002; Consiglio di Stato, sez. V, n. 5986/2006);

RILEVATO che, dalla disamina della documentazione pertinente all'oggetto agli atti d'ufficio, si è potuto constatare che:

- l'ufficio contenzioso comunale ha appreso della sussistenza del procedimento penale sopra riportato a carico del dip. XXXXX solo a seguito della sua e-mail del 06.09.2021 (agli atti in pari data al prot. n. 33114), con la quale il dipendente ha comunicato di avere proceduto alla sostituzione del legale di fiducia nel procedimento penale in oggetto (sostituendo l'Avv. YYYYY con l'Avv. ZZZZZ) ed ha allegato copia della nomina dell'08.05.2021 dell'Avv. ZZZZZ quale legale di fiducia, nonché copia del provvedimento del 10.09.2021 del Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Agrigento, con il quale è stata dichiarata inammissibile l'opposizione presentata dal Pubblico Ministero e disposta l'archiviazione del procedimento penale in oggetto;
- non risulta agli atti alcuna comunicazione inoltrata dal dipendente all'atto dell'avvio del procedimento in parola, in cui il dipendente abbia comunicato la scelta del proprio legale difensore (Avv. YYYYY) affinché il Comune di Favara potesse esprimere il comune gradimento, previa verifica della sussistenza dei requisiti di legge, nonché potesse pronunciarsi sul preventivo di spesa per l'attività professionale del predetto difensore;
- il dipendente ha proceduto a notificare l'Ente in merito alla sussistenza del procedimento penale che lo riguardava solo successivamente alla conclusione dello stesso, provvedendo unilateralmente alla scelta e nomina del legale di fiducia (sia dell'Avv. YYYYY che dell'Avv. ZZZZZ), nonché a darne comunicazione solo a giudizio definito;

RILEVATO, pertanto - secondo quanto sopra riportato e secondo quanto previsto in materia dalle disposizioni del C.C.N.L. sopra richiamate - che il Comune di Favara:

- a) non è stato informato della sussistenza del procedimento penale all'atto della sua apertura, quanto piuttosto solo successivamente alla sua definizione;
- b) non ha potuto vagliare ed esprimersi preventivamente sull'eventuale sussistenza di conflitti di interessi, così come previsto dall'art. 28 del C.C.N.L. 14.09.2000 e ciò previa verifica della connessione dell'imputazione a fatti o atti correlati all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, in quanto il dipendente non ha provveduto, come avrebbe dovuto, a comunicare tempestivamente il proprio coinvolgimento nel giudizio in parola;
- c) non ha potuto esprimere preventivamente il proprio comune gradimento sul legale difensore scelto dal dipendente, così come previsto nelle suddette disposizioni, considerato che gli interessi da tutelare non riguardavano solo il dipendente medesimo, bensì anche l'A.C.;
- d) non ha, in egual modo, potuto acquisire alcun preventivo di spesa al fine di verificare la sua compatibilità con le proprie risorse finanziarie, anche tenuto conto dello stato di dissesto in cui versa il Comune di Favara; a tal proposito, si precisa inoltre che l'Ente, con deliberazione della Giunta Comunale n. 74 del 07.08.2017, successivamente rettificata con deliberazione di Giunta Comunale n. 143 del 12.12.2017, si era già dotato di un regolamento per l'affidamento degli incarichi legali a professionisti esterni e disponeva sin dal 2018 di un proprio albo di avvocati di fiducia dai quali attingeva sistematicamente per l'affidamento di incarichi, previa gara informale in cui i professionisti invitati presentavano un proprio preventivo di spesa, espresso in forma di ribasso unico percentuale sull'importo posto a base di gara, costituito dai medi tariffari di cui al D.M. N. 55/2014 e ss. mm. e ii., abbattuti del 50%;

TENUTO CONTO, altresì, che l'Ente – nei casi di procedimenti penali nei confronti di un suo dipendente per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, purché si rilevi l'insussistenza di conflitto di interesse col dipendente imputato -, essendo anch'esso parte interessata a tutelare la propria posizione nel procedimento penale, ha diritto (ai sensi della normativa soprarichiamata) ed è tenuto (anche in osservanza dei principi di "buon andamento" della Pubblica Amministrazione, di cui all'art. 97 della Costituzione della Repubblica Italiana, nonché di "economicità", di cui all'art. 1, Legge n. 241/90 e ss. mm. e ii.), ad effettuare le valutazioni e gli adempimenti di cui alle predette lettere a), b) c) e d) per ciascun procedimento, in relazione ai fatti di causa, alle imputazioni penali e alle condotte del dipendente, nonché in relazione alle proprie risorse finanziarie, valutazioni ed adempimenti che sono propri di ciascuno specifico procedimento, ma che nella fattispecie in oggetto gli sono stati preclusi, inibiti, non avendo l'Ente ricevuto alcuna comunicazione in merito da parte del dipendente all'atto dell'insorgere del procedimento penale medesimo;

CONSIDERATO che non è, pertanto, possibile ritenere assolti tali valutazioni ed adempimenti, posti alla base del procedimento di rimborso dalla medesima norma pattizia di riferimento;

VISTE le suddette PEC prot. nn. 7133 del 21.02.2022 e 9401 del 04.03.2022, presentate dai legali difensori del dipendente contenente osservazioni volte a confutare il preavviso di rigetto prot. n. 5231 del 07.02.2022 dell'istanza di cui in oggetto;

DATO ATTO che le suddette osservazioni sono pervenute oltre il termine (dieci giorni) di cui all'art. 10 bis, Legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni, riportato nella suddetta PEC del 05.02.2022, prot. n. 5230;

RITENUTO, comunque, opportuno, in subordine, procedere ad una disamina delle stesse;

PRESO ATTO che - a fondamento delle pretese del dip. XXXXX, inerente il rimborso spese in oggetto ed in contrasto con le suddette motivazioni addotte dall'Ente nel citato preavviso di rigetto totale della medesima istanza di rimborso – l'Avv. YYYYY ha richiamato la sentenza della Suprema Corte - Terza Sezione Civile n. 24461 del 2020, nel giudizio portante il numero 27932 del 2018 avverso la Sentenza, in grado di Appello, del Tribunale di Castrovillari n. 112 del 2018, riportando quanto appresso specificato:

Il "comune gradimento" della nomina del legale, previsto dal D.P.R. n. 268 del 1987, art. 67, comma 1, viene infatti al più a rivestire natura di semplice "atto di concerto" volto a dare attuazione al diritto che – sussistendo le previste condizioni legali – è da ritenere già insorto al momento in cui ha inizio il giudizio nei confronti del dipendente (cfr. Corte Cass. Sez. U, Sentenza n. 12719 del 29/05/2009). Ne segue che all'"atto di gradimento" non può riconoscersi effetto costitutivo del diritto, e neppure esplica carattere

vincolante – in ordine alla sussistenza delle altre condizioni legali – nei confronti dell’ente che, con il gradimento, viene ad assolvere alla diversa esigenza –avuta presente dalla legge – di contemperamento dell’interesse del dipendente coinvolto nel giudizio a non subire i gravosi impegni economici che dovrebbe sostenere in relazione a fatti connessi all’esercizio delle funzioni, con l’interesse della Amministrazione pubblica a contenere entro limiti di spesa congrui – in considerazione delle possibilità consentite dallo stanziamento di bilancio ed avuto riguardo alla rilevanza e complessità della controversia – l’onere economico per i compensi professionali posto a suo carico (così Corte Cass. n. 25976/2017 cit., in motivazione);

PRESO ATTO, altresì, che – nelle predette osservazioni – l’Avv. YYYYYY ha rappresentato che “*la giurisprudenza della Suprema Corte, richiamata nella superiore Sentenza, ha definitivamente risolto e consolidato l’evoluzione giurisprudenziale già maturata, un decennio addietro, all’interno delle Sezioni Giurisdizionali della Corte dei Conti – vedi per tutte la sentenza della Corte dei Conti della Regione Puglia n. 787/12 – nonché nelle Sezioni di Controllo della Corte dei Conti – vedi per tutti pareri Corte dei Conti della Regione Veneto n.184/12 e 245/12)*”;

RILEVATO comunque che, da ricerche giurisprudenziali in merito alla ammissibilità al rimborso, da parte dell’Ente, di istanze come quella in oggetto, per le quali il dipendente pubblico non abbia comunicato la sussistenza di un procedimento penale a carico dello stesso all’atto del suo instaurarsi, quanto piuttosto solo successivamente e a procedimento definito, è risultato quanto appresso riportato:

- con ordinanza n. 32258 del 13.05.2021, la Corte di Cassazione ha evidenziato come nel nostro ordinamento manchi un principio generale che consenta di affermare, l’esistenza di un generalizzato diritto al rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente (Cass. 13.3.2009 n. 6227).

L’articolo 28 del CCNL del 14 settembre 2000 per il personale del Comparto delle Regioni e delle Autonomie Locali, dispone che l’ente, anche a tutela dei propri diritti e 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 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.

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 (sempre che non sussista conflitto di interessi).

Sebbene la norma contrattuale non preveda espressamente un obbligo a carico del lavoratore di immediata comunicazione della pendenza del procedimento e della volontà di volersi avvalere del patrocinio legale a carico dell’ente, tuttavia – in coerenza con l’interpretazione espressa in riferimento a disposizioni analoghe dettate per altri comparti (Cass. 4.3.2014 n. 4978; Cass. 27.9.2016 n. 18946) – la disciplina postula una necessaria valutazione ex ante da parte dell’Amministrazione, che deve essere messa in condizione di verificare la sussistenza o meno del conflitto di interessi con il dipendente e, ove questo venga escluso, di indicare il difensore, sul cui nominativo dovrà essere espresso il gradimento da parte del dipendente.

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 ed alla nomina del legale di fiducia; parimenti detto obbligo non sussiste nei casi in cui il lavoratore, dopo avere provveduto alla nomina, si limiti a comunicarla all’ente. 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 (Cass. sez. lav. 31 ottobre 2017 n. 25976; 11 luglio 2018 n. 18256);

- con Sentenza n. 31324 del 04.12.2018, la Corte di Cassazione civile - sezione lavoro si è espressa, in merito all’interpretazione dell’art. 28 del C.C.N.L. 14 settembre 2000, come segue: “*l’obbligo del datore di lavoro avente a oggetto l’assunzione diretta degli oneri di difesa fin dall’inizio del procedimento, con la nomina di un difensore di comune gradimento, non può ritenersi sussistente qualora il dipendente abbia unilateralmente provveduto alla scelta e alla nomina del legale di fiducia, senza la previa comunicazione all’amministrazione stessa, o qualora, si sia limitato a comunicare all’ente la nomina già effettuata*”;

- con sentenza 31 ottobre 2017, n. 25976, la Corte di Cassazione civile – sezione Lavoro si è altresì espressa come segue: “[...] 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. [...] Sebbene la norma contrattuale non preveda espressamente un obbligo a carico del lavoratore di immediata comunicazione della pendenza del procedimento e della volontà di volersi avvalere del patrocinio legale a carico dell’ente, tuttavia, come è stato affermato da questa Corte interpretando disposizioni analoghe dettate per altri comparti (Cass. 4.3.2014 n. 4978; Cass. 27.9.2016 n. 18946), la disciplina postula 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. 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 ed alla nomina del legale di fiducia....”];
- la Sentenza n. 2146 del 23 marzo 2021, del Consiglio di Stato, Sez. V, al punto 4.2 e al punto 4.3 riporta quanto segue:

“4.2 In termini applicativi è stato evidenziato come, in tema di spese legali sostenute dal dipendente di un ente pubblico territoriale per la propria difesa in un processo penale, il diritto al rimborso delle stesse da parte dell’amministrazione datrice presupponga che non vi sia un conflitto d’interesse. È necessario, dunque, che la condotta addebitata al dipendente non sia 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 penale** (cfr. ad es. Cassazione civile, sez. I, 31 gennaio 2019, n. 3026).

Anche in termini di contrattazione collettiva invocata, va ribadito che, ai sensi dell’art. 28 del C.C.N.L. enti locali del 14 settembre 2000, l’ente assume in carico ogni onere di difesa dei dipendenti, facendoli assistere da un legale di comune gradimento, nei procedimenti di responsabilità civile o penale connessi all’espletamento del servizio e all’adempimento dei compiti di ufficio, anche a tutela dei propri interessi; sicché presupposto di operatività di detta garanzia è l’insussistenza, **da valutarsi ex ante, di un genetico ed originario conflitto di interessi, che permane anche in caso di successiva assoluzione del dipendente** (cfr. ad es. Cassazione civile, sez. lav., 11 luglio 2018, n. 18256).

4.3 L’art. 67 del d.P.R. n. 268/1987 ha previsto per i dipendenti locali un modello procedimentale analogo a quello regolamentato dall’art. 44 del r.d. n. 1611/1933, relativo all’assunzione a carico dello Stato della difesa dei pubblici dipendenti per fatti e cause di servizio. Tale modello rimette alla valutazione ex ante dell’ente locale, con specifico riferimento all’assenza di conflitto di interessi, la scelta di far assistere il dipendente da un legale di comune gradimento, per cui **non è in alcun modo riconducibile al contenuto della predetta norma la pretesa di ottenere il rimborso delle spese del patrocinio legale a seguito di una scelta del tutto autonoma e personale nella nomina del proprio difensore, senza aver comunicato all’amministrazione la pendenza del procedimento in cui si è coinvolti.**

L’onere della scelta di un legale di comune gradimento appare del tutto coerente con le finalità della norma perché, se il dipendente vuole che l’amministrazione lo tenga indenne dalle spese legali sostenute per ragioni di servizio, appare logico che il legale chiamato a tutelare tali interessi, che non sono esclusivi di quelli del dipendente, ma coinvolgono anche quelli dell’ente di appartenenza, debba essere scelto preventivamente e concordemente tra le parti. Così, è senz’altro configurabile un potere di intervento a posteriori, per l’accollo di spese già sostenute direttamente dal dipendente, ma pur sempre nel presupposto dell’iniziale coinvolgimento dell’ente di appartenenza, che deve essere messo nelle condizioni di svolgere un apprezzamento discrezionale circa la sussistenza o meno di un conflitto d’interessi o la qualificazione dei fatti o degli atti per cui si procede in sede giudiziaria, se direttamente o meno connessi all’espletamento del servizio e all’adempimento dei compiti d’ufficio”;
- con sentenze n. 4538 e 4539 dell’11.02.2022, la Cassazione civile – sezione Lavoro, esprimendosi sull’interpretazione dell’art. 28 del CCNL del 14.09.2000, riporta quanto segue: *la disposizione è strutturata nel senso che 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* (Cass., S.U., n. 6227

del 2009 cit.); detto obbligo, inoltre, è subordinato all'esistenza di precise condizioni perché l'assunzione diretta della difesa del dipendente è imposta all'ente locale solo nei casi in cui: a) si tratti di fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio; b) non sussista conflitto di interessi; c) la difesa sia stata assicurata da un legale di "comune gradimento";

PRESO ATTO, pertanto, che sussistono svariate sentenze, anche piuttosto recenti, in cui la Giurisprudenza si è espressa in maniera del tutto opposta a quanto segnalato dai legali del dip. XXXXX (nelle suddette PEC prot. nn. 7133 del 21.02.2022 e 9401 del 04.03.2022) e che dette sentenze segnano un orientamento che propende chiaramente per una non ammissibilità di istanze di rimborso spese legali per le quali non sia intervenuta *ex ante* la manifestazione del gradimento da parte dell'Ente/datore di lavoro, previa verifica di tutte le condizioni previste dall'art. 28 del C.C.N.L.;

RILEVATA, pertanto, la non univocità della giurisprudenza in materia, ma anche la molteplicità degli orientamenti in favore dell'operato dell'Ente per come risultante dalla suddetta nota prot. n. 5231/07.02.2022, contenente preavviso di rigetto totale dell'istanza in oggetto;

RITENUTO, per le motivazioni sopra riportate, di non potere procedere all'accoglimento di alcuna istanza di rimborso di spese legali inerenti il procedimento in oggetto, sebbene si sia appreso dell'esito assolutorio del procedimento penale in oggetto (conclusosi con l'archiviazione);

RITENUTO, altresì, di non potere, consequenzialmente, accogliere proposte transattive (quali quelle inoltrate dal dipendente per il tramite dei propri legali di fiducia e successivamente confermate con PEC del 18.01.2022, agli atti il 19.01.2022 al prot. n. 2329) che riguardino rimborsi di spese legali – quali quella in oggetto – che – secondo quanto sopra riportato – risultino non dovute;

DATO ATTO altresì che – in osservanza alla disciplina dettata dal Regolamento UE 2016/679 (General Data Protection Regulation o GDPR), recante il Regolamento per la protezione dei dati personali, nonché ai sensi dell'art. 7 bis, comma 4, del D. Lgs. n. 33/2013 (introdotto dal D. Lgs. N. 97/2016, art. 7, comma 1) – si è proceduto a rendere non intelligibili i dati personali riportati nel testo del presente provvedimento, nonché altri dati che possono consentire l'individuazione del dipendente; la tabella delle corrispondenze tra gli pseudonimi usati nel presente provvedimento e i dati identificativi del soggetto interessato è allegata in forma digitale al presente provvedimento, ma non soggetta a pubblicazione;

Rilevata la propria competenza in materia

DETERMINA

- 1) di approvare le motivazioni di fatto e di diritto esposte in premessa che qui si intendono integralmente riportate e trascritte;
- 2) di rigettare l'istanza di rimborso spese legali prot. n. 2329 del 19.01.2022 di XXXXX, dipendente del Comune di Favara, nell'ambito del procedimento penale n. 5550/19 R.G. PM, conclusosi con provvedimento di archiviazione del 10.09.2021 del Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Agrigento;
- 3) di rigettare, consequenzialmente, la proposta transattiva meglio riportata in premessa, comprendente anche la predetta istanza di cui al precedente punto 2);
- 4) di accertare, ai fini del controllo preventivo di regolarità amministrativa-contabile di cui all'articolo 147-bis, comma 1, del D. Lgs. n. 267/2000, la regolarità tecnica del presente provvedimento in ordine alla regolarità, legittimità e correttezza dell'azione amministrativa, il cui parere favorevole è reso unitamente alla sottoscrizione del presente provvedimento da parte del responsabile del servizio;
- 5) di dare atto che il presente provvedimento è rilevante ai fini dell'amministrazione trasparente di cui al D. Lgs. n. 33/2013;
- 6) di notificare il presente provvedimento al dip. XXXXXX;
- 7) di dare atto, ai sensi dell'art. 3, comma 4, L. n. 241/1990 e ss. mm. e ii., che, avverso il presente provvedimento, è possibile presentare ricorso avanti al Tribunale competente entro i termini di legge;
- 8) di dare atto altresì che – in osservanza alla disciplina dettata dal Regolamento UE 2016/679 (General Data Protection Regulation o GDPR), recante il Regolamento per la protezione dei dati personali, nonché ai sensi dell'art. 7 bis, comma 4, del D. Lgs. n. 33/2013 (introdotto dal D. Lgs. N. 97/2016, art. 7, comma 1) – si è proceduto a rendere non intelligibili i dati personali riportati nel testo del presente

provvedimento, nonché altri dati che possono consentire l'individuazione del dipendente; la tabella delle corrispondenze tra gli pseudonimi usati nel presente provvedimento e i dati identificativi del soggetto interessato è allegata in forma digitale al presente provvedimento, ma non soggetta a pubblicazione.

Favara, 05.08.2022

Il Responsabile della P. O. n. 1
Dott. Giuseppe Pullara



REGIONE SICILIA



COMUNE DI FAVARA

(Libero Consorzio Comunale di Agrigento)

tel: 0922 448111

www.comune.favara.ag.it

Reg. Gen. n. 860

data 05.08.2022

P.O. 1 Area Affari Generali

VISTO DI REGOLARITÀ CONTABILE

n. 87

data 05.08.2022

OGGETTO	RIMBORSO DELLE SPESE LEGALI SOSTENUTE DAL DIPENDENTE XXXXXX, IMPUTATO NEL PROCEDIMENTO PENALE N. 5550/19 R.G. PM, CONCLUSOSI CON PROVVEDIMENTO DI ARCHIVIAZIONE DEL 10.09.2021 DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI DEL TRIBUNALE DI AGRIGENTO - RIGETTO TOTALE ISTANZA PROT. N. 2329 DEL 19.01.2022. - CIG: .
----------------	--

VISTO DI REGOLARITÀ CONTABILE

Il Responsabile del Servizio finanziario in ordine alla regolarità contabile del presente provvedimento, ai sensi dell'articolo 147-bis, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000 e del relativo Regolamento comunale sui controlli interni, comportando lo stesso riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell'ente, osservato:

.....

rilascia:

- PARERE FAVOREVOLE
 PARERE NON FAVOREVOLE, per le motivazioni sopra esposte;

Il Responsabile del servizio finanziario
 Dott. Alba Gerlando