

N. 00272/2016 REG.PROV.COLL.
N. 00512/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 512 del 2011 proposto da:
Rosa Punturiero, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Fabio Maria Sarra
e Donato Patera, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo
in Reggio Calabria, Vvia Paolo Pellicano n. 45;

contro

Comune di San Ferdinando, in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Catalano, con
domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Giorgio Vizzari in Reggio
Calabria, via Rausei n. 38;

per la condanna

al pagamento delle spese legali dovute dalla ricorrente al proprio
difensore di fiducia ai sensi dell'art. 67 del D.P.R. n. 268/1987.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Ferdinando;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2016 la dott.
Donatella Testini e uditi per le parti i difensori come specificato nel
verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Esponde la ricorrente, all'epoca dei fatti impiegata presso l'Ufficio Anagrafe del Comune in epigrafe, di essere stata rinviata a giudizio, con decreto del 27 gennaio 1998, dinanzi al Tribunale di Palmi (procedimento nn. 147/96 R.G.N.R. – 31/98 R.G.T.) per il reato di peculato, previsto e punito dall'art. 314 c.p., con il vincolo della continuazione *ex art. 81, II comma, c.p.* perchè *“con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, nella sua qualità di impiegata presso l'Ufficio Anagrafe del Comune di San Ferdinando, dopo essere entrata per ragione del suo ufficio in possesso o comunque in disponibilità di numerose marche da bollo da lire 15.000 e 20.000, nonché di somme relative al pagamento di diritti di segreteria, se ne appropriava”*.

La sig. ra Punturiero ha nominato difensore di fiducia l'Avv. Santambrogio, che l'ha assistita fino all'esito del giudizio, conclusosi con la sentenza n. 359/06 del 21 aprile 2006 (passata in giudicato il 19 giugno 2006) di assoluzione perché il fatto non sussiste ai sensi dell'art. 530, II comma, c.p.

Con nota del 7 novembre 2006 (all. n. 5 del fascicolo documentale della ricorrente), ha chiesto al Comune di corrispondere al predetto difensore *“l'onorario di Avvocato nella misura complessiva di di euro 20.556,32, oltre il rimborso forfettario spese generali come per legge, le spese vive documentabili, C.P.A. e I.V.A. come per legge”*, come da parcella vistata dal competente Consiglio dell'Ordine in data 20 ottobre 2006 (all. n. 4).

In assenza di riscontro, la ricorrente ha adito il Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Palmi per sentire accertare e dichiarare l'obbligo del Comune di assumere gli oneri legali predetti ai sensi dell'art. 67 del D.P.R. n. 268/1987 con conseguente condanna al versamento delle relative somme.

Declinata la giurisdizione da parte del G. O. con sentenza n. 291 del 16 febbraio 2011 (all. n. 3), il giudizio è stato tempestivamente riassunto dinanzi a questo Tribunale con ricorso notificato l'11 febbraio 2011.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato, eccependo l'infondatezza del ricorso ed invocandone la reiezione.

La causa viene ritenuta per la decisione alla pubblica udienza del 13 gennaio 2016.

DIRITTO

La domanda è infondata.

All'epoca dei fatti, la ricorrente era impiegata presso l'Ufficio Anagrafe del Comune di San Ferdinando.

La normativa applicabile al caso di specie, pertanto, è quella prevista

per il comparto del personale degli enti locali e, segnatamente, l'art. 67 del D.P.R. 13 maggio 1987, n. 268 (contenente "Norme abrogate, a decorrere dal 6 giugno 2012, dall'art. 62, comma 1, e dalla tabella A allegata al D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 aprile 2012, n. 35 e, dunque, applicabile al caso di specie *ratione temporis*), rubricato "Patrocinio legale", ai sensi del quale:

"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".

Sostiene la ricorrente che il rimborso sarebbe comunque dovuto, a seguito della sua assoluzione, indipendentemente da qualsivoglia coinvolgimento iniziale dell'Amministrazione.

E' circostanza pacifica, infatti, che la stessa non solo non ha rivolto al Comune istanza di assistenza legale o di assunzione degli oneri di difesa, ma non ha neanche comunicato l'instaurazione del procedimento penale a suo carico.

Il Collegio aderisce all'orientamento giurisprudenziale che non condivide la predetta tesi.

L'art. 67, cit., infatti, prevede 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 (“L'Avvocatura dello Stato assume la rappresentanza e la difesa degli impiegati e agenti delle Amministrazioni dello Stato o delle amministrazioni o degli enti di cui all'art. 43 nei giudizi civili e penali che li interessano per fatti e cause di servizio, qualora le amministrazioni o gli enti ne facciano richiesta, e l'Avvocato Generale dello Stato ne riconosca la opportunità”).

Tale modello procedimentale *ex art. 67 cit.* “*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. Del resto, l'onere della scelta di un legale di comune gradimento appare del tutto coerente con le finalità della norma perché, se il dipendente vuole 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... in caso diverso, si priverebbe di significato la previsione normativa volta a tutelare diritti ed interessi che sono comuni ad entrambe le parti?*” (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2007, n. 552).

Alla stregua della predetta norma è senz'altro configurabile un potere

di intervento a posteriori, per l'accollo di spese già sostenute direttamente dal dipendente (in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 marzo 2002, n. 1476), ma pur sempre nel presupposto dell'iniziale coinvolgimento dell'ente di appartenenza che deve essere messo nelle condizioni di svolgere un apprezzamento discrezionale dell'ente 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, fermo restando che, in assenza di un dichiarato e motivato conflitto di interessi, l'assunzione di ogni onere di difesa da parte dell'ente costituisce un'attività vincolata, in quanto preordinata alla tutela degli interessi del dipendente, oltre che a tutela di quelli propri dell'ente (in termini, Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 marzo 2002, n. 1476, cit.).

In tal senso si sono espresse anche le Sezioni Unite della Cassazione che, con sentenza n. 12719 del 29 maggio 2009, in sede di decisione su un conflitto negativo di giurisdizione, 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"”.

Anche le Sezioni Unite, dunque, postulano quale presupposto necessario dell'insorgenza del diritto al rimborso il coinvolgimento iniziale dell'ente.

La sussistenza di un preciso onere, da parte del dipendente, di comunicare all'amministrazione interessata la pendenza del procedimento in cui è coinvolto, ai fini dell'operatività dell'accollo imposto *ex lege* è stata sostenuta dal Giudice Ordinario anche più recentemente.

La Corte d'Appello di Campobasso, nella sentenza del 6 novembre 2013 (resa in causa r.g.n. 337/2012), ha correttamente richiamato la sentenza n. 1657 del 25 agosto 2009 con cui la Corte dei Conti, Reg. Lazio “*esclude 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... Questa precisazione 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. Né la procedura viola il principio del diritto alla difesa e la facoltà di scegliersi un avvocato di personale fiducia.

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”.

Parte della giurisprudenza richiamata da parte ricorrente, inoltre, non è attinente al caso di specie.

Le sentenze del T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. II, n. 4585/2010 e del T.A.R. Sicilia, Palermo, sez I, n. 1309/02 si riferiscono al comparto del personale dipendente del Servizio Sanitario Nazionale, al quale si applica l'art. 41 del D.P.R. 20 maggio 1987, n. 270, che non richiede che il dipendente sia assistito da un legale di comune gradimento (“L'ente, 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 è all'adempimento 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”).

La sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 8750/09, si limita a chiarire che il dipendente può agire sia per ottenere l'assunzione diretta del patrocinio che per il pagamento delle spese richieste dal proprio difensore all'esito del procedimento penale e richiama la sopra citata Cass., Sez. Un., 29 maggio 2009, n.12719.

La sentenza del T.A.R. Veneto n. 1505/1999 si riferisce ad ipotesi in

cui l'Amministrazione non abbia espresso l'assenso circa la scelta del difensore, ma non al caso in cui essa Amministrazione non abbia avuto conoscenza della pendenza del processo.

Dal mancato coinvolgimento iniziale del Comune resistente, in conclusione, deriva l'infondatezza della domanda per insussistenza del diritto al rimborso.

La presenza di decisioni difformi giustifica la compensazione delle spese di lite ai sensi dell'art. 92, II comma, c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria - Sezione Staccata di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Filippo Maria Tropiano, Referendario

Donatella Testini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/03/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)