

## Rubrica legale



a cura di **Mauro Gnaccarini**  
Responsabile Ufficio Legale

CCNL ART. 67, PATROCINIO LEGALE: BASTA ESSERE ASSOLTI PER AVERE IL RIMBORSO DELLE SPESE LEGALI?

# Il CCNL ci garantisce sul punto, di complessa applicazione, solo prestando la massima attenzione

Il nuovo CCNL ha portato alcune modifiche alla precedente disciplina anche in materia di patrocinio legale, le quali, invero, possono risultare anche di positivo rilievo, ma con tutte le necessarie attenzioni, ancorché non sia stato possibile vedere l'accoglimento delle istanze *in primis* proposte da FVM per i casi di intimidazione (tuttavia e infine partecipate anche dalle altre OO.SS. e dall'Aran - vd. Dichiarazione congiunta n. 12). Infatti, alla luce di alcune pronunce dei Giudici Amministrativi (TAR Sicilia n. 2709/2019, Consiglio di Stato 281/2020), che nel caso del TAR Sicilia riteniamo dover stigmatizzare, dovendone altresì rilevare l'incongruenza rispetto a quanto indicato dal Consiglio di Stato (vd. seguito), pare opportuno richiamare immediatamente qui l'attenzione di tutti i colleghi, in modo che non rischi di divenire assai difficile ottenere il rimborso delle spese legali, perfino a seguito di assoluzione (!), nei casi di procedimenti penali a carico dell'operatore sanitario della ASL, tenuto conto che, in ogni caso, anche nel migliore, piccoli errori nella conduzione iniziale del procedimento da

parte del sanitario potrebbero determinare comunque il diniego del rimborso stesso; in verità è presente il rischio, a nostro avviso, di dover osservare, e nel caso opporre, ulteriori atteggiamenti persecutori della PA nei confronti dei sanitari che, semmai avessero già svariati e noti motivi per una crescente disaffezione verso il SSN, ora potrebbero vederne aggiunti altri; meglio quindi essere informati.

Iniziamo dal CCNL. Il testo dell'art. 67 recita quanto segue, riportato a stralcio per meglio evidenziare i punti salienti, sui quali vertono anche le pronunce dei Giudici che commenteremo a seguire.

«1. L'Azienda e Ente, nella tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile o penale nei confronti del dirigente per fatti o atti connessi all'espletamento del servizio ed all'adempimento dei compiti di ufficio, assume a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interesse, ogni onere di difesa, [...]». «2. Qualora il dirigente, sempre a condizione che non sussista conflitto d'interesse, intenda nominare

un legale o un consulente tecnico di sua fiducia in sostituzione di quello messo a disposizione dall'Azienda o Ente o a supporto dello stesso, vi deve essere il previo comune gradimento dell'Azienda o Ente e i relativi oneri sono interamente a carico dell'interessato.

Nel caso di conclusione favorevole del procedimento, l'Azienda o Ente procede al rimborso delle spese legali e di consulenza nel limite massimo dei costi a suo carico qualora avesse trovato applicazione il comma 1; [...] Tale ultima clausola si applica anche nei casi in cui al dirigente, prosciolto da ogni addebito, non sia stato possibile applicare inizialmente il comma 1 per presunto conflitto di interesse [...].

Resta comunque ferma la possibilità per il dirigente di nominare un proprio legale o consulente tecnico di fiducia, anche senza il previo comune gradimento dell'Azienda o Ente. In tale ultimo caso, anche ove vi sia la conclusione favorevole del procedimento, i relativi oneri restano interamente a suo carico». «5. L'azienda dovrà esigere dal dirigente, eventualmente condannato con sentenza passata in

*giudicato per i fatti a lui imputati per averli commessi con dolo o colpa grave, tutti gli oneri sostenuti dall'Azienda o Ente per la sua difesa [...]».*

Abbiamo evidenziato taluni passi per richiamare l'attenzione sul fatto che:

1) la disciplina del patrocinio legale si applica nei casi di procedimenti promossi contro il sanitario (non dal sanitario; per tale ragione, non essendovi supporto normativo, non è stato possibile inserire nel CCNL il patrocinio per il caso di necessaria querela, presupposto per la costituzione di parte civile e l'ottenimento del conseguente risarcimento del danno, nei casi di intimidazioni/aggressioni);

2) la disciplina si applica se la contestazione riguarda fatti o atti inerenti i compiti d'ufficio;

3) la nomina di un legale di fiducia al posto di quello proposto dall'Ente deve sempre risultare formalmente condivisa/accettata dall'Ente stesso, anche nel caso in cui l'Amministrazione non possa nemmeno indicare al sanitario un «proprio» legale a causa di un presunto conflitto di interesse (è il caso degli illeciti «contro la PA» come il presunto falso, abuso etc.; invero, come indicato al comma 5, ma non ai commi 1 e 2, tutto, anche il conflitto di interesse eventuale, deve essere ascritto come presunto);

4) nel caso di cui al punto 3, mentre tutte le spese legali vanno/restano a carico del dirigente ove «condannato con sentenza passata in giudicato» (indicazione chiarissima), il rimborso delle spese legali da parte dell'Azienda, ovvero il carico delle stesse a quest'ultima, è possibile, nei limiti già dei tariffari e di quanto indicato dal Giudice (!), ma con un ulteriore limite, quello del «proscioglimento da ogni addebito», tenuto ben conto che l'impossibilità di patrocinare direttamente il dipendente interessato può spesso derivare proprio da un presunto (presunto) conflitto di interesse: ed è qui il punto più delicato.

Con la summenzionata sentenza del TAR Sicilia, il Giudice Amministrativo (GA) ha preso in considerazione il caso di un'imputazione per abuso d'ufficio nei confronti di un pubblico dipendente; il quale, assolto (assolto) con la formula «perché il fatto non costituisce reato»

(formula assolutoria piena, rispetto all'ipotesi di illecito penale), secondo il medesimo GA non aveva diritto a chiedere il rimborso delle spese legali sostenute perché, secondo l'Ente, il dipendente avrebbe posto, in una selezione pubblica, condotte non coerenti con i canoni di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione della pubblica amministrazione, il cui rispetto sarebbe presupposto indispensabile del diritto al rimborso delle spese legali sostenute, sicché, secondo il GA, ci si sarebbe trovati in presenza di una condotta asseritamente in contrasto con gli interessi dell'Ente stesso.

Insomma, secondo il Giudice, ogni volta che il reato ipotizzato abbia visto l'Ente come parte offesa, e sulla base di questo unico presupposto, in spregio quindi alla sopravvenuta assoluzione, il datore di lavoro pubblico ben può, anzi deve, negare il rimborso, dovendo agire a tutela dell'interesse della PA al cd. buon andamento della stessa. Ma allora, che significato avrebbe la previsione contrattuale secondo cui il presunto conflitto di interesse iniziale non rileva ai fini del rimborso, giacché, se in prima battuta impedisce il patrocinio diretto, le spese legali devono poi essere comunque rimborsate a seguito di proscioglimento? Notando bene che il nuovo CCNL ha risolto ogni dubbio lasciato dal precedente testo in cui si parlava, in modo effettivamente interpretabile, di «esito favorevole» del procedimento, restringendo il campo del rimborso al requisito del proscioglimento.

Orbene, poiché è stabilito dal CCNL che, a seguito di PROSCIoglimento, non già di ASSOLUZIONE, le spese legali DEVONO essere rimborsate, è necessario far osservare che il «proscioglimento», nel diritto processuale penale, è concetto estensivo rispetto anche all'assoluzione, e che «il fatto non costituisce reato» è formula di assoluzione. Infatti, costituiscono formula di assoluzione, ai sensi dell'art. 530 C.P.P., «il fatto non sussiste», «l'imputato non lo ha commesso», «il fatto non costituisce reato», «il fatto non è previsto dalla legge come reato», «il reato è stato commesso da persona non imputabile o non punibile per un'altra ragione».

Si ha invece «proscioglimento» rispetto ai fatti ascritti all'imputato, quando la sentenza venga pronunciata ai sensi degli artt. 529 e 531 C.P.P., vale a dire vi sia sentenza di «non doversi procedere», quando la prova dell'esistenza di una condizione di procedibilità è assente, insufficiente o contraddittoria, ovvero il non luogo a procedere sia determinato da cause di estinzione del reato.

È di tutta evidenza come il precedente «esito favorevole», indicato nei precedenti contratti nazionali della dirigenza medica e veterinaria, sia stato considerato ora ascrivibile a tutte le formule non solo di assoluzione ma anche di proscioglimento; invece il giudicato siciliano stravolgerebbe il nostro dettato contrattuale, se non fosse che si è pronunciato relativamente ad un fatto commesso da personale del comparto Università, il cui CCNL non contiene le previsioni contenute nel nostro CCNL, che dobbiamo perciò tenere nella debita considerazione. Sicché, detto e ribadito che la sentenza in commento resta da parte nostra per nulla condivisibile, la conoscenza di quanto esposto serve nel caso affinché ogni dirigente sanitario possa avviare il procedimento (di cui diremo ancora a seguire) di patrocinio legale in modo corretto ed efficace. D'altra parte, diversamente da quanto fin qui illustrato circa la sentenza del TAR Sicilia, il Consiglio di Stato, con Sentenza n. 281/2020, ha affermato che «Sui presupposti che indefettibilmente devono essere presenti affinché il pubblico dipendente possa chiedere il rimborso delle spese legali» è attualmente ravvisabile una convergenza di posizioni nella giurisprudenza amministrativa; la sentenza infatti riporta e richiama numerosissime pronunce, e continua affermando che «Come recentemente chiarito anche dalla sentenza n. 8137/2019 di questa Sezione» la spettanza del rimborso è subordinata «ad una duplice circostanza: a) l'esistenza di un giudizio, promosso nei confronti del (e non anche dal) dipendente, conclusosi con un provvedimento che abbia definitivamente escluso la sua responsabilità; b) la sussistenza di un nesso tra gli atti e i fatti ascritti al dipendente e l'espletamento del servizio e l'assolvimento degli

*obblighi istituzionali*. Questa sentenza risulta quindi smentire il TAR Sicilia e appare invece allineata al nostro dettato contrattuale: il procedimento deve risultare promosso contro il dipendente pubblico, in relazione a fatti o atti compiuti per l'assolvimento dei compiti d'ufficio, e la sentenza deve escludere la responsabilità, nel caso penale, del dipendente; vale a dire – non può essere altrimenti – che il dipendente deve essere assolto; che altro se no? Anzi, secondo il dettato contrattuale che governa il nostro rapporto di lavoro, il proscioglimento è valido quanto l'assoluzione (e le formule assolutorie sono già state esposte!).

A dispetto di quanto affermato dal TAR Sicilia, su tutt'altro piano si pongono eventuali responsabilità del dirigente che, assolto o prosciolto in sede penale, nell'ambito del giudicato risultasse comunque aver compiuto atti inadeguati rispetto al proprio ruolo ovvero contrastanti con quanto l'amministrazione legittimamente pretende sotto il profilo delle capacità ovvero del comportamento del dirigente, ferma l'inesistenza di profili di rilievo penale, esclusi appunto in sentenza; sicché ci si trova, nel caso, nel contesto – eventualmente – della responsabilità dirigenziale e/o disciplinare; le quali, come noto, potrebbero non venire meno, anche ove fosse intervenuta, come nel caso in esame, una sentenza chiaramente assolutoria in sede penale. Dopodiché correrebbe l'obbligo per la PA di valutare comunque, oggettivamente e compiutamente motivare, la ritenuta sussistenza di una tale tipologia di responsabilità, proprio attentamente ana-

lizzando le risultanze del procedimento penale, unitamente ai profili propri delle responsabilità specifiche della categoria professionale, del ruolo e del livello del soggetto interessato.

Tutto quanto sopra considerato, dobbiamo pertanto sottolineare che l'art. 67 del nuovo CCNL (patrocinio legale) da un lato afferma come “basti” – eccome – essere assolti per ottenere il rimborso delle spese legali, dall'altro ci garantisce sì, ma entro limiti economici spesso superati dalle spese che effettivamente devono essere sostenute nel malcapitato caso, per di più nell'ambito di un sistema di complessa applicazione e che richiede la massima attenzione, soprattutto all'avvio del procedimento. Sicché aggiungiamo pure come occorre rammentare sempre le condizioni di attivazione della tutela legale prestata dal SIVeMP ai propri iscritti mediante la sottoscrizione della polizza stipulata in convenzione (vd. sito); in particolare la necessaria tempestiva comunicazione al broker di ogni «fatto noto» che possa anche solo preludere all'esistenza di un sinistro. La polizza è stata infatti resa disponibile per sopperire, anche e in specie, alle difficoltà economiche che possono sorgere per ogni collega sulla strada del procedimento penale e del procedimento di tutela e patrocinio da parte delle Amministrazioni datrici. Difficoltà legate, come si diceva poc'anzi, all'attenzione che il sistema richiede di porre nella conduzione di detti procedimenti, in momenti difficili e delicati (comunicazione e sussistenza di un procedimento penale a carico); peculiarità su cui svolgiamo

quindi, ancora qui e infine, una sintesi. Se per l'attivazione e l'efficacia della polizza SIVeMP occorre essere tempestivi nelle opportune comunicazioni all'assicuratore, cui va segnalato anche il legale patrocinante, aziendale o di fiducia che sia, nondimeno è necessario che l'individuazione del legale stesso venga fatta con atti sempre formali nei confronti dell'azienda sanitaria: occorre subito richiedere alla ASL di indicare il legale patrocinante ovvero dichiarare se e per quali motivi dovessero sussistere ragioni di presunto conflitto di interessi; così che in tal caso possa essere chiesta l'autorizzazione a fruire del legale di fiducia, con conseguente indicazione del nominativo da parte del lavoratore e, sempre tempestivo, assenso dell'Amministrazione. Tutti passi senza la cui tempestività e formalità si rischia di non poter vedere il riconoscimento di alcun rimborso delle spese sostenute, tenendo presente che la mancanza dell'assenso aziendale al nominativo del legale di fiducia è causa di legittimo rifiuto di ogni rimborso da parte dell'Amministrazione stessa. Non ultimo, occorre ricordare di mettere sempre in evidenza che gli atti e/o fatti di cui è causa sono attinenti lo svolgimento di funzioni/compiuti d'ufficio, sottolineando pure e già nei primi atti formali, dopo che sia stata autorizzata la scelta del legale di fiducia, che ai sensi del vigente CCNL ci si riserva di chiedere il rimborso delle spese legali sostenute, nei limiti di legge, a seguito di sentenza di assoluzione/proscioglimento (è bene indicare entrambi) che – naturalmente – si è certi poter conseguire.

## Pandemia COVID-19. Rinviato il Congresso Nazionale SIVeMP

Quest'anno a novembre si sarebbe dovuto svolgere il 51° Congresso Nazionale del SIVeMP, ma la pandemia da virus SARS-COV-2 ci ha costretti a rimandare il suo svolgimento; di conseguenza viene procrastinata anche l'indizione dei Congressi Regionali e dei Settori per l'elezione dei delegati.

Il Congresso Nazionale SIVeMP sarà programmato quando le condizioni generali ci consentiranno di organizzarlo in tranquillità e nella massima sicurezza di tutti i partecipanti.

