

Il rimborso delle spese di patrocinio legale nei giudizi di responsabilità nei confronti di dipendenti pubblici ai sensi dell'art. 18 del D.L. 25 marzo 1997 n. 67

*Michele Gerardo**

SOMMARIO: 1. Aspetti generali - 2. Disciplina normativa - 3. Ratio dell'art. 18 del d.l. 25 marzo 1997, n. 67 - 4. Natura giuridica della pretesa al rimborso delle spese e termini della sua azionabilità - 5. Giurisdizione sulla pretesa al rimborso delle spese di lite - 6. Natura giuridica ed ambito del giudizio di congruità del parere espresso dall'Avvocatura dello Stato - 7. Contesto nel quale germina la spesa che dà diritto al rimborso - 8. Condizioni del diritto al rimborso: A) giudizio promosso nei confronti del (e non dal) dipendente pubblico, nel quale non è parte l'Amministrazione di appartenenza - 9. (Segue) B) il titolare della pretesa deve avere la qualifica di dipendente di amministrazione statale - 10. (Segue) C) connessione dei fatti contestati con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali - 11. (Segue) D) sentenza o provvedimento che abbia escluso la responsabilità - 12. (Segue) D) sentenza o provvedimento che abbia escluso la responsabilità: i) all'esito di giudizio di responsabilità civile verso terzi - 13. (Segue) D) sentenza o provvedimento che abbia escluso la responsabilità: ii) all'esito di giudizio di responsabilità penale - 14. (Segue) D) sentenza o provvedimento che abbia escluso la responsabilità: iii) all'esito di giudizio di responsabilità amministrativa - 15. (Segue) Assenza di conflitto di interesse? - 16. Anticipazione del rimborso - 17. Modalità di liquidazione.

1. Aspetti generali.

Il pubblico dipendente può essere coinvolto in una controversia trovante causa nell'esercizio delle funzioni svolte. Il dirigente del Comune, ad esempio, viene citato in giudizio per asseriti danni collegati all'adozione di un provvedimento di esproprio. Il detto dirigente si difende in giudizio con un avvocato. Alla fine del giudizio l'azione risulta infondata, con pronuncia di un provvedimento che esclude la responsabilità del dipendente. Intanto questi ha sopportato delle spese per la difesa in giudizio a mezzo di un difensore. Discorso analogo vale per un dipendente di un datore di lavoro privato.

Si pone quindi un problema: le spese sopportate per la difesa in giudizio vanno ristrate dal Comune, dalla P.A. nel cui interesse è stata prestata l'attività che ha occasionato la lite?

A tale interrogativo, il sistema normativo o la specifica regolamentazione negoziale *inter partes* collettiva o individuale, spesso, rispondono con varie disposizioni puntuali dirette a sovvenire il dipendente per gli oneri difensivi. Ciò sulla base del rilievo che la controversia è stata occasionata dalle funzioni svolte.

(*) Avvocato dello Stato.

Le disposizioni puntuali prevedono, di solito, due modalità di sollievo. La P.A. provvede a:

a) rimborsare le spese legali sopportate per la difesa a mezzo di avvocato nominato dal dipendente o, in alternativa, stipulare polizza assicurativa con la quale assicurare i propri dipendenti contro i rischi conseguenti all'espletamento dei loro compiti;

b) mettere a disposizione un difensore, che agisce nella controversia nell'interesse del dipendente.

Disposizioni del genere sono numerose in varie tipologie di rapporto di pubblico impiego.

In assenza di disposizioni puntuali dirette a rilevare il dipendente per gli oneri difensivi, si discute se esista un principio generale in virtù del quale il datore di lavoro è tenuto a manlevare il dipendente per i detti oneri.

Parte della giurisprudenza risponde positivamente al quesito (1). Sintomatici del principio affermativo sarebbero le numerose disposizioni puntuali sulla materia - di contenuto, quindi ricognitivo e non innovativo - ed altresì la regola civilistica generale di cui all'art. 1720, comma 2, c.c., dettata in tema di rapporti fra mandante e mandatario (secondo la quale il mandatario ha diritto ad esigere dal mandante il risarcimento dei danni subiti a causa dell'incarico), e quella di cui all'art. 2041 c.c. sul divieto di arricchimento senza causa. L'art. 18 avrebbe, quindi, la stessa *ratio* della regola civilistica generale di cui all'art. 1720, comma 2, c.c. in tema di rapporti tra mandante e mandatario, ossia quella di ripristinare la situazione di esposizione economica in cui viene a trovarsi il dipendente di una Pubblica amministrazione a causa di giudizi in cui lo stesso sia stato ingiustamente coinvolto per fatti o atti connessi con l'espletamento del servizio e nell'ambito dell'assolvimento di obblighi istituzionali.

Diversamente dall'indicato orientamento, deve ritenersi che, in assenza di disposizioni puntuali - normative o negoziali - dirette a rilevare il dipendente per gli oneri difensivi, nulla spetta a questo (2).

(1) TAR Campania Napoli, Sez. VI, 30 marzo 2018, n. 2055, per il quale - in una lite coinvolgente un dipendente della Polizia di Stato - *“anche prima dell'entrata in vigore della suddetta disposizione [ossia l'art. 18 del D.L. n. 67/1997] esisteva, tuttavia, un principio generale di rimborsabilità delle spese legali sopportate dal dipendente assolto da un qualsivoglia giudizio di responsabilità occorsogli per ragioni di servizio, anche in ossequio alla regola civilistica generale di cui all'art. 1720 comma 2 del cod. civ., [...] quest'ultima disposizione declina e traduce, a sua volta, un principio generale dell'ordinamento quale il divieto di locupletatio cum aliena iactura (così Cons. St., Comm. Spec., 6 maggio 1996, n. 4); [...] quest'ultimo principio era, peraltro, espresso da diverse disposizioni, in particolari settori del pubblico impiego (ad es. l'art. 41 del d.p.r. 20 maggio 1987 n. 270 riguardante il personale del servizio sanitario nazionale; l'art. 19 del d.p.r. 16 ottobre 1979 n. 509 relativo al personale degli enti pubblici di cui alla legge 20 marzo 1975 n. 70; l'art. 20 del d.p.r. 4 agosto 1990 n. 335 concernente il personale del comparto delle aziende e delle amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo), che prevedevano, in vario modo, l'assunzione da parte dell'Amministrazione delle spese per il patrocinio legale del dipendente ovvero il loro rimborso, per cause connesse all'espletamento dei doveri d'ufficio”*.

L'unico rimedio per il ristoro dei detti oneri trova sede nel giudizio per responsabilità civile, penale e amministrativa, che occasiona le dette spese. Ossia, ove il giudizio escluda la responsabilità del dipendente convenuto, il giudice nel rigettare la domanda giudiziaria, in applicazione delle regole sul governo delle spese (principio di soccombenza) condannerà l'attore al pagamento delle spese di giudizio. Vuol dirsi che il rimedio è interamente endo-processuale, costituito dalla pronuncia accessoria (capo regolante il governo delle spese) rispetto a quella principale (capo regolante la responsabilità del dipendente evocata nella lite). Ciò, beninteso, nei giudizi - come quello civile e contabile - che prevedano la regola della soccombenza.

All'evidenza non è invocabile il principio generale di cui all'art. 1720, comma 2 c.c., atteso che il rapporto di pubblico impiego non è riconducibile al contratto di mandato. Inoltre non vi è identità tra la disciplina di cui all'art. 18 e quella dell'art. 1720 c.c.: l'adattamento alla funzione pubblica dell'amministrazione di un istituto tipico della sfera di cooperazione giuridica nei rapporti tra privati, qual è il mandato, è forzato; il che appare evidente se solo si consideri la radicale incompatibilità con la suddetta funzione pubblica, improntata ad autonomia e responsabilità anche politico - istituzionale, delle tipiche modalità di svolgimento del mandato privatistico. Si richiama, tra l'altro, gli obblighi del mandatario di attenersi alle direttive del mandante; di comunicargli le circostanze sopravvenute suscettibili di determinare la revoca o la modificazione dell'incarico; di presentare il rendiconto del proprio operato (3).

Non invocabile altresì è l'azione generale di arricchimento senza causa, per piana assenza dei presupposti dell'azione.

2. *Disciplina normativa.*

Constatata l'assenza di un principio generale in materia, si passa all'esame di puntuali disposizioni normative regolanti il rimborso delle spese legali, con attenzione rivolta ai dipendenti di amministrazioni statali.

Attuativa della fattispecie descritta alla lettera a) del paragrafo precedente è l'art. 18 - rubricato "*Rimborso delle spese di patrocinio legale*" - del D.L. 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, nella L. 23 maggio 1997, n. 135, che al primo comma recita: "*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 con-*

(2) In tal senso anche: M. GARGANO, *Rimborso spese legali a dipendenti ed amministratori di enti locali*, tratto da M. MORDENTI, P. MONEA, M. CRISTALLO, *Rapporto di lavoro e gestione del personale nelle Regioni e negli Enti locali*, III edizione, Maggioli, 2018.

(3) In tal senso: Cass. civ., Sez. III, Sent., 25 settembre 2014, n. 20193.

clusi 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”.

Peculiare è la disciplina delle spese legali relative a giudizi per responsabilità amministrativa dinanzi alla Corte dei conti, ove l'evoluzione della normativa - art. 10-*bis*, comma 10, D.L. 30 settembre 2005, n. 203 (4) ed art. 31, commi 1 e 2 del Codice di giustizia contabile, c.g.c. (D.L.vo 26 agosto 2016, n. 174) (5) - ha condotto, come si dirà, alla estrapolazione della disciplina relativa contenuta nell'art. 18 citato. All'esito della detta evoluzione deve ritenersi che, nei giudizi per responsabilità amministrativa, tra l'altro, è venuto meno il parere dell'Avvocatura dello Stato secondo la disciplina dell'art. 18 cit.

Attuativa della fattispecie descritta alla lettera b) del paragrafo precedente è l'art. 44 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611 statuento *“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 [amministrazioni pubbliche non statali ed enti sovvenzionati, sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza dello Stato] 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”.* Nel riconoscere l'opportunità della difesa, l'Avvocato Generale valuta la sussistenza delle condizioni per concedere il patrocinio; condizioni coincidenti - in sostanza - con quelle del rimborso delle spese legali ex art. 18 cit. e che di seguito si specificheranno.

(4) L'art. 10-*bis*, comma 10, D.L. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla L. 2 dicembre 2005, n. 248, come modificato dall'art. 17, comma 30-*quinqies*, D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102, ha interpretato il comma 1 dell'art. 18 cit. (ed altresì le disposizioni dell'articolo 3, comma 2-*bis*, del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, a termini del quale *“In caso di definitivo proscioglimento ai sensi di quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato dal comma 1 del presente articolo, le spese legali sostenute dai soggetti sottoposti al giudizio della Corte dei conti sono rimborsate dall'amministrazione di appartenenza”*) *“nel senso che il giudice contabile, in caso di proscioglimento nel merito, e con la sentenza che definisce il giudizio, ai sensi e con le modalità di cui all'articolo 91 del codice di procedura civile, non può disporre la compensazione delle spese del giudizio e liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del proscioltto, fermo restando il parere di congruità dell'Avvocatura dello Stato da esprimere sulle richieste di rimborso avanzate all'amministrazione di appartenenza”.*

(5) L'art. 31, commi 1 e 2, del Codice di giustizia contabile dispone: *“1. Il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa. 2. Con 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”.*

Oltre alle fattispecie generali ora delineate vi sono altresì discipline speciali, come ad esempio quella contenuta nell'art. 32 L. 22 maggio 1975, n. 152, secondo cui: *“Nei procedimenti a carico di ufficiali o agenti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria o dei militari in servizio di pubblica sicurezza per fatti compiuti in servizio e relativi all'uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica, la difesa può essere assunta a richiesta dell'interessato dall'Avvocatura dello Stato o da libero professionista di fiducia dell'interessato medesimo. In questo secondo caso le spese di difesa sono a carico del Ministero dell'interno salva rivalsa se vi è responsabilità dell'imputato per fatto doloso. Le disposizioni dei commi precedenti si applicano a favore di qualsiasi persona che, legalmente richiesta dall'appartenente alle forze di polizia, gli presti assistenza”*.

La specialità della fattispecie consiste nel fatto che la manleva opera anche nei casi il dipendente sia responsabile, purché a titolo non doloso.

Per il personale delle regioni e degli enti locali viene in rilievo l'art. 28 (rubricato *“Patrocinio legale”*) del C.C.N.L. del 14 settembre 2000 del Comparto delle Regioni e delle Autonomie Locali per il 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 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”* (tale disposizione traspone l'art. 67, comma 1 del D.P.R. 13 maggio 1987, n. 26; D.P.R. abrogato, 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).

Per gli amministratori degli enti locali viene in rilievo altresì l'art. 86, comma 5, D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267, secondo cui *“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: a) assenza di conflitto di interessi con l'ente amministrato; b) presenza di nesso*

causale tra funzioni esercitate e fatti giuridicamente rilevanti; c) assenza di dolo o colpa grave”.

Di seguito si esporrà la disciplina del rimborso delle spese di patrocinio legale nei giudizi di responsabilità nei confronti di dipendenti pubblici ai sensi dell'art. 18 del D.L. 25 marzo 1997, n. 67.

3. Ratio dell'art. 18 del d.l. 25 marzo 1997, n. 67.

Lo scopo della norma è quello di sollevare i funzionari pubblici dal timore di eventuali conseguenze giudiziarie connesse all'espletamento del servizio e tenere perciò indenni i soggetti che abbiano agito in nome, per conto e nell'interesse dell'Amministrazione dalle spese legali sostenute per difendersi dalle accuse di responsabilità, poi rivelatesi infondate (6).

Ciò sul rilievo che la mera disciplina del governo delle spese con il principio di soccombenza, nei giudizi di responsabilità civile ed amministrativa, è insufficiente allo scopo. Peraltro, il dipendente - beneficiario di statuizione di condanna della controparte soccombente nel giudizio di responsabilità al pagamento delle spese - potrebbe conseguire un ristoro solo parziale rispetto alle spese legali effettivamente sostenute con il proprio difensore di fiducia. Per i principi, tra il cliente e l'avvocato si instaura un contratto d'opera professionale oneroso nel quale il compenso viene liberamente negoziato tra le parti. Il rimborso delle spese statuito dal giudice, all'esito del giudizio, in favore del vincitore della lite ha ad oggetto un *quantum* risultante da parametri normativi standard (7), che spesso non copre il compenso pattuito in favore del difensore (spese non liquidate dal giudice perché eccessive o superflue; pattuizione di compensi molto elevati; difesa congiunta di più avvocati in cause di non speciali difficoltà). Corollario di quanto detto: nell'ipotesi che con la condanna dell'attore nel giudizio di responsabilità civile, definito con rigetto delle pretese attoree, il dipendente convenuto veda ristrate in via integrale le spese sopportate per soddisfare il proprio difensore, nulla spetta a titolo di rimborso ex art. 18.

Peraltro nel giudizio penale, ove rigettata l'azione del pubblico ministero, non vi è condanna dell'attore pubblico alla rifusione delle spese in favore dell'indagato e/o imputato andato esente da responsabilità, sicché quest'ultimo è tenuto a sopportare l'integrale carico delle spese legali. È prevista solo la condanna del querelante alla rifusione delle spese, oltre al risarcimento del danno, in favore dell'imputato nel caso di sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso.

(6) *Ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2013, n. 1190; Cons. Stato, Sez. IV, 7 marzo 2005 n. 913; TAR Campania Napoli, Sez. IV, 23 marzo 2010 n. 1572.

(7) D.M. 10 marzo 2014, n. 55 (Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense).

Ciò nei reati perseguibili a querela della persona offesa (artt. 427 e 542 c.p.p.). Quella della condanna del querelante è, all'evidenza, una ipotesi marginale.

La disciplina del governo nel giudizio penale è peraltro asimmetrica. Difatti, nel caso di condanna penale dell'imputato, la sentenza pone a carico del condannato il pagamento delle spese processuali (art. 535 c.p.p.). Atteso che l'applicazione del principio di soccombenza nel governo delle spese può costituire una tecnica per rivalere, in tutto o in parte, il convenuto andato esente da responsabilità dalle spese sopportate per difendersi, intuitivamente la sopradescritta disciplina delle spese del processo penale contrasta con i principi costituzionali, quali il diritto inviolabile di difesa (art. 24, comma 2, Cost.) e quello alla parità delle armi (art. 111, comma 2, Cost.).

4. Natura giuridica della pretesa al rimborso delle spese e termini della sua azionabilità.

La pretesa dell'impiegato dell'Amministrazione dello Stato al rimborso delle spese legali sostenute per difendersi nel giudizio in cui è stata esclusa la sua responsabilità ha la natura di diritto soggettivo, atteso che la stessa è condizionata esclusivamente all'accertamento delle condizioni normativamente previste nell'art. 18 cit., dal quale non risulta una sfera di discrezionalità in capo alla P.A. (8). Si precisa in giurisprudenza che la detta pretesa è di interesse legittimo per quanto concerne il *quantum* (9).

Venendo in rilievo un diritto soggettivo il termine entro cui farlo valere, per i principi generali ex art. 2934 c.c., ha natura prescrizioneale. Viene in rilievo un diritto *una tantum* (non riconducibile alla fattispecie della prescrizione breve ex art. 2948, n. 4 c.c.) ed il termine di prescrizione è quello ordinario ex art. 2946 c.c. (10).

Di conseguenza la domanda per il riconoscimento del diritto al rimborso delle spese legali sostenute per difendersi in giudizio può essere proposta nei termini di prescrizione decennale con azione di accertamento e di condanna (11).

(8) Conf. Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1681 e Cons. Stato, Sez. VI, 2 agosto 2004, n. 5367.

(9) In tal senso TAR Campania Napoli, Sez. VI, 30 marzo 2018, n. 2055: "La costante giurisprudenza ha affermato che la posizione dell'impiegato dello Stato che chiede il rimborso delle spese legali sostenute per difendersi in giudizio in cui è stata esclusa la sua responsabilità è di diritto soggettivo quanto all'an, dal momento che esse, per espressa disposizione di legge, "sono rimborsate all'impiegato stesso, mentre è di interesse legittimo per quanto concerne il quantum, posto che l'art. 18 D.L. n. 67 del 1997 dispone che il rimborso avviene "nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato", risultando quindi il riconoscimento dell'ammontare del rimborso subordinato al discrezionale vaglio tecnico di congruità dell'Avvocatura dello Stato, [...] (cfr: T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 4 luglio 2011, n. 5836)".

(10) Sulla prescrizione ordinaria: M. GERARDO, A. MUTARELLI, *Prescrizione e decadenza nel diritto civile*, Giappichelli, 2015, pp. 243-268.

5. *Giurisdizione sulla pretesa al rimborso delle spese di lite.*

Le pretese al rimborso delle spese legali sostenute a causa di fatti connessi allo svolgimento di pubbliche funzioni vengono esercitate da persone legate alla Pubblica Amministrazione da un rapporto di pubblico impiego. Il detto rapporto costituisce il necessario presupposto della situazione soggettiva dedotta in giudizio, sicché la giurisdizione spetta al giudice competente ex art. 63 D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165 in via esclusiva nelle controversie di pubblico impiego, vale a dire al giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro (12), tranne che nelle materie escluse dalla detta giurisdizione, ossia i rapporti riconducibili all'art. 3 del D.L.vo 30 marzo 2001, n.165 nei quali la cognizione della controversia spetta al giudice amministrativo (13).

Nel caso di pretese al rimborso di spese legali sostenute a causa di fatti connessi allo svolgimento di pubbliche funzioni da persone legate alla P.A. da un rapporto onorario, la giurisdizione deve essere ripartita in base alle norme del diritto comune, ossia attribuendo al Giudice ordinario le liti su diritti soggettivi ed al Giudice amministrativo quelle su interessi legittimi (14). Di conseguenza, venendo in rilievo un diritto soggettivo, la cognizione della lite spetta al giudice ordinario.

6. *Natura giuridica ed ambito del giudizio di congruità del parere espresso dall'Avvocatura dello Stato.*

Ai sensi dell'art. 18 cit. le spese *de qua* “sono rimborsate dalle ammini-

(11) Conf. TAR Campania Napoli, Sez. VI, 30 marzo 2018, n. 2055 (lite coinvolgente un dipendente della Polizia di Stato), il quale precisa che il ricorso che contesti l'ammontare della somma riconosciuta va proposto - nei casi in cui la giurisdizione spetti al giudice amministrativo - nel termine di decadenza nell'ambito del giudizio di legittimità, impedendo il testo dell'art. 18 citato al giudice amministrativo una determinazione diretta dell'ammontare del relativo credito del dipendente. Quanto precisato dal giudice amministrativo non si ritiene condivisibile, in quanto involgente un aspetto non pertinente.

(12) Conf. Cass. civ., Sez. Unite, 13 gennaio 2006, n. 478. In dottrina: M. GERARDO, A. MUTARELLI, *Il processo nelle controversie di lavoro pubblico*, Giuffrè, 2012, p. 48.

(13) Conf. TAR Abruzzo Pescara, 5 maggio 2014, n. 210 (militari); TAR Campania Napoli, Sez. VI, 22 novembre 2011, n. 5450 (dipendente della Polizia di Stato).

(14) Conf. Cass. civ., Sez. Unite, 13 gennaio 2006, n. 478; nel caso all'esame del giudice di legittimità la pretesa viene esercitata in giudizio dall'assessore e vicesindaco di un Comune ossia da persona fisica che presta la propria opera per conto dell'ente pubblico non a titolo di lavoro subordinato (come il pubblico impiegato) bensì quale rappresentante politico ossia a titolo onorario. Si enuncia testualmente “*che, per quanto riguarda i funzionari onorari del Comune, in mancanza di una disposizione specifica che regoli i rapporti patrimoniali con l'ente rappresentato, la pretesa di rimborso delle spese processuali non può che essere esercitata, ammesso che esista una lacuna normativa ai sensi dell'art. 12 disp. prel. cod. civ., comma 2, in base ad una disposizione di legge da applicare in via analogica e non può che assumere la consistenza del diritto soggettivo perfetto: il Consiglio di Stato ha assimilato sindaco ed assessori al mandatario, riconducendo così, ma solo in via di astratta ipotesi, la pretesa in questione all'art. 1720 cod. civ. (Cons. Stato, Sez. 5[^], 14 aprile 2000 n. 2242; Sez. 3[^], parere 16 marzo 2004 n. 792)*”. Su tali aspetti: M. GERARDO, A. MUTARELLI, *Il processo nelle controversie di lavoro pubblico*, cit., pp. 49-51.

strazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato”.

La funzione consultiva dell'Avvocatura dello Stato, come regola generale, è facoltativa e, in casi specifici, obbligatoria (art. 13 R.D. n. 1611/1933) (15). Ossia l'amministrazione ausiliata ha facoltà di chiedere un parere e, in dati casi (es. atti di transazione), ha l'obbligo di richiederlo.

In ambedue i casi:

- il parere deve essere reso entro venti giorni dalla richiesta (art. 16 L. 7 agosto 1990, n. 241);

- il parere non è vincolante, perché l'amministrazione è “*comunque libera di disattenderli, assumendone la responsabilità e fornendo una adeguata giustificazione del dissenso*” (16).

Nel caso in esame, l'Avvocatura dello Stato è chiamata, nel procedimento liquidatorio, nell'esercizio della funzione consultiva a rendere un parere non solo obbligatorio, ma anche vincolante.

Gli elementi di fatto del parere sono costituiti dalle prestazioni difensionali, dalle quali germina il diritto a spese ed onorari. Gli elementi di diritto sono costituiti dai parametri del compenso contenuti nelle Tariffe in materia. Il parere è connotato da - utilizzando una categoria propria del provvedimento amministrativo - discrezionalità tecnica, venendo in rilievo non un mero accertamento, bensì un giudizio su fatti suscettibili di diversificata valutazione.

Il giudizio di congruità espresso dall'Avvocatura dello Stato riveste una natura tipicamente tecnico-discrezionale, sicché non può essere sindacato in sede di scrutinio di legittimità se non per errori di fatto percepibili *ictu oculi* ovvero per palese illogicità, carenza di motivazione, incoerenza, irrazionalità ovvero per violazione delle norme che ne regolano l'espressione, ferma restando la necessità di una motivazione logica e coerente, che, in modo sintetico, consenta di comprendere la scelta operata nel delineare il *quantum debeatur* (17).

Circa l'ambito del giudizio di congruità, il parere espresso dall'Avvocatura dello Stato riguarda non solo la determinazione del *quantum* da rimborsare, ma anche i presupposti giuridici della pretesa al rimborso nell'ambito dell'intera vicenda processuale che ha interessato il dipendente, pur nel suo collegamento con le funzioni esercitate presso l'amministrazione di appartenenza (18). Difatti la congruità delle spese non può non riguardare anche i

(15) Su tali aspetti l'articolo (senza indicazione dell'autore) “*La funzione consultiva dell'Avvocatura dello Stato*” in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 1948, nn. 11-12, pp. 1-7; AA.VV., *L'avvocatura dello Stato. Studio storico giuridico per le celebrazioni del centenario*, Istituto Poligrafico dello Stato, 1976, pp. 457-465.

(16) Così: V. CESARONI, voce *Avvocatura dello Stato*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole* 24 ore, II volume, 2007, p. 312.

(17) Conf. TAR Sicilia Palermo, Sez. I, 3 luglio 2018, n. 1544.

presupposti delle stesse, ossia le condizioni integranti gli elementi costitutivi del diritto. La pretesa al rimborso in una fattispecie nella quale difetta la condizione dell'assenza di responsabilità, prima che essere incongrua è illegittima. Anche il Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato conferma gli aspetti evidenziati. Con parere prot. 173747 del 18 aprile 2012 (19), è stato precisato che *“all'Avvocatura dello Stato non è preclusa la verifica della ricorrenza dei necessari presupposti di legge per la concessione del rimborso. La legittimazione della Scrivente a pronunciarsi sull'an debeat si fonda, infatti, sulla sua istituzionale funzione di organo di consulenza legale delle Amministrazioni dello Stato e degli altri Enti ad esse equiparati, ai sensi della più generale norma contenuta nell'art. 13 del R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611”*.

La norma attribuisce all'Avvocatura dello Stato la funzione di esprimere un parere obbligatorio e vincolante riguardo al *quantum* del rimborso. Nel valutare la congruità del dovuto, il riconoscimento del *quantum* da liquidare a titolo di rimborso è limitato a quanto strettamente necessario, venendo in rilievo l'erogazione di risorse pubbliche. Utile parametro a tale riguardo può essere la circostanza che le spese non siano eccessive o superflue (*arg. ex art. 92, comma 1, c.p.c.*) (20). A tale stregua, legittimamente può essere negato il rimborso delle spese per un secondo difensore, in un incarico congiunto, in una controversia non connotata da particolare complessità.

Il parere *de qua* attiene solamente alla determinazione del rimborso dovuto al dipendente, non a quella del compenso dovuto dalla parte al difensore (21). È esclusa, quindi, la coincidenza tra il diritto al rimborso delle spese legali con quanto effettivamente pagato dal dipendente, trattandosi di un diritto da soddisfare e liquidare nei termini riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato in base all'utilizzo di precisi criteri di congruità, che garantiscono contestualmente il rispetto dei valori costituzionali dell'affidamento, della ragionevolezza e della tutela effettiva dei diritti, adeguatamente bilanciandolo con l'esigenza di contenimento della spesa (22).

(18) Conf. TAR Marche Ancona, Sez. I, 8 marzo 2018, n. 183; TAR Liguria Genova, Sez. II, Sent., 1 febbraio 2012, n. 227.

(19) In *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2012, 2, pp. 245-246.

(20) In tal senso anche Cass. civ., Sez. lavoro, 23 gennaio 2007, n. 1418, la quale precisa che *“il dipendente, ingiustamente accusato di abuso d'ufficio, ha diritto al rimborso da parte della Amministrazione di appartenenza delle spese sopportate per la sua difesa, ma entro il limite di quanto strettamente necessario (trattandosi di erogazioni che gravano sulla finanza pubblica e devono quindi essere contenute al massimo) secondo il parere di un organo tecnico altamente qualificato per valutare sia le necessità difensive del funzionario, in relazione alle accuse che gli vengono mosse ed ai rischi del giudizio penale, e sia la conformità della parcella presentata dal difensore alla tariffa professionale”*.

(21) Conf. Cons. Stato, Sez. III, 26 aprile 2017, n. 1925.

(22) Su tali aspetti il parere prot. n. 59779 del 9 febbraio 2016 del Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2016, 1, pp. 211-217.

7. *Contesto nel quale germina la spesa che dà diritto al rimborso.*

Il rimborso ai pubblici dipendenti delle spese legali effettivamente sostenute è dovuto, secondo il chiaro testo dell'art. 18 cit. nei “*giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali*”. È esclusa, quindi, la possibilità di una interpretazione analogica della suddetta norma, che possa portare al riconoscimento del diritto al rimborso delle spese legali al di là dei giudizi pendenti innanzi a un giudice (23).

A tale stregua non spetta il rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente per la difesa nell'ambito di procedimento disciplinare promosso a suo carico, atteso che in base all'art. 18 del D.L. 25 marzo 1997, n. 67, applicabile *ratione materiae*, il diritto al rimborso è limitato alle spese sostenute in giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, mentre il procedimento disciplinare ha natura non giurisdizionale (24).

8. *Condizioni del diritto al rimborso: A) giudizio promosso nei confronti del (e non dal) dipendente pubblico, nel quale non è parte l'Amministrazione di appartenenza.*

Il dipendente deve essere convenuto in giudizio e non, invece essere attore, come si evince dal dato testuale della norma, che descrive un procedimento nei “*confronti*” di un dipendente. A tale stregua ove il dipendente - a fronte di una pretesa stragiudiziale di un asserito danneggiato ex art. 2043 c.c. (diverso dalla amministrazione di appartenenza) - instauri un giudizio di mero accertamento negativo che si concluda con l'accertamento dell'assenza di responsabilità, nulla potrà pretendere a titolo di rimborso delle spese di lite. La disposizione in esame, ragionevolmente, sovviene il dipendente a fronte di un pregiudizio certo (essere convenuto, contro la propria volontà, in un giudizio), ma non anche nell'ipotesi di un pregiudizio eventuale.

L'art. 18 non è applicabile nel caso in cui la disciplina delle spese legali costituisce una statuizione giurisdizionale, all'esito di un giudizio tra il dipendente e l'amministrazione di appartenenza.

Difatti, nei giudizi tra l'Amministrazione statale e il proprio dipendente, involgenti aspetti di responsabilità di quest'ultimo, la disciplina e la regolamentazione delle relative spese legali è data per intero nel sistema processuale del governo delle spese di lite, con la regola della soccombenza (art. 91 c.p.c.,

(23) Opinione pacifica in giurisprudenza. *Ex plurimis*: Cass. civ., Sez. lav., 24 novembre 2008, n. 27871; Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1681; TAR Lazio Latina, 19 maggio 2009, n. 486.

(24) Conf. TAR Piemonte Torino, Sez. I, Sent., 25 marzo 2011, n. 276; TAR Emilia-Romagna Bologna, Sez. II, Sent., 26 febbraio 2010, n. 1676. Sulla problematica: R. SQUEGLIA, *Non rimborsabilità delle spese legali sostenute in relazione al procedimento disciplinare: riflessioni de jure condendo*, in *Lavoro nella Giur.*, 2011, 12, 1250. La Corte costituzionale (sentenza 4 dicembre 1998, n. 394) ha - condivisibilmente - escluso la natura giurisdizionale del procedimento disciplinare.

art. 31 c.g.c.). Onde, sarà il giudice a decidere se e in quale misura le spese legali vadano rimborsate dall'Amministrazione al proprio dipendente (25).

9. (Segue) *B) il titolare della pretesa deve avere la qualifica di dipendente di amministrazione statale.*

Circa l'esatta estensione del requisito di "dipendente di Amministrazione statale", necessario per godere del diritto al rimborso delle spese legali ex art. 18, si osserva che l'interpretazione letterale del citato art. 18 ed altresì gli obiettivi di contenimento della spesa pubblica espressi dall'art. 20, comma 2, dello stesso D.L. n. 67/1997 indurrebbero a ritenere ricompreso nel concetto di "*dipendente di Amministrazione statale*" esclusivamente il personale che abbia stipulato un contratto di lavoro dipendente con la P.A.

L'interpretazione sistematica della disposizione conduce, invece, ad una interpretazione estensiva, ossia che il titolare del diritto al rimborso è, oltre a colui che è dipendente (*rectius*: titolare di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o a tempo determinato), anche chi agisce nell'interesse, per conto dello Stato (*rectius*: titolare di un rapporto di lavoro autonomo e/o parasubordinato, come un rapporto onorario).

Nell'indicato senso militano, come detto, ragioni sistematiche. A tal fine notevole rilievo euristico riveste il disposto del sopracitato art. 44 del R.D. n. 1611/1933, che nell'individuare - tra le risorse umane delle Amministrazioni dello Stato - i beneficiari della difesa diretta nei giudizi civili e penali che li coinvolgano per fatti e cause di servizio, si riferisce agli "*impiegati e agenti*". Si utilizza, quindi, una nozione lata: chiunque collabora con la P.A.

Orbene, come visto nel paragrafo 1, la difesa diretta dell'Avvocatura dello Stato ex art. 44 cit., costituisce una delle due modalità (l'altra è il ristoro delle spese di lite sopportate con un avvocato privato) con le quali l'ordinamento giuridico italiano sovviene la risorsa umana statale ingiustamente coinvolta in un giudizio per fatti di servizio. Vengono in rilievo modalità alternative, reversibili, fungibili, sicché non può non essere identico l'ambito di operatività dei beneficiari.

Alla stregua di quanto evidenziato il rimborso delle spese legali sostenute spetta non solo a chi è pubblico dipendente, ma anche ad un pubblico funzionario onorario.

È riconoscibile il rimborso, quindi, tra gli altri, al componente di Commissione di collaudo in corso d'opera (26) e ad un Ministro (27), titolari di un rapporto di lavoro onorario.

(25) Conf. il parere del 12 aprile 2005, n. 50308 del Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2005, 1, p. 301.

(26) Conf.: il parere del 25 ottobre 2011 prot. 335080 del Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2011, 4, pp. 264-265, secondo cui "*è ben possibile*

Non spetta, invece, il rimborso spese legali ex art. 18 D.L. n. 67/1997 - per l'esercizio di funzioni parlamentari, quali le opinioni espresse ai sensi dell'art. 68 Cost. Ciò in quanto la *ratio* della normativa in esame è indirizzata alla tutela dei pubblici dipendenti e dei funzionari dell'Amministrazione - cui può assimilarsi, a talune condizioni, la posizione degli organi di vertice - purché nell'esercizio di funzioni afferenti al potere esecutivo, ma non riguarda la posizione dei membri del Parlamento, che esercitano un diverso potere dello Stato (28);

- al personale delle Università degli Studi, atteso il testuale riferimento della previsione normativa di cui all'art. 18 d.l. n. 67 del 1997 ai dipendenti statali. Tale riferimento esclude, pertanto, la possibilità di estendere in via analogica il rimborso delle spese legali a soggetti legati da un rapporto professionale con un soggetto pubblico dotato ormai pacificamente di autonomia rispetto allo Stato, quale va considerata l'Università alla stregua del vigente ordinamento (29).

10. (Segue) C) connessione dei fatti contestati con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali.

La connessione dei fatti con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali va intesa nel senso che tali atti e fatti devono essere riconducibili all'attività funzionale del dipendente stesso in un rapporto di stretta dipendenza con l'adempimento dei propri obblighi, dovendo trattarsi di attività che necessariamente si ricollegano all'esercizio diligente della pubblica funzione, nonché occorre che vi sia un nesso di strumentalità tra l'adempimento del dovere e il compimento dell'atto, nel senso che il dipendente non avrebbe assolto ai suoi compiti se non compiendo quel determinato atto o condotta.

che il richiamato art. 18, nella parte in cui si riferisce a "dipendenti di Amministrazioni statali", sia oggetto di interpretazione estensiva, "soprattutto ove letto in combinato disposto con gli artt. 43 e 44 del noto R.d. 1611/1933" (cfr. il parere reso nell'affare CS 47936/07, su conforme avviso del Comitato consultivo)".

(27) Conf.: il parere del 18 dicembre 2006, n. 145248 del Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2006, 4, pp. 257-260, il quale rileva che "la giurisprudenza è da tempo orientata nel senso della estensione alle persone investite di [...] incarico nel Governo nazionale l'applicabilità delle disposizioni di legge (statale o regionale) e di contratto collettivo le quali riconoscono ai subordinati "dipendenti" il ristoro delle spese per il patrocinio legale, ovviamente purché ricorrano tutti i presupposti oggettivi richiesti da dette disposizioni (cfr. tra altre, Corte conti, sez. reg. controllo Lazio, delibera n. 14/c del 2004, Corte conti, sez. riunite, 5 aprile 1991 n. 707, Cass., I, 13 dicembre 2000 n. 15724)" (nel caso di specie veniva in rilievo la riconoscibilità in capo ad un ex Ministro).

(28) In tal senso il Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato parere del 6 ottobre 2014 410058, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2014, 3, pp. 228-231.

(29) Conf.: TAR Liguria, Sez. I, 24 giugno 2002, n. 709. *Contra*: TAR Sicilia Palermo, Sez. I, 10 dicembre 2007, n. 3348.

Non può, invece, darsi rilevanza ad una connessione con il fatto di reato di tipo soggettivo ed indiretto in quanto lo spazio di applicazione della tutela legale si dilaterrebbe eccessivamente, ben oltre i confini segnati dal predetto art. 18 (30). Il giudizio di connessione tra la condotta attribuita al dipendente e l'assolvimento, da parte sua, dei compiti istituzionali, va effettuato in concreto, facendo riferimento al giudizio di fatto formulato dall'organo giudicante che ha emanato il provvedimento conclusivo del giudizio (31).

11. (Segue) D) sentenza o provvedimento che abbia escluso la responsabilità.

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 (32). Inidonea sarebbe, quindi, una sentenza di mero rito (come si esporrà di seguito) o una ordinanza dichiarativa della estinzione del giudizio per rinuncia agli atti o per inattività.

La sentenza o il provvedimento devono essere adottati all'esito di un procedimento implicante una data responsabilità del dipendente, nel quale - come detto sopra alla lettera A) - non è parte l'Amministrazione di appartenenza.

La sentenza o il provvedimento, inoltre, devono essere connotati da stabilità, ossia non più impugnabili secondo il loro particolare regime giuridico. Una sentenza caducabile, provvisoria, ancora suscettibile di impugnazione ordinaria non è idonea allo scopo di conseguire un rimborso.

Ciò per concorrenti ragioni:

- *ratio* della norma, che è quella di sovvenire il dipendente allorché sia stata esclusa la sua responsabilità. Ma la detta responsabilità non è esclusa se la sentenza, accertante provvisoriamente l'assenza di responsabilità, può essere rimessa in gioco all'esito di impugnazioni;

- per i principi generali, l'efficacia di accertamento della sentenza - quale è nel caso di specie l'accertamento della esclusione della responsabilità - è collegata alla maturazione del giudicato, della incontrovertibilità (art. 2909 c.c.);

- la specifica disciplina sull'acconto del rimborso (art. 18, comma 1, ultimo periodo D.L. n. 67/1997: "*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*") evi-

(30) Cons. Stato, Sez. III, 10 dicembre 2013, n. 5919.

(31) TAR Lazio Latina, Sez. I, 12 marzo 2014, n. 195.

(32) TAR Toscana Firenze, Sez. I, 20 giugno 2013, n. 982.

denza che la definitività del diritto è collegata alla pronuncia della sentenza passata in giudicato. Sicché, ad esempio, ove il giudizio si estingue l'anticipazione del rimborso andrà restituito.

In ordine alla maturazione della stabilità della sentenza o del provvedimento si osserva quanto segue.

Nell'ipotesi di sentenza del giudice civile o contabile la stabilità si consegue con il giudicato, che matura allorché la sentenza non è più soggetta a mezzi di impugnazione ordinaria (art. 324 c.p.c.; art. 177 c.g.c.).

Nell'ipotesi di provvedimento di archiviazione del Giudice delle indagini preliminari, la stabilità si consegue quando lo stesso non è più soggetto a reclamo ex art. 410-*bis* c.p.p. Nel caso di sentenza di non luogo a procedere del Giudice dell'udienza preliminare, la stabilità si consegue quando la stessa non è più soggetta ad appello ex art. 428 c.p.p. Infine, una volta pronunciata la sentenza in giudizio penale la stabilità si consegue con la irrevocabilità, che matura allorché la stessa non è più soggetta a mezzi di impugnazione diversi dalla revisione (art. 649 c.p.p.).

Per i principi generali, l'inosservanza delle obbligazioni assunte con la stipulazione del contratto di lavoro comporta le conseguenze, *rectius*: le responsabilità normativamente stabilite. A seconda della natura degli interessi coinvolti saranno configurabili varie specie di responsabilità: civile, penale, amministrativa e - ove il dipendente abbia la qualifica di dirigente - manageriale. Responsabilità, quest'ultima, disciplinata nell'art. 21 D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165. La responsabilità dirigenziale o manageriale, è collegata al mancato raggiungimento degli obiettivi o all'inosservanza di direttive e non richiede la colpa. Nel caso in cui il dirigente impugni le determinazioni dell'Amministrazione con le quali viene fatta valere la responsabilità manageriale (mancato rinnovo dell'incarico dirigenziale, revoca dell'incarico, recesso dal rapporto di lavoro), non è applicabile il precetto dell'art. 18 in esame, atteso che sarà la sentenza definitiva del procedimento - nel contraddittorio con l'Amministrazione di appartenenza - a regolare il rimborso delle spese di lite, in applicazione dell'art. 91 c.p.c., o art. 26 D.L.vo 2 luglio 2010, n. 104, Codice del processo amministrativo (in quest'ultima ipotesi, ove la controversia afferisca alle speciali materie ex art. 3 D.L.vo n. 165/2001).

12. (Segue) D) sentenza o provvedimento che abbia escluso la responsabilità: i) all'esito di giudizio di responsabilità civile verso terzi.

Il dipendente risponde ex art. 2043 c.c. dei danni ingiusti conseguenza di qualunque fatto doloso o colposo nell'esercizio delle incombenze connesse alla carica, arrecati a terzi, ossia a soggetti diversi dall'ente di appartenenza. Ciò in conformità ai principi generali adattati con le disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato in materia di responsabilità verso i terzi di cui agli artt. 22-23 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, in forza delle quali

“È danno ingiusto, agli effetti previsti dall'art. 22, quello derivante da ogni violazione dei diritti dei terzi che l'impiegato abbia commesso per dolo o per colpa grave (33). Restano salve le responsabilità più gravi previste dalle leggi vigenti” (art. 23, comma 1, d.P.R. n. 3/1957). Di conseguenza il dipendente è responsabile civilmente verso terzi a titolo di dolo o colpa grave (ma non lieve). La cognizione della lite in materia di responsabilità civile verso terzi spetta all'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Il danneggiato può agire, oltretutto nei confronti del dipendente responsabile, anche nei confronti dell'ente di appartenenza, alla luce della relazione di immedesimazione organica tra il primo ed il secondo (art. 28 Costituzione; art. 2049 cc.). La P.A. risponde per dolo o colpa anche lieve.

All'evidenza il diritto al rimborso è invocabile allorché il giudizio di responsabilità civile verso terzi si conclude con sentenza di rigetto nel merito dell'azione di responsabilità.

Non spetta il diritto al rimborso nell'ipotesi che il giudizio si concluda con sentenza definitiva dichiarativa di una questione pregiudiziale di rito (sui presupposti processuali (34), sulle condizioni dell'azione (35), su nullità processuali) o su un questione preliminare di merito (prescrizione o sull'ammissibilità dell'intervento).

13. (Segue) *D) sentenza o provvedimento che abbia escluso la responsabilità: ii) all'esito di giudizio di responsabilità penale.*

Il dipendente nell'esercizio delle incombenze connesse alla carica può violare norme penali e, pertanto essere sottoposto a procedimento penale. In specie, ove rivesta la qualità di pubblico ufficiale, secondo la nozione di cui all'art. 357 c.p. (36) la trasgressione dei doveri inerenti alla carica può deter-

(33) La colpa grave consiste nella violazione della diligenza minima (mentre integra la colpa lieve la violazione della ordinaria diligenza): C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, vol. V, II edizione, Giuffrè, 2012, p. 582. La diligenza consiste nell'impiego normalmente adeguato di energie e dei mezzi utili al soddisfacimento dell'interesse del creditore (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. V, cit., p. 8). La colpa grave esclude la volontarietà, ma non si esaurisce solo - come la colpa c.d. lieve - nella negligenza, imprudenza o imperizia, dovendo le stesse esser elevate, macroscopiche. Si deve trattare, insomma, di violazioni grossolane del dovere di diligenza, di prudenza e perizia (*non intelligere quod omnes intelligunt*).

(34) Quali la giurisdizione, la competenza, la capacità processuale e la capacità di stare in giudizio. I presupposti processuali sono quei requisiti che devono esistere prima della proposizione della domanda giudiziaria, affinché il processo possa definirsi con una pronuncia sul merito. Su tali aspetti, *ex plurimis*: C. MANDRIOLI, A. CARRATA, *Diritto processuale civile*, I, XXV edizione, Giappichelli, 2016, pp. 41-45.

(35) Quali la legittimazione ad agire e l'interesse ad agire. Le condizioni dell'azione sono quei requisiti intrinseci della domanda giudiziaria affinché il processo possa definirsi con una pronuncia sul merito. Su tali aspetti, *ex plurimis*: C. MANDRIOLI, A. CARRATA, *Diritto processuale civile*, I, cit., pp. 49-51.

(36) Ossia di soggetto che esercita una pubblica funzione amministrativa, “caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione delle volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi”. Su tali aspetti: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte speciale*, vol. I, Zanichelli editore, III edizione, 2002, pp. 170 e ss.

minare, l'incriminazione per delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (artt. 314 - 335 c.p.), tra i quali il peculato (artt. 314 e 316 c.p.), la concussione (art. 317 c.p.), la corruzione (artt. 318 - 322 c.p.), l'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), il rifiuto di atti d'ufficio e l'omissione (art. 328 c.p.).

In ordine al diritto al rimborso nel giudizio penale va fatta una precisazione in relazione alle fasi del procedimento ed al contenuto del provvedimento definitorio dello stesso.

All'evidenza un provvedimento che pronunci sul merito dell'azione penale (e nel senso di escludere la responsabilità penale) costituisce idonea condizione del diritto, laddove un provvedimento che non pronunci sul merito (su una condizione di procedibilità, sul rito, sulla prescrizione), ossia un provvedimento meramente processuale, non è utile allo scopo.

a) definizione del procedimento penale nella fase delle indagini preliminari.

Ove non venga presentata la richiesta di rinvio a giudizio, con la prosecuzione del procedimento dinanzi al giudice dell'udienza preliminare, le indagini preliminari si concludono con il provvedimento di archiviazione del G.I.P. su richiesta del P.M.. Il diritto al rimborso dipende dal contenuto del provvedimento di archiviazione.

Il provvedimento di archiviazione per infondatezza della notizia di reato (artt. 408-410 c.p.p.) (37) o perché il fatto non è previsto dalla legge come reato (411 c.p.p.) (38) costituisce titolo del diritto al rimborso.

Invece, il provvedimento di archiviazione ex art. 411 c.p.p. per mancanza di una condizione di procedibilità (39), perché la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'articolo 131-*bis* c.p. per particolare tenuità del fatto (40), perché il reato è estinto (41), non costituisce titolo del diritto al rimborso.

(37) L'archiviazione per infondatezza della notizia di reato viene disposta quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio (art. 125 disp. att. c.p.p.).

(38) Ricorre tale formula allorché l'accusa non corrisponda ad alcuna fattispecie legale (ad esempio per essere intervenuta una *abolitio criminis*): G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, VI edizione, CEDAM, 2012, p. 845.

(39) Le condizioni di procedibilità sono costituite da fatti giuridici - elementi materiali o manifestazioni di volontà - la cui realizzazione influisce sull'attivazione del processo penale ovvero sulla sua prosecuzione. Costituiscono condizioni di procedibilità tipiche: la querela, l'istanza, la richiesta e l'autorizzazione a procedere (artt. 336-346 c.p.p.). In dottrina: G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, cit., pp. 517-528.

(40) Il primo comma dell'art. 131 *bis* c.p. recita "*Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale*". La non punibilità per particolare tenuità del fatto integra una causa di non punibilità, nella quale pur a fronte di un fatto di reato, antigiuridico e colpevole, si consente al giudice,

Nella ipotesi che vengano ex art. 414 c.p.p. riaperte le indagini e venga accertata la responsabilità dell'indagato, l'Amm.ne - intuitivamente - potrà chiedere il rimborso delle somme erogate.

b) definizione del procedimento penale nella fase della udienza preliminare.

Ove non venga pronunciato il decreto che dispone il giudizio, con la prosecuzione del procedimento dinanzi al giudice del dibattimento, l'iter processuale si chiude con la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere ex art. 425 c.p.p. secondo cui: “1. Se sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita, se il fatto non è previsto dalla legge come reato ovvero quando risulta che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che si tratta di persona non punibile per qualsiasi causa, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere, indicandone la causa nel dispositivo. [...] 3. Il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio. [...]”.

Non spetta il rimborso nell'ipotesi di sentenza di non luogo a procedere per mancanza di una condizione di procedibilità (“l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita”). Viene in rilievo una pronuncia di natura meramente processuale, essendo precluso al giudicante, per difetto del presupposto per l'esercizio dell'azione penale, la verifica della fondatezza o meno del reato contestato (42). Analogo discorso vale

- per la sentenza dichiarativa della estinzione il reato
- per la sentenza dichiarativa di qualsiasi causa di non punibilità dell'imputato (43).

per la sua scarsa rilevanza offensiva, di escludere la punibilità del soggetto agente. Su tali aspetti: A. MARANDOLA, *Particolare tenuità del fatto* (dir. proc. pen.), in *Digesto (Penale)*, 2016.

(41) Le cause di estinzione del reato incidono sulla punibilità in astratto, estinguendo la potestà statale di applicare la pena minacciata ed operano antecedentemente all'intervento di una sentenza definitiva di condanna. La dichiarazione della causa di estinzione del reato non esclude la responsabilità dell'imputato (*arg. ex art. 129, comma 2, c.p.p. ed art. 198 c.p.*). Costituiscono cause di estinzione del reato: la morte del reo; la remissione della querela; l'amnistia propria; la prescrizione; l'oblazione; la sospensione condizionale della pena; il perdono giudiziale per i minorenni; la sentenza di patteggiamento e la messa alla prova per l'imputato minorenne. In dottrina: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, IV edizione, Zanichelli, 2004, pp. 754-756.

(42) In termini: parere del 22 marzo 2001 n. 38467 del Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2002, 1, p. 292 (nel caso di specie veniva in rilievo la mancanza di querela).

(43) Le cause di non punibilità sono quelle che escludono la punibilità dell'imputato fin dall'origine. Sono tali: le immunità di diritto pubblico interno, le immunità di diritto internazionale e la qualità di congiunto del soggetto attivo rispetto alla vittima nei delitti contro il patrimonio (art. 649 c.p.). Tutte le cause personali di non punibilità non escludono la illiceità del fatto commesso. Su tali aspetti: F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, VI edizione, Giappichelli, 2016, pp. 616-617.

Spetta il rimborso nell'ipotesi di sentenza di non luogo a procedere perché il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non è previsto dalla legge come reato o che il fatto non costituisce reato (44).

Spetta il rimborso delle spese legali a fronte di sentenze penali di non luogo a procedere emesse ex art. 425, comma 3, del c.p.p. (*“quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio”*) dal giudice dell'udienza preliminare. Anche in questa evenienza viene in rilievo una sentenza che esclude la responsabilità dell'imputato. La norma in parola deve necessariamente essere interpretata ed applicata alla luce dell'art. 27, secondo comma, della Costituzione, in virtù del quale *“l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva”*. Secondo il condivisibile orientamento del Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato *“La presunzione di innocenza si riverbera dunque sul significato e valore da attribuire alla decisione di non doversi procedere ex art. 425, comma 3; poiché o si è innocenti o colpevoli (dopo la condanna definitiva), la circostanza che venga meno la pendenza di un giudizio penale poiché non vi sono elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio non può che determinare la conseguenza che il prosciolto debba essere considerato innocente, il che significa che tale decisione è idonea ad escludere la responsabilità dell'agente concretandosi, così, il presupposto richiesto dall'art. 18 D.L. 67/97 per la concessione del rimborso delle spese legali”* (45).

Nella ipotesi che ex art. 434 c.p.p. venga revocata la sentenza di non luogo a procedere e venga accertata la responsabilità dell'imputato, l'Amm.ne potrà chiedere il rimborso delle somme erogate.

c) definizione del procedimento penale nella fase del dibattimento.

Ove non venga pronunciata la sentenza di condanna, il dibattimento si chiude con la sentenza di proscioglimento con le seguenti specificazioni:

- di non doversi procedere ex art. 529 c.p.p. (*“1. Se l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita, il giudice pronuncia sentenza di non doversi procedere indicandone la causa nel dispositivo. 2. Il giudice provvede nello stesso modo quando la prova dell'esistenza di una condizione di procedibilità è insufficiente o contraddittoria”*);

- di assoluzione ex art. 530 c.p.p. (*“1. Se il fatto non sussiste, se l'imputato non lo ha commesso, se il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero se il reato è stato commesso da persona non imputa-*

(44) Ricorre la formula del fatto che non costituisce reato quando il fatto stesso sussiste ed è stato commesso dall'imputato, ma manca uno degli elementi della fattispecie (come l'elemento psicologico), ovvero risulta presente una causa di giustificazione: G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, cit., p. 845.

(45) Parere del 12 ottobre 2010 prot. 311287, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2010, 4, pp. 176-181.

bile o non punibile per un'altra ragione, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione indicandone la causa nel dispositivo. 2. Il giudice pronuncia sentenza di assoluzione anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile. 3. Se vi è la prova che il fatto è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione o di una causa personale di non punibilità ovvero vi è dubbio sull'esistenza delle stesse, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione a norma del comma 1. [...]”);

- di estinzione del reato ex art. 531 c.p.p. (“1. Salvo quanto disposto dall'articolo 129 comma 2, il giudice, se il reato è estinto, pronuncia sentenza di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo. 2. Il giudice provvede nello stesso modo quando vi è dubbio sull'esistenza di una causa di estinzione del reato”).

Spetta il rimborso nell'ipotesi di sentenza di proscioglimento per motivi di merito, ossia perché:

- il fatto non sussiste;
- l'imputato non lo ha commesso;
- il fatto non costituisce reato (46);
- il fatto non è previsto dalla legge come reato;
- il reato è stato commesso da persona non imputabile (47).

Non spetta il rimborso nell'ipotesi di sentenza di proscioglimento per motivi di rito, ossia:

- per mancanza delle condizioni di procedibilità e di perseguibilità;
- perché il reato è stato commesso da persona non punibile;
- perché il reato è estinto (48).

(46) Conf.: TAR Puglia Bari, 18 marzo 2004, n. 1390, la quale precisa che nel caso di specie “*ci si trovi in presenza di una condotta del soggetto che il giudice ha ritenuto indifferente all'ordinamento penale; per la quale ipotesi, lo stesso art. 43 c.p. esclude categoricamente la sussistenza del dolo e/o della colpa. La mancanza dell'elemento psicologico, confermata dalla circostanza che non è più prevista nel nostro ordinamento la formula dubitativa, inducono a concludere nel senso che l'art. 530 c.p.p. contempli un'ipotesi di assoluzione piena. Tale assoluzione, invero, non esclude la rilevanza del fatto (esistente nella sua materialità) ad altri fini (disciplinari o civili o amministrativi). Ciò che conta, però, è che la sentenza, incidendo risolutivamente sulla persistenza del rapporto processuale, riconosce l'inesistenza del rilievo penale della condotta dunque l'assenza di profili di responsabilità penale; così rimuovendo gli ostacoli che precludono l'accesso al rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente a causa del particolare, specifico giudizio al quale, egli, non aveva dato impulso processuale”.*

(47) Perché incapace di intendere o di volere.

(48) Con riferimento alle sentenze di proscioglimento con formule meramente processuali non liberatorie (es. prescrizione), la giurisprudenza amministrativa è concorde nel ritenere non spettante il rimborso delle spese legali. In tal senso, Cons. St., Sez. V, 14 aprile 2009, n. 2242; da ultimo, Cons. St., Sez. VI, 2 luglio 2004, n. 7660. Fra le fattispecie di estinzione, molto rilevante, per la frequenza, è la sentenza con cui il giudice penale dichiara, ai sensi dell'art. 531 c.p.p., la prescrizione del reato. La detta sentenza proprio perché contiene l'accertamento della sussistenza di una causa di estinzione del reato (tale essendo la natura della prescrizione, come risulta dalla collocazione sistematica degli articoli 157,

Spetta il rimborso delle spese legali richiesto da dipendenti di Amministrazioni statali ex art. 18 D.L. n. 67 del 1997 a fronte di sentenze penali di assoluzione con formula ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p. (“*quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile*”). Difatti, l'ipotesi assolutoria di cui al secondo comma, come quella del primo comma, esclude ogni responsabilità agli effetti penali, in esito a giudizio valutativo e di graduazione delle prove assunte, nel loro concorso, in negativo o in positivo, a qualificare la responsabilità dell'imputato (49). Analogo rilievo vale per l'ipotesi assolutoria di cui al terzo comma dell'art. 530 c.p.p. relativa al fatto commesso in presenza di una causa di giustificazione.

Sul punto vale quanto sopra argomentato a proposito della analoga formula della sentenza di non luogo a procedere emessa ex art. 425, comma 3, del c.p.p.

È vero che la formula assolutoria di cui sopra non corrisponderebbe ad un effettivo e totale esonero da responsabilità, in quanto essa lascerebbe aperta la possibilità di future azioni volte a fare valere per gli stessi fatti la responsabilità civile o amministrativa del dipendente. Tuttavia nel caso di specie non è possibile negare la richiesta di rimborso. Questa, infatti, è direttamente connessa all'attività difensiva che ha portato nel corso di quel dato giudizio alla negazione di quella data responsabilità. La decisione, del resto, si ricollega al profilo valutativo che l'ordinamento effettua di un determinato fatto; per cui ben può aversi una situazione da cui scaturiscono diversi giudizi (es. penali, civili, contabili ecc.) che operano su piani diversi, per cui per uno di essi quel dato atto o fatto non ha alcuna rilevanza, di tal che non sembra possano sussistere ostacoli per la responsabilità delle spese sostenute per la difesa, difesa che appunto ha portato all'esclusione di responsabilità per quel tipo di procedimento (50).

158, 159, 160 e 161 c.p., che concernono tale istituto, nel Capo I del Titolo VI, del Libro I del codice penale, intitolato all'estinzione del reato), non è un provvedimento esclusivo della responsabilità del prevenuto in relazione al fatto ascrittogli. Ciò in quanto il rimborso delle spese legali relative al giudizio penale cui sia stato sottoposto il dipendente, è dovuto solo qualora la sentenza conclusiva escluda la sua responsabilità nell'occorso, pertanto, avendo egli la facoltà e l'onere di rinunciare alla prescrizione o comunque di impugnare la sentenza che dichiara per l'effetto estinto il reato, al fine di addivenire ad una pronuncia pienamente assolutoria nel merito, il rimborso non spetta nel caso in cui egli sia stato prosciolto per intervenuta prescrizione. Conf.: Cass. civ., Sez. I, 16 aprile 2008, n. 10052; Cons. Stato, Sez. VI, 29 aprile 2005, n. 2041. In senso analogo anche il parere dell'11 novembre 2000 n. 115247 del Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2002, 1, p. 258.

(49) Cons. St., Sez. VI, 21 marzo 2011, n. 1713.

(50) In tali termini il Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato con il parere del 26 ottobre 2006, n. 121593 (richiamante il proprio precedente parere del 9 giugno 1998, prot. 70620), in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2006, 4, pp. 246-248.

14. (Segue) D) sentenza o provvedimento che abbia escluso la responsabilità: iii) all'esito di giudizio di responsabilità amministrativa.

Nell'evenienza che il danno sia stato arrecato direttamente all'Amministrazione di appartenenza, la responsabilità civile assume connotati particolari e speciali, ricorrendo la fattispecie della responsabilità amministrativa, attribuita alla giurisdizione della Corte dei Conti (51).

I funzionari, gli impiegati, gli agenti, anche militari, che nell'esercizio delle loro funzioni, per errore ed omissione imputabili anche solo a colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra P.A. dalla quale dipendono sono, infatti, sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali (in tal senso art. 52 R.d. 12 luglio 1934 n. 1214). La Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico del responsabile tutto o parte del danno arrecato o del valore perduto. Regole analoghe sono sparse in varie disposizioni (es. art. 83 R.d. 18 novembre 1923 n. 2440 e art. 18 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3).

Gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa possono così sinteticamente individuarsi:

Rapporto di servizio. Il primo elemento che deve sussistere perché sia configurabile la responsabilità amministrativa è l'esistenza di un rapporto di servizio, che legghi a vario titolo il soggetto ritenuto responsabile alla pubblica amministrazione, costituendo in capo al primo l'esistenza di specifici doveri correlati allo svolgimento da parte dell'Amministrazione dei compiti ad essa attribuiti. Dalla ricognizione delle disposizioni in materia emerge un'ampia latitudine dell'ambito soggettivo, atteso che tale rapporto concerne sia i lavoratori dipendenti con rapporto di lavoro privatistico che quelli in regime di diritto pubblico (art. 3 D.L.vo n. 165/2001), sia i dipendenti con rapporto di pubblico impiego volontariamente costituito che quelli con rapporto costituito in modo coattivo (es. militari), sia i lavoratori professionali con rapporto a tempo determinato indeterminato che quelli onorari, sia infine, i lavoratori autonomi.

Comportamento dannoso. Il danno, per poter comportare responsabilità amministrativa deve essere conseguenza di un comportamento - azione (provvedimentale o materiale) od omissione - posto in essere nell'esercizio di un'at-

(51) Sulla responsabilità amministrativa: M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, II edizione, Giuffrè, 2013, pp. 796-822; P. SANTORO, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, V edizione, Maggioli, 2012, pp. 687-714; M. GERARDO, A. MUTARELLI, *Il processo nelle controversie di lavoro pubblico*, cit., pp. 100-105; C.E. GALLO, M. GIUSTI, G. LADU, M.V. AVAGLIANO, L. SAMBUCCI, M.L. SEGUITI, *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, V edizione, Giappichelli, 2011, pp. 145-189; S. BUSCEMA, A. BUSCEMA, *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, IV edizione, Giuffrè, 2005, pp. 294-309.

tività non discrezionale, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, sempreché rispettose dei limiti posti dall'ordinamento (pertanto la discrezionalità è sindacabile sotto il profilo dell'eccesso di potere). Tale comportamento deve essere imputabile all'agente, a titolo di responsabilità personale (art. 1, comma 1, L. 14 gennaio 1994 n. 20).

Elemento psicologico. La responsabilità è circoscritta ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave. La colpa grave implica una condotta che sia posta in essere senza l'osservanza di un livello di diligenza, prudenza e perizia in relazione al tipo di attività concretamente richiesta all'agente ed alla sua particolare preparazione professionale nel settore della attività amministrativa al quale è preposto. Tale attività si caratterizza, quindi, per un atteggiamento di estremo disinteresse nell'espletamento delle proprie funzioni, di negligenza massima, di deviazione dal modello di condotta connesso ai propri compiti, senza il rispetto delle comuni regole di comportamento (52). In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo (art. 1, comma 1, L. n. 20/1994). L'illustrato regime normativo esonera da responsabilità il dipendente che versa in colpa lieve nell'evidente obiettivo di non gravare il dipendente di preoccupazioni eccessive in ordine alle conseguenze patrimoniali della propria condotta. Preoccupazioni che (in particolare in una fase storica legislativamente dinamica in cui la P.A. si trova a operare in una realtà normativa estremamente complessa e talvolta disarticolata) condurrebbero fatalmente all'inerzia e alla paralisi amministrativa.

Nesso causale. È ovviamente richiesta la sussistenza di un rapporto di causalità tra comportamento osservato dal dipendente (e ritenuto fonte del danno) ed il danno lamentato dall'amministrazione. Il nesso eziologico deve essere valutato secondo il criterio della causalità adeguata, verificando, cioè, con una valutazione *ex ante*, se il comportamento del dipendente sia stato idoneo a produrre l'evento. In tale valutazione non si dovrà tenere conto degli eventuali e imprevedibili effetti straordinari o atipici della condotta tenuta. Nell'ipotesi di concorso di più persone nel comportamento causativo del danno, la Corte dei Conti, valutate le singole responsabilità, è tenuta a condannare ciascuno in relazione al proprio contributo causale. È altresì prevista la responsabilità solidale dei soli concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo (art. 1, comma *quater* e *quinquies* L. n. 20/1994).

Danno. Il danno è costituito dalla diminuzione patrimoniale o dal mancato

(52) *Ex plurimis*: Corte Conti, Sez. giur. Abruzzo, 27 marzo 2007, n. 372.

guadagno causato direttamente dall'attività dell'agente. La Corte dei Conti nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenere conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, da altra amministrazione o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità (art. 1, comma 1 *bis*, l. n. 20/1994). Il giudizio di responsabilità viene instaurato da un attore pubblico (il Procuratore Regionale presso la Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti) il quale agisce nell'interesse della comunità intera, assorbendo, perciò nella sua funzione anche la difesa della P.A. danneggiata. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso nel termine di cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso (comprensivo dell'effetto lesivo dell'*eventus damni*), ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta (art. 1, comma 2, L. n. 20/1994).

Nel giudizio contabile, come in quello civile, il diritto al rimborso spetta allorché il processo si concluda con sentenza di rigetto nel merito dell'azione di responsabilità.

Non spetta il diritto al rimborso nell'ipotesi che il giudizio si concluda con sentenza definitiva dichiarativa di una questione pregiudiziale di rito (sui presupposti processuali, sulle condizioni dell'azione, su nullità processuali) o su un questione preliminare di merito (prescrizione o sull'ammissibilità dell'intervento). Di conseguenza, nella ricorrente ipotesi del proscioglimento per prescrizione, non vi è luogo a liquidazione degli onorari, dei diritti e delle spese relativi alla difesa del convenuto prosciolto, non avendo lo stesso titolo al relativo rimborso. All'evidenza tale pronuncia non esclude la responsabilità per danno erariale, all'esito di una valutazione, nel merito, dei fatti asseritamente produttivi di un danno erariale contestati al convenuto. L'accertamento dell'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno erariale, preclude al giudice contabile l'esame della fondatezza dell'addebito contestato al convenuto (53).

(53) Corte dei Conti, Sez. giurisdiz., Sent., 26 febbraio 2007, n. 136; Corte dei Conti, Sez. III App., 14 dicembre 2006, n. 475 che precisa: "*Ritiene il Collegio che in caso di mancato accoglimento della domanda introduttiva del giudizio per intervenuta prescrizione - ovvero di accoglimento dell'appello della parte privata per lo stesso motivo - detta liquidazione non possa aver luogo, non essendo venuto a maturazione il presupposto prescritto dalla legge e, cioè, "il proscioglimento nel merito". La finalità perseguita dal legislatore, infatti, è quella di riconoscere in favore del soggetto evocato in giudizio, nella sua posizione di convenuto o appellante, nei cui confronti sia accertata la carenza di uno degli elementi essenziali per configurare la responsabilità amministrativa, il diritto a renderlo indenne da un esborso economico che, altrimenti, non avrebbe affrontato. La declaratoria di intervenuta prescrizione, peraltro, incide su un momento preliminare all'accertamento del merito della controversia, senza che sia vagliata la posizione sostanziale del convenuto (o appellante). Sotto altro profilo non può sottacersi che l'espressione utilizzata dal legislatore "proscioglimento nel merito", corrobora l'indicato processo ermeneutico. Inoltre, se la finalità del legislatore fosse stata più ampia, tale da ricomprendervi*

Come anticipato sopra, in conseguenza della disciplina contenuta nell'art. 10 *bis*, comma decimo, del D.L. 30 settembre 2005 n. 203, conv. in legge 2 dicembre 2005, n. 248 (54) e nell'art. 31, commi 1 e 2 del Codice di giustizia contabile (55) soprariportati, deve ritenersi che, nei giudizi per responsabilità amministrativa, è venuto meno la disciplina contenuta nell'art. 18 cit., ivi compreso il parere dell'Avvocatura dello Stato obbligatorio e vincolante. Il giudice, infatti, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa.

Il giudicato, anche sul punto del governo delle spese, vincola il dipendente e l'amministrazione di appartenenza per le regole generali contenute nell'art. 2909 c.c. sui limiti oggettivi e soggettivi (56). L'amministrazione di appartenenza è vincolata in virtù del ruolo rivestito dal Procuratore contabile, il quale oltretutto rivestire il ruolo di pubblico ministero è anche il rappresentante processuale dell'amministrazione (57). Il Procuratore Regionale presso la Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti agisce nell'interesse generale della comunità intera (58), assorbendo, nella sua funzione anche la difesa della P.A. danneggiata.

anche fattispecie come quella oggetto del presente appello, sarebbe stato sufficiente correlare la liquidazione degli onorari e diritti della difesa al mero proscioglimento e non anche al "proscioglimento nel merito" "; Corte dei Conti, Sez. III App., 8 novembre 2006, n. 452; Corte dei Conti Puglia, Sez. giurisdiz., 23 ottobre 2006, n. 899; Corte dei Conti Campania, Sez. giurisdiz., 21 marzo 2006, n. 425. In senso contrario Corte dei Conti Sicilia, Sez. App., Sent., 9 maggio 2007, n. 151, secondo cui nel giudizio contabile, deve essere affermato il diritto al rimborso delle spese legali sostenute dal convenuto assolto per prescrizione, trattandosi di proscioglimento nel merito.

(54) Che ancora prevedeva il parere di congruità dell'Avvocatura dello Stato. Sul citato art. 10 *bis* comma 10 D.L. 248/2005 si è pronunciato il Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato, con il parere n. 13436 del 13 gennaio 2016, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2016, 1, pp. 3-5, che ha rilevato: *"Questa Avvocatura, nell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale, in attesa di un eventuale ulteriore intervento chiarificatore del legislatore, ritiene, con esclusivo riferimento alla particolare ipotesi di proscioglimento nel giudizio davanti alla Corte dei Conti, che il parere dell'Avvocatura dello Stato abbia una funzione c.d. formale atteso che il legislatore, con la norma interpretativa del 2005, così come interpretata dalla citata giurisprudenza di legittimità, ha inteso demandare direttamente all'Organo giurisdizionale (il giudice contabile) l'attività di liquidazione e commisurazione delle spese legali. Il parere di congruità dell'Avvocatura, comunque contemplato dalle richiamate disposizioni, appare nella fattispecie, ridimensionato al ruolo di riscontro formale, sul piano amministrativo, della conformità della richiesta di rimborso rispetto alla misura liquidata in sentenza, nonché, eventualmente, per valutare la congruità degli oneri accessori non espressamente indicati nella sentenza (rimborso forfettario, Iva, Cpa), ovvero la rimborsabilità di spese strettamente connesse alla difesa nel giudizio, ma sostenute successivamente. [...] In sintesi, in mancanza di impugnazione del relativo capo della decisione, la liquidazione del giudice contabile rappresenta ex lege la misura del diritto al rimborso delle spese legali da parte dell'Amministrazione"*.

(55) Che, tra l'altro, non prevede più il parere di congruità dell'Avvocatura dello Stato.

(56) Sul giudicato ed i suoi limiti, *ex plurimis*: C. MANDRIOLI, A. CARRATA, *Diritto processuale civile*, I, cit., pp. 167-197.

(57) In tal senso anche M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, VI edizione, Giuffrè, 2018, pp. 108-109.

Nel caso di specie non vi è spazio per applicare la disciplina contenuta nell'art. 18 in esame. Diversamente opinando vi sarebbe una disciplina in contrasto con un giudicato. Sicché si deve escludere la possibilità per l'Amministrazione di sostituirsi al giudice contabile nella valutazione delle spese legali rimborsabili riconoscendo al dipendente somme diverse o ulteriori rispetto a quelle liquidate in sentenza (59).

L'art. 31 del Codice di Giustizia contabile ha determinato, all'evidenza, l'abrogazione parziale dell'art. 18 citato (nella parte in cui disciplina il rimborso delle spese sopportate nel giudizio di responsabilità amministrativa) e l'abrogazione totale dell'art. 10-*bis*, comma 10, D.L. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla L. 2 dicembre 2005, n. 248, come modificato dall'art. 17, comma 30-*quinqüies*, D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102 (60). In specie, le indicate disposizioni sono venute meno, ex art. 15 delle preleggi - applicativo del criterio cronologico per la risoluzione delle antinomie (*lex posterior derogat priori*) - sia per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti, sia perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore.

Corollario di quanto ricostruito è il venire meno - nel procedimento per la liquidazione delle pretese di rimborso delle spese all'esito del giudizio di responsabilità amministrativa - del parere dell'Avvocatura dello Stato secondo la peculiare disciplina dell'art. 18 (parere obbligatorio e vincolante). Residua, ovviamente, l'ordinario parere ex art. 13 R.D. n. 1611/1933 (parere facoltativo), che non potrà andare in contrasto con il giudicato contabile relativo al capo liquidante le spese di lite. Parere che, ove richiesto, conterrà l'accertamento della conformità della richiesta di rimborso rispetto alla misura liquidata in sentenza, nonché, eventualmente, la valutazione della congruità degli oneri

(58) *Ex plurimis*: M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., p.780; P. SANTORO, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, cit., p. 687; C.E. GALLO, M. GIUSTI, G. LADU, M.V. AVAGLIANO, L. SAMBUCCI, M. L. SEGUITI, *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, cit., p. 184; S. BUSCEMA, A. BUSCEMA, *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, cit., p. 297. Sulla figura del Procuratore della Corte dei Conti (parte in senso formale, parte anche in senso sostanziale, sostituito processuale): A. BENNATI, *Manuale di contabilità di Stato*, XII edizione, Jovene, 1990, pp. 864-867.

(59) Già dopo l'entrata in vigore dell'art. 10 *bis*, comma decimo, del d.l. 30 settembre 2005 n. 203, conv. in legge 2 dicembre 2005, n. 248 si è enunciato, dal giudice di legittimità, che in caso di proscioglimento nel merito del convenuto in giudizio per responsabilità amministrativo-contabile innanzi alla Corte dei conti, spetta 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 (Cass. civ., Sez. lavoro, Sent., 19 agosto 2013, n. 19195). Tesi rafforzata con l'entrata in vigore del codice del processo contabile.

(60) In tal senso anche A. VETRO, *Il rimborso delle spese legali per i convenuti assolti nei giudizi di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti*, in www.contabilita-pubblica.it

accessori non espressamente indicati nella sentenza (rimborso forfettario, Iva, Cpa), o della rimborsabilità di spese strettamente connesse alla difesa nel giudizio sostenute successivamente al giudicato (61).

15. (Segue) *Assenza di conflitto di interesse?*

Il requisito dell'assenza di conflitto di interesse è espressamente richiesto per il diritto al rimborso richiesto nei confronti di regioni ed enti locali (art. 28 del C.C.N.L. del 14 settembre 2000) (62).

L'assenza di conflitto di interesse costituisce anche un requisito del diritto nei confronti di amministrazioni statali, in aggiunta a quelli sopraindicati?

In varie sentenze, si afferma non vi debba essere un conflitto di interesse per godere del rimborso delle spese nei confronti di amministrazioni statali. Il corollario di tale affermazione è che condizione per la spettanza del rimborso delle spese in un giudizio che abbia escluso la responsabilità civile o la responsabilità penale o la responsabilità amministrativa è l'assenza di *qualsivogli*a responsabilità in capo al dipendente. Sicché, ad esempio, andrebbe negato il diritto al rimborso nonostante l'assoluzione nel merito in sede penale (specie con le formule di cui al secondo comma dell'art. 530 c.p.p.), ove residui una diversa altra fattispecie di responsabilità.

La tesi richiedente il requisito dell'assenza di conflitto di interessi in aggiunta a quelli sopraindicati, con il corollario che ne consegue, non è accoglibile. Tale requisito non è richiesto dall'art. 18, diversamente da quanto valevole per regioni ed enti locali. Come già evidenziato nel precedente paragrafo 13, la richiesta di rimborso è direttamente connessa all'attività difensiva che ha portato nel corso di *quel* dato giudizio alla negazione di *quella* data responsabilità. La decisione si ricollega al profilo valutativo che l'ordinamento effettua di un determinato fatto; per cui ben può aversi una situazione da cui scaturiscono diversi giudizi (es. penali, civili, contabili ecc.) che operano su piani diversi, per cui per uno di essi quel dato atto o fatto non ha alcuna rilevanza, di tal che non sembra possano sussistere ostacoli per la spettanza delle spese sostenute per la difesa, difesa che appunto ha portato all'esclusione di responsabilità per quel tipo di procedimento.

La potenziale rilevanza della condotta, oggetto ad esempio di un giudizio

(61) Su tale contenuto: il citato parere del Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato n. 13436 del 13 gennaio 2016.

(62) Conferma di tale requisito negativo si ha in Cass. civ., Sez. lavoro, 17 settembre 2002, n. 13624 (in una pretesa di un dipendente di un Comune si è ritenuto che non può essere riconosciuto il diritto del dipendente al rimborso delle spese legali sostenute, allorquando, quest'ultima si sia costituita parte civile nei confronti del dipendente e abbia assunto una iniziativa disciplinare, indipendentemente da ogni valutazione attinente l'esito del procedimento penale e l'accertamento della responsabilità disciplinare del dipendente, essendo del tutto evidente, in tale ipotesi, il conflitto di interessi tra l'ente e il dipendente) e in Cass. civ., Sez. lavoro, 30 ottobre 2018, n. 27674.

di responsabilità penale, in termini di responsabilità civile, disciplinare, amministrativa - sia che venga poi accertata in concreto nelle sedi opportune, sia che rimanga a livello solo ipotetico - non vale a superare il rilievo che il titolo (in base al quale il dipendente è chiamato nel giudizio penale a rispondere) ed i relativi presupposti sono autonomi e distinti, come pure lo sono i procedimenti accertativi e le spese sostenute per i giudizi di responsabilità civile, disciplinare, amministrativa (63). Di conseguenza, riprendendo il precedente esempio, non può negarsi il diritto al rimborso nel caso di assoluzione nel merito in sede penale (specie con le formule di cui al secondo comma dell'art. 530 c.p.p.), in presenza di altra (potenziale o certa) fattispecie di responsabilità.

Va tuttavia rilevato che, spesso, l'enunciazione secondo cui per il riconoscimento del diritto al rimborso è necessaria l'assenza di conflitto di interesse tra dipendente ed amministrazione statale viene fatta nella giurisprudenza, in sede di esame delle condizioni "*C) connessione dei fatti contestati con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali*" e "*D) sentenza o provvedimento che abbia escluso la responsabilità*". All'evidenza, in tale evenienza, il concetto di assenza di conflitto di interesse è meramente descrittivo e non costituisce una condizione aggiuntiva per godere del diritto al rimborso (64).

16. Anticipazione del rimborso.

L'art. 18, comma 1, ultimo periodo, D.L. n. 67/1997 ("*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*") consente la concessione di un acconto del rimborso delle spese legali. L'acconto è una frazione del carico presuntivo delle spese.

(63) In tali termini il Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato con il già citato parere del 26 ottobre 2006, n. 121593.

(64) È il caso di TAR Abruzzo Pescara, Sez. I, 5 maggio 2014, n. 210 (avente ad oggetto una pretesa di un dipendente del Ministero della difesa) dove, in sostanza la presenza di un conflitto di interessi è un *obiter* in sede di esame della connessione dei fatti con i doveri d'ufficio e della pronuncia escludente una responsabilità. Analoghe osservazioni vanno mosse a TAR Campania Napoli, Sez. VI, 25 gennaio 2011, n. 436 ("*Il rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente, [del Ministero dell'Economia e delle Finanze], è subordinato alla ricorrenza di due presupposti e precisamente: che il giudizio di responsabilità sia stato promosso in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio e con l'assolvimento degli obblighi istituzionali e che esso si sia concluso con sentenza od altro provvedimento che abbia escluso la responsabilità dell'istante. Il giudizio di responsabilità si considera promosso in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento degli obblighi istituzionali solo nei casi in cui l'imputazione riguardi un'attività svolta in diretta connessione con i fini dell'ente [...]. In sostanza, affinché l'impiegato della p.a. possa ottenere, ai sensi dell'art. 18 d.l. 25 marzo 1997 n. 67, conv. in l. 23 maggio 1997 n. 135, il rimborso delle spese legali sostenute per la propria difesa nell'ambito di un giudizio penale in ragione dell'esercizio delle sue funzioni non deve esserci conflitto di interessi tra dipendente ed amministrazione né devono emergere estremi di natura disciplinare ed amministrativa per mancanze attinenti al compimento dei doveri d'ufficio*").

L'amministrazione concederà l'acconto, intuitamente, ove reputi che il dipendente non abbia responsabilità sui fatti rilevanti e che quindi il giudizio dovrebbe concludersi - in base ad una valutazione prognostica - con rigetto dell'azione di responsabilità. Ciò ferme le altre condizioni del diritto al rimborso (giudizio promosso nei confronti del dipendente pubblico, nel quale non è parte l'Amministrazione di appartenenza; il titolare della pretesa deve avere la qualifica di dipendente di amministrazione statale; connessione dei fatti contestati con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali). La valutazione dell'amministrazione è la stessa che viene fatta dall'Avvocato Generale nell'esaminare le condizioni per concedere il patrocinio ex art. 44 del R.D. n. 1611/1933. Al fine della concessione dell'acconto, quindi, tra l'altro deve essere pendente il giudizio.

L'acconto è una misura provvisoria, che risente dell'esito del giudizio:

- si consolida, con diritto alla differenza rispetto al *quantum* definitivamente dovuto, con la pronuncia della sentenza o del provvedimento connotati da stabilità, ossia non più impugnabili secondo il loro particolare regime giuridico, che escludano la responsabilità del dipendente;

- va restituito nel caso di pronuncia della sentenza definitiva che accerti la responsabilità.

All'evidenza, la definitività del diritto è collegata alla pronuncia della sentenza passata in giudicato.

Nell'evenienza che il giudizio non pervenga ad una pronuncia sul merito, ma - ad esempio - si estingua, l'anticipazione del rimborso andrà restituito. Ciò per il carattere di mera anticipazione dell'acconto.

Tale situazione implica che il convenuto nel giudizio di responsabilità che abbia ricevuto un acconto, ha l'onere di attivarsi al fine di addivenire ad una pronuncia sul merito e di evitare l'estinzione del giudizio. Sicchè non dovrà accettare una eventuale rinuncia al giudizio della controparte e dovrà compiere atti del processo onde evitare l'estinzione per inattività.

16. Modalità di liquidazione.

Al fine di conseguire il rimborso delle spese o la loro anticipazione è necessario che il dipendente abbia pagato gli onorari al suo legale e chiedo pertanto la relativa liquidazione, dando prova del pagamento, ossia l'esibizione della fattura di quanto pagato. Non è pertanto ammesso il pagamento diretto in favore del legale del dipendente.