

Civile Ord. Sez. L Num. 40287 Anno 2021

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: FEDELE ILEANA

Data pubblicazione: 15/12/2021



## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

### SEZIONE LAVORO

Composta da		Oggetto
Antonio Manna	Presidente	Rimborso spese
Paolo Negri della Torre	Consigliere	legali
Irene Tricomi	Consigliere	pubblico impiego
Francesca Spena	Consigliere	Ud. 25/11/2021
Ileana Fedele	Consigliere - Rel.	CC B
		Cron.
		R.G. n. 10418/2016

### ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

Capecelatro Gaudioso Elvira, rappresentata e difesa dagli avv.ti Salvatore Della Corte Salvatore e Luca Ruggiero, con domicilio eletto in Roma, via Vittorio Veneto n. 169, presso lo Studio Della Corte s.r.l.;

- ricorrente -

contro

Comune Di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Maria Ferrari, con domicilio eletto in Roma, via Francesco Denza n. 50/A, presso lo studio dell'avv. Nicola Laurenti;

- controricorrente -

nonché contro

Generali Italia S.p.A., già Ina Assitalia S.p.A., in persona del procuratore speciale, Michele Ceccarelli, rappresentata e difesa



dall'avv. Francesco Napolitano, presso il cui studio in Roma, via C. Maes n. 68, è elettivamente domiciliata;

- controricorrente -

nonché contro

Allianz S.p.A., già Lloyd Adriatico S.p.A.; Aurora Assicurazioni S.p.A.; Navale Assicurazioni S.p.A.; Groupama Assicurazioni S.p.A., già Nuova Tirrena S.p.A.;

- intimate -

e sul ricorso incidentale proposto da

Comune Di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Maria Ferrari, con domicilio eletto in Roma, via Francesco Denza n. 50/A, presso lo studio dell'avv. Nicola Laurenti;

- ricorrente incidentale -

contro

Generali Italia S.p.A., già Ina Assitalia S.p.A.; Allianz S.p.A., già Lloyd Adriatico S.p.A.; Aurora Assicurazioni S.p.A.; Navale Assicurazioni S.p.A.; Groupama Assicurazioni S.p.A., già Nuova Tirrena S.p.A.;

- intimate -

nonché sul ricorso incidentale proposto da

Generali Italia S.p.A., già Ina Assitalia S.p.A., in persona del procuratore speciale, Michele Ceccarelli, rappresentata e difesa dall'avv. Napolitano Francesco, presso il cui studio in Roma, via C. Maes n. 68, è elettivamente domiciliata;

- ricorrente incidentale -

contro

Capecelatro Gaudioso Elvira, Comune Di Napoli;

- intimati -



avverso la sentenza n. 3997/2015 della Corte d'appello di Napoli, depositata il 14 ottobre 2015.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25 novembre 2021 dal Consigliere Ileana Fedele.

Rilevato che:

1. la Corte di appello di Napoli ha confermato la sentenza con la quale il Tribunale di Napoli, in accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dal Comune di Napoli, aveva revocato l'intimazione a corrispondere alla dott.ssa Elvira Capecelatro Gaudio la somma di 45.746,69 euro a titolo di rimborso delle spese di assistenza legale sostenute dalla predetta dipendente per la difesa nell'ambito di un procedimento penale a suo carico per il reato di concorso in peculato e conclusosi con sentenza di non luogo a procedere per non aver commesso il fatto;
2. nel merito e per quanto qui rileva, il giudice del gravame ha osservato che il nucleo della decisione del primo giudice ruotava intorno alla interpretazione dell'art. 28 del c.c.n.l. per il personale del comparto delle regioni ed autonomie locali stipulato in data 14 settembre 2000, che, in linea con la previgente normativa (in particolare: art. 16 del d.P.R. n. 191 del 1979, richiamato a sua volta dall'art. 67 del d.P.R. n. 268 del 1987, in combinato disposto con l'art. 50 del d.P.R. n. 333 del 1990), subordinava l'assunzione dell'onere relativo all'assistenza legale alla rigorosa valutazione da parte dell'ente locale di una serie di condizioni, fra cui, nella specie, l'assenza di conflitto di interessi tra gli atti compiuti dal soggetto sottoposto a procedimento penale, conclusosi con il proscioglimento, e l'ente di appartenenza;
3. in proposito, la Corte territoriale ha ritenuto corretta la valutazione espressa dal giudice di prima istanza, nel senso che



occorre procedere ad una verifica sia della fattispecie astratta formulata in sede di imputazione penale sia dei fatti concretamente addebitati alla dipendente e che hanno dato luogo alla contestazione del reato, in modo da accertare «se i fatti stessi, pur non integrando un'ipotesi delittuosa, siano stati, o meno, compiuti per il perseguimento di un interesse, personale o di terzi, che in concreto vada in conflitto con quello dell'Amministrazione di appartenenza, secondo una valutazione da farsi *ex ante* prescindendo dalla intervenuta sentenza di assoluzione»;

4. nel caso di specie, l'ipotesi di peculato addebitata alla dipendente sarebbe stata originata dalla circostanza che la stessa, in qualità di dirigente del servizio gestione giuridica e responsabile dell'esecuzione del progetto di "archiviazione elettronica dei dati dei fascicoli personali dei dipendenti", in concorso con altri agenti, avrebbe emesso certificazioni di regolare esecuzione, cui venivano subordinate le liquidazioni dei compensi ai dipendenti del servizio da lei diretto, senza che le stesse certificazioni corrispondessero all'effettivo lavoro svolto, cagionando al Comune di Napoli danni di rilevante gravità; di conseguenza, secondo quanto ritenuto dal Tribunale di Napoli e riportato nella sentenza di appello, «il procedimento penale a carico della dipendente presenta la peculiarità di avere ad oggetto la fattispecie criminosa del peculato, sostanziatesi in una condotta caratterizzata dall'utilizzazione del denaro pubblico *uti dominus*, integrando una fattispecie qualificata di appropriazione indebita, e che in astratto configura in maniera manifesta un conflitto tra gli interessi connessi al patrimonio dell'amministrazione e quelli legati alla sfera personale e patrimoniale del soggetto agente»;



5. pertanto, la Corte partenopea ha condiviso la *ratio decidendi* adottata dal Tribunale di Napoli, ravvisata nel positivo riscontro «della sussistenza nel caso di specie di un conflitto di interessi tra la dipendente e l'ente, in base ad una valutazione *ex ante* sia della fattispecie astratta di reato alla prima contestata sia della specifica condotta, integrante la suddetta fattispecie, in concreto ascrittale», altresì osservando che il diritto al rimborso è comunque condizionato dal previo coinvolgimento dell'ente nella scelta del difensore del dipendente, secondo la formula del "comune gradimento", già contenuta nell'art. 67 del d.P.R. n. 268 del 1987 e riprodotta nell'art. 28 del c.c.n.l.;

6. né può assumere rilievo – si annota conclusivamente nella sentenza impugnata – la comunicazione del 24 maggio 2006, con la quale il capo area dell'avvocatura comunale, ricevuta la richiesta di rimborso avanzata dalla Capecelatro, aveva invitato le compagnie di assicurazione a provvedere alla liquidazione e al pagamento delle spese legali sostenute, atteso che tale atto non poteva integrare una ricognizione di debito, secondo quanto sostenuto dalla dipendente solo in grado di appello, per difetto dei requisiti formali e procedurali che ne condizionano la validità e l'efficacia, provenendo da un soggetto privo della capacità di formare ed esprimere all'esterno la volontà dell'ente, volontà invece legittimamente manifestata dall'ente in persona del Sindaco con il conferimento e la sottoscrizione della procura speciale a margine dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo;

7. al rigetto dell'appello principale è conseguito l'assorbimento delle domande subordinate proposte dal Comune nei confronti delle compagnie assicuratrici nonché delle difese da queste spiegate in primo grado e ribadite con appello incidentale;



8. sul regime delle spese processuali, ne è stata disposta l'integrale compensazione fra le parti per entrambi i gradi di giudizio per la peculiarità della vicenda e la obiettiva controvertibilità della questione giuridica controversa in ordine all'interpretazione della normativa contrattuale, in tal modo rigettando anche l'appello proposto sul punto dalle compagnie di assicurazione chiamate in causa, aggiungendo che il rigetto della pretesa principale aveva reso superfluo l'esame nel merito della domanda di garanzia avanzata dal Comune nei confronti delle società di assicurazione nonché delle eccezioni dalle stesse sollevate;

9. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso la dott.ssa Elvira Capecelatro Gaudio sulla base di due motivi, cui resistono il Comune di Napoli e Generali Italia S.p.A., già Ina Assitalia S.p.A., con separati controricorsi, proponendo, a loro volta, ricorso incidentale condizionato nei confronti delle compagnie di assicurazione chiamate in giudizio il Comune di Napoli e ricorso incidentale nei confronti della ricorrente principale e dell'amministrazione comunale sulla disposta compensazione delle spese processuali e ricorso incidentale condizionato inteso a reiterare le difese giudicate assorbite in appello la società Generali Italia p.a., mentre le altre compagnie di assicurazione intimare non hanno svolto attività difensiva;

Considerato che:

1. con il primo motivo del ricorso principale si denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 28 del c.c.n.l. comparto regioni ed autonomie locali del 14 settembre 2000 in tema di rimborso delle spese legali sostenute dai dipendenti per procedimenti penali e civili promossi nei loro confronti, con particolare riferimento all'unico punto controverso,



relativo al momento in cui deve operarsi la valutazione della sussistenza o meno del conflitto di interessi tra il medesimo e l'amministrazione, datrice di lavoro, valutazione che, nell'assunto di parte ricorrente, sarebbe necessariamente da svolgere *ex post*, all'esito del processo penale, e non già *ex ante*, in funzione dell'astratta imputazione, come erroneamente ritenuto dai giudici di merito, pena la sostanziale vanificazione del diritto del dipendente a vedersi sollevato dall'onere delle spese processuali le volte in cui, come nel caso di specie, risulti ingiustamente accusato di vicende rispetto alle quali, in esito al giudizio, risulti totalmente estraneo, dovendosi interpretare la disposizione contrattuale in conformità al principio generale di cui all'art. 1720, secondo comma, cod. civ., relativo ai rapporti fra mandante e mandatario, secondo cui il mandatario ha diritto ad esigere dal mandante il risarcimento dei danni subiti a causa dell'incarico;

2. con il secondo motivo del ricorso principale si denuncia, ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 345 cod. proc. civ. e 1988 cod. civ., nonché la violazione dei principi regolatori del giusto processo e la violazione e falsa applicazione dell'art. 107 del d.lgs. n. 267 del 2000, per avere il giudice di appello omesso di considerare il riconoscimento di debito operato dal Comune di Napoli in favore della dipendente e, comunque, la mancata contestazione da parte del medesimo ente locale di tale circostanza, dovendosi ritenere che il responsabile dell'avvocatura comunale possieda la capacità di impegnare l'amministrazione, ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. n. 267 del 2000;

3. con l'unico motivo, nel ricorso incidentale condizionato proposto per l'ipotesi di accoglimento del ricorso principale da parte del



Comune di Napoli nei confronti delle società di assicurazione, si denuncia l'omessa pronuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ., per avere la Corte di appello ritenuto assorbite le domande di condanna diretta delle compagnie di assicurazione (segnatamente: di Ina Assitalia S.p.A., contraente della polizza assicurativa in vigore all'epoca di verifica dei fatti oggetto del procedimento penale in questione, e delle altre società, in qualità di coassicuratrici) al pagamento (degli oneri) rivendicato dalla dipendente ovvero di manleva per quanto lo stesso ente locale sarebbe stato tenuto a corrispondere alla medesima dipendente;

4. con l'unico motivo, nel ricorso incidentale proposto da Generali Italia S.p.A., si denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ., per avere la Corte di appello compensato le spese di lite ai di fuori dei casi normativamente previsti e con motivazione di stile;

5. infine, nel ricorso incidentale condizionato, svolto sempre da Generali Italia S.p.A., sono state riproposte le eccezioni già sollevate in primo grado e reiterate in appello, non esaminate perché giudicate assorbite, con particolare riferimento a: prescrizione del diritto alla manleva ex art. 2952 cod. civ.; inoperatività della garanzia invocata e insussistenza di qualsivoglia obbligo di manleva in capo agli enti assicuratori evocati in giudizio; insussistenza del diritto al rimborso delle spese legali da parte del Comune di Napoli e della stessa dott.ssa Capecelatro, ex art. 67 del d.P.R. n. 268 del 1987 per omessa scelta del legale di comune gradimento; contestazione del *quantum* richiesto per omesso deposito del "parere di congruità" del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Napoli, in ordine alla parcella esibita dalla Capecelatro; massimale previsto in polizza;

6. il ricorso principale è infondato e deve essere rigettato;



7. il primo motivo è incentrato sull'interpretazione dell'art. 28 del c.c.n.l. per il personale del comparto delle regioni e delle autonomie locali del 14 settembre 2000 (che recita, per quanto di interesse: «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 [...]»), nel punto controverso relativo al momento in cui va stimata l'assenza del conflitto di interessi, *ex ante* ovvero all'esito del procedimento penale; in proposito, ritiene il Collegio che occorre assicurare continuità all'interpretazione che subordina l'operatività del meccanismo di assunzione dell'onere della difesa a carico dell'amministrazione alla valutazione di insussistenza *ex ante* di un genetico ed originario conflitto di interessi, che permane anche in caso di successiva assoluzione del dipendente, come affermato da Cass. Sez. L. 11/07/2018, n. 18256, alla cui motivazione si rinvia *ex art.* 118 disp. att. cod. proc. civ. Tale interpretazione si pone in logico e coerente sviluppo con l'esegesi delle previgenti disposizioni che disciplinavano in maniera speculare la materia (in particolare, Cass. Sez. L. 06/07/2018, n. 17874, ha sottolineato come il diritto al rimborso delle spese di assistenza legale stesse, a norma dell'art. 67, comma 1, del d.P.R. n. 268 del 1987, presuppone che non vi sia un conflitto d'interessi, e quindi che la condotta addebitata non sia stata il frutto di iniziative autonome, contrarie ai doveri funzionali o in contrasto con la volontà del datore di lavoro, secondo una valutazione *ex ante* che prescinde dall'esito del giudizio penale e



dalla formula di eventuale assoluzione, in piena continuità con Cass. Sez. L. 03/02/2014, n. 2297, secondo cui il conflitto d'interessi è rilevante indipendentemente dall'esito del giudizio penale e dalla relativa formula di assoluzione, nonché con Cass. Sez. L. 24/11/2008, n. 27871, che, nel regime di cui agli artt. 22 del d.P.R. n. 347 del 1983, 97 del d.P.R. n. 268 del 1987 e 18 della legge n. 67 del 1997, aveva già sostenuto l'impossibilità di configurare differenze di disciplina tra la sentenza di condanna e di assoluzione, «atteso che il requisito della comunione degli interessi perseguiti attraverso il reato ipotizzato e quelli dell'ente pubblico datore di lavoro è posto dalla legge senza distinzioni, ossia tanto per l'eventualità della condanna quanto per l'eventualità del proscioglimento.»). Tale giurisprudenza si colloca nel quadro dell'arresto reso da Cass. Sez. U. 04/06/2007, n. 13048, che, in una fattispecie regolata dall'art. 67 del d.P.R. n. 268 del 1987, applicabile *ratione temporis*, ha chiarito che la mancanza di una situazione di conflitto di interesse costituisce presupposto perché sorga la garanzia in esame, sicché, se l'accusa è quella di aver commesso un reato che vede l'ente locale come parte offesa (e, quindi, in oggettiva situazione di conflitto di interessi), il diritto al rimborso non sorge affatto e non già sorge solo nel momento in cui il dipendente sia stato, in ipotesi, assolto dall'accusa; 8. ne consegue l'infondatezza della censura relativa all'erronea applicazione dell'art. 28 del c.c.n.l. in esame, atteso che la Corte territoriale ha proceduto a valutare la sussistenza del conflitto di interessi *ex ante* in conformità all'indirizzo cui qui si dà seguito, in tal modo ravvisando la ricorrenza di una condizione ostativa all'accoglimento della domanda di rimborso avanzata dalla dipendente, accoglimento che risulterebbe comunque precluso per l'assenza del requisito del previo comune gradimento, per avere la



dott.ssa Capecelatro proceduto unilateralmente alla nomina del difensore di fiducia;

9. quanto al secondo motivo, relativo all'omessa considerazione della ricognizione del debito significata con la nota inviata dal responsabile del servizio legale dell'ente comunale alle compagnie di assicurazione, la censura è parimenti infondata per l'assenza dei requisiti formali e procedurali che condizionano la validità e l'efficacia dell'atto, atteso che la ricognizione di debito presuppone comunque la disciplina che regola la conclusione di contratti da parte della p.a., a partire dal rispetto della forma scritta richiesta *ad substantiam* (Cass. Sez. 1, 25/05/2005, n. 11021, Cass. Sez. 3, 27/04/2011, n. 9412; di recente, in senso conforme, Cass. Sez. 6-2 14/01/2021);

10. con specifico riferimento al settore del lavoro pubblico contrattualizzato, è consolidato il principio in base al quale vanno dichiarati nulli eventuali riconoscimenti che non trovino fondamento o giustificazione nella contrattazione collettiva (Cass. Sez. L. 15/06/2018, n. 15902, secondo cui «l'adozione da parte della P.A. di un atto negoziale di diritto privato di gestione del rapporto, con il quale venga attribuito al lavoratore un determinato trattamento economico, non è sufficiente, di per sé, a costituire una posizione giuridica soggettiva in capo al lavoratore medesimo, giacché la misura economica deve trovare necessario fondamento nella contrattazione collettiva, con la conseguenza che il diritto si stabilizza in capo al dipendente solo qualora l'atto sia conforme alla volontà delle parti collettive»; in senso conforme, più di recente, Cass. Sez. L. 07/08/2019, n. 21166 e Cass. Sez. L. 18/08/2020, n. 17226, che ha ribadito come «ai sensi dell'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001, l'attribuzione dei trattamenti economici è



riservata alla contrattazione collettiva, sicché non è sufficiente a tale scopo un atto deliberativo della P.A. ma occorre, a pena di nullità, la conformità di tale atto alla contrattazione collettiva»; il medesimo principio è stato ribadito, ancor più di recente, da Cass. Sez. L. 04/05/2021, n. 11645);

11. ne consegue che, una volta esclusa la rimborsabilità delle spese di assistenza legale in base alle pertinenti disposizioni del contratto collettivo, secondo quanto dianzi ritenuto in relazione al primo motivo, l'atto asseritamente ricognitivo di debito non potrebbe comunque legittimare il riconoscimento di una posta che non trova copertura nella contrattazione collettiva;

12. il rigetto del ricorso principale esime dalla valutazione nel merito del ricorso incidentale subordinato proposto dal Comune, assorbito;

13. va, invece, respinto il ricorso incidentale proposto da Generali Italia S.p.A. in ordine alla disciplina delle spese processuali, considerato che la compensazione è stata disposta dalla Corte territoriale per la «peculiarità della vicenda, la obiettiva controvertibilità della questione giuridica controversa e della soluzione ad essa data anche nel presente grado, essenzialmente legata ad una specifica ma non pacifica interpretazione della menzionata normativa contrattuale», con motivazione congrua secondo la disciplina *ratione temporis* applicabile (in termini, Cass. Sez. 2, 29/11/2016, n. 24234), avuto riguardo all'epoca della pronuncia di appello rispetto al progressivo consolidamento dell'orientamento giurisprudenziale sulla questione, siccome esposto sopra *sub* 7.;

14. infine, vanno dichiarate inammissibili per difetto di interesse le censure qualificate come ricorso incidentale condizionato – in realtà, l'atto di ricorso deve considerarsi pur sempre unitario – altresì



avanzate da Generali Italia S.p.A., con le quali sono state coltivate eccezioni e difese avanzate sin dal primo grado e non esaminate perché assorbite e che si sarebbero potute riproporre innanzi al giudice di rinvio se la sentenza fosse stata cassata (Cass. Sez. 1, 15/02/2008, n. 3796; in senso conforme, fra molte, Cass. Sez. 3, 26/04/2010, n. 9907, Cass. Sez. 5, 22/09/2017, n. 22095, Cass. Sez. 6-L. 23/07/2018, n. 19503);

15. alla soccombenza segue la condanna della ricorrente principale al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, in favore del Comune controricorrente, mentre va disposta la compensazione fra la ricorrente e Generali Italia S.p.A. stante la reciproca soccombenza; nulla, invece, per le spese delle ulteriori società di assicurazione intimate, in assenza di attività difensiva, nonché per le spese nei rapporti fra il Comune di Napoli e Generali Italia S.p.A., essendo stato assorbito il ricorso incidentale condizionato dell'amministrazione;

16. occorre dare atto, ai fini e per gli effetti indicati da Cass. Sez. U. 20/02/2020, n. 4315, della sussistenza delle condizioni processuali richieste dall'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002.

#### **P.Q.M.**

rigetta il ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale condizionato del Comune di Napoli;

rigetta il ricorso incidentale di Generali Italia S.p.A.;

condanna la ricorrente alla refusione delle spese processuali in favore del Comune di Napoli, che liquida in 200,00 euro per esborsi e 3.000,00 euro per compensi, oltre oneri come per legge.

Compensa le spese del presente giudizio di legittimità fra la ricorrente principale e Generali Italia S.p.A.



Ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002 da atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale e della ricorrente incidentale Generali Italia S.p.A., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per i rispettivi ricorsi, a norma del comma 1-bis, dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 25 novembre 2021

Il Presidente  
Antonio Manna

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

