

REPUBBLICA ITALIANA

366/2013/A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE

Composta dai seguenti magistrati:

Dott.ssa Piera MAGGI	Presidente
Dott. Mauro OREFICE	Consigliere
Dott. Rita LORETO	Consigliere relatore
Dott. Piergiorgio DELLA VENTURA	Consigliere
Dott. Massimo DI STEFANO	Consigliere

Ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

Nei giudizi di appello, iscritti ai nn. 37783 e 38627 del Registro di Segreteria, promossi da:

- (37783): **Massimo V, Nicola R e Pasquale Z**, rappresentati e difesi dagli Avvocati Felice Laudadio, Ferdinando Scotto e Roberto De Masi, elettivamente domiciliati presso di loro in Roma, Via Alessandro III n. 6;

- (38627): **Domenico D**, rappresentato e difeso dall'Avv. Carlo Zannini, con questi elettivamente domiciliato in Roma, Via Federico De Roberto n. 36, presso lo studio dell'Avv. Francesca Veroli;

*avverso* la sentenza n. 527/2010 in data 26.03.2010 della Sezione Giurisdizionale Regionale della Corte dei conti per la Campania;

Visti gli atti e documenti della causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 5 ottobre 2012, il Consigliere relatore dott.ssa Rita Loreto, l'Avvocato Roberto De Masi in rappresentanza degli appellanti V, R e Z, e l'Avv.

Carlo Zannini per D, nonchè il Pubblico Ministero nella persona del Vice Procuratore Generale dott.ssa Cinthia Pinotti;

Ritenuto in

### **FATTO**

Con la sentenza indicata in epigrafe la Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Campania ha condannato al pagamento, in favore del Comune di XXXX Patenora, della complessiva somma di euro 36.263,92, variamente ripartita in relazione alle rispettive condotte causali, i signori Massimo V, Pasquale Z, Nicola R e Domenico D, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio, per avere gli stessi, in qualità, rispettivamente, di Sindaco e di Assessori del predetto Comune, proceduto ad un illegittimo inquadramento nel ruolo dirigenziale di un dipendente dell'ente locale, signor Gaetano D, appartenente alla ottava qualifica funzionale con compiti di responsabile dell'Ufficio legale dell'ente medesimo.

Risulta infatti dagli atti di causa che il Comune, con delibera di Giunta n. 119 del 30 giugno 2006, adottata con il voto favorevole degli odierni appellanti, provvedeva ad accogliere l'istanza di inquadramento nella qualifica dirigenziale avanzata dal signor D ai sensi della legge n. 27/1997, la quale aveva abolito la figura del procuratore legale ed unificato le carriere di avvocato e procuratore legale. Si provvedeva pertanto con la delibera citata, dopo aver esperito il tentativo di conciliazione che si concludeva in senso favorevole per l'interessato, all'inquadramento del D nella qualifica dirigenziale ed ad attribuire il connesso trattamento retributivo.

Il danno subito dal Comune per tale vicenda veniva individuato nella differenza retributiva tra quanto complessivamente percepito con la qualifica dirigenziale e quanto, invece, sarebbe spettato all'Avv. D sulla base della sua qualifica di avvocato funzionario, nonché quanto erogato come prima rata a titolo di "bonus transattivo", per un totale di

euro 36.263,92.

Avverso la sentenza di condanna hanno interposto appello i convenuti, adducendo la legittimità del provvedimento di inquadramento, l'esclusione del nesso causale e della colpa grave, la richiesta di integrazione del contraddittorio nei confronti dei legali incaricati dall'Ente di portare a termine la procedura conciliativa.

Il Procuratore Generale, con atto conclusionale depositato il 26 ottobre 2010, ha ritenuto infondati i motivi di appello prodotti. In particolare, ha sostenuto come non sia condivisibile l'asserita legittimità del provvedimento di inquadramento, dal momento che lo stesso si pone in contrasto con la pacifica giurisprudenza della Cassazione, Sezione Lavoro, la quale ha chiarito che la legge n. 27 del 1997, disponendo l'abolizione dell'albo dei procuratori legali e prescrivendo che *"il termine di procuratore legale si intende sostituito con il termine di avvocato"*, non ha tuttavia comportato alcun automatismo, per cui i funzionari di VIII livello, una volta divenuti avvocati *ex lege*, non hanno diritto, per ciò solo, alla qualifica di dirigenti dell'Amministrazione comunale, dal momento che l'accesso alle qualifiche dirigenziali è consentito solo previo superamento della relativa procedura concorsuale. Nella specie, peraltro, l'inquadramento in questione non risulta essere stato preceduto da un formale atto deliberativo che consacrasse la scelta dell'ente di creare al suo interno un ruolo dirigenziale.

Né può sostenersi, al pari degli appellanti, che l'attribuzione della qualifica dirigenziale sarebbe avvenuta non con la delibera giuntale n. 119 del 30 giugno 2006, bensì con il verbale di conciliazione datato 14 luglio 2006, atteso che tale verbale si limita ad eseguire quanto già deliberato dalla Giunta, peraltro all'unanimità, nella seduta del 30 giugno 2006.

Quanto al requisito della colpa grave, il Procuratore Generale ricorda che già in una precedente riunione di Giunta del 22 dicembre 2005 il Segretario comunale, su richiesta

del Sindaco, aveva prodotto specifica relazione con la quale evidenziava che, nella specie, non poteva farsi luogo ad un automatismo dirigenziale e che non era opportuno definire, in sede di conciliazione, la questione in maniera favorevole per il ricorrente.

In ordine alla richiesta di integrazione del contraddittorio nei confronti dei legali incaricati di portare a termine la procedura conciliativa, il Procuratore generale sottolinea che tali professionisti hanno avuto nella vicenda un ruolo meramente esecutivo della volontà del Comune.

Con successive memorie depositate il giorno 2 ed il giorno 20 marzo 2012, gli appellanti hanno ribadito le proprie posizioni.

Alla odierna pubblica udienza del 5 ottobre 2012, udito il Consigliere relatore, l'Avv. Roberto De Masi, in difesa degli appellanti V, R e Z, ha insistito diffusamente sulla mancanza di responsabilità degli assistiti, sia per la discrezionalità che veniva riconosciuta agli enti locali dalla legge n. 27/97 nel procedere all'inquadramento degli Avvocati; sia perché la relazione del Segretario comunale, che si esprimeva in senso contrario all'inquadramento, si limitava a formulare una valutazione di mera opportunità. Il patrono ha pertanto chiesto l'assoluzione degli appellanti e, in subordine, la valutazione dei vantaggi conseguiti dall'Ente a seguito dell'inquadramento dirigenziale del signor D e, da ultimo, l'applicazione del potere riduttivo.

L'Avv. Zannini per il signor D ha messo in luce la posizione del tutto particolare del suo assistito, ritenuto responsabile per aver partecipato alla Delibera di Giunta n. 119/2006, con la quale veniva esteso anche all'Avv. De Angelis il mandato, già conferito all'Avv. Stellato, a fini conciliativi della controversia. A tal riguardo il difensore sottolinea la legittimità dell'operato della Giunta, e dunque del D, nella vicenda.

Il Pubblico Ministero, nella persona del Vice Procuratore Generale dott.ssa Cinthia Pinotti, ha precisato che la colpevolezza degli appellanti scaturisce dall'aver agito in

difformità da quanto rappresentato dal Segretario generale del Comune sulla base di una normativa che, seppure consente ampi spazi di discrezionalità, tuttavia non prescinde dal ricorso alla procedura concorsuale per l'inquadramento dirigenziale di cui si discute.

Considerato in

## **DIRITTO**

Gli appelli vanno riuniti, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., essendo proposti entrambi avverso la medesima sentenza.

Con la sentenza impugnata gli odierni appellanti sono stati condannati al risarcimento del danno che sarebbe derivato all'Ente dall'inquadramento del Responsabile dell'ufficio legale dell'ente medesimo nella qualifica dirigenziale; tale inquadramento era stato disposto a seguito di transazione conclusa innanzi al Giudice del lavoro, transazione che impegnava il Comune a modificare il Regolamento organico del personale e successivamente ad inquadrare il dipendente nella qualifica dirigenziale.

Al riguardo hanno sostenuto i primi giudici che la modifica introdotta dalla legge 24 febbraio 1997 n. 27, che ha abolito la distinzione tra procuratore legale e avvocato sopprimendo l'albo dei procuratori legali e prevedendo che i procuratori legali già iscritti in tale Albo fossero iscritti d'ufficio nell'Albo degli avvocati, non ha comportato alcun automatismo, per cui i funzionari di VIII livello, divenuti avvocati *ex lege*, non hanno diritto per ciò solo alla qualifica di dirigenti dell'Amministrazione comunale.

La Sezione ha già esaminato tale tematica in precedenti giudizi (cfr. sent. 575/2012/A), ed ha avuto modo di rilevare, invero, che vi sono plurimi arresti giurisprudenziali, tanto del Giudice civile del lavoro ( Trib. Napoli, sent. 4 marzo 2003, n. 1392 citata anche dal primo giudice) che del Giudice amministrativo (Consiglio di Stato, 2 febbraio 2009, n. 561) i quali affermano proprio il contrario, e cioè il diritto degli avvocati di ente pubblico, di qualifica direttiva, ad essere inquadrati nella dirigenza, proprio (e

solamente) in virtù dell'entrata in vigore della L. n. 25/1997, che aveva unificato le figure professionali di avvocato e di procuratore legale. Anzi, è plausibile che l'Avv. D abbia dato l'avvio al previo tentativo di conciliazione della lite con l'Amministrazione, ai sensi dell'art. 410 c.p.c., proprio a seguito di alcune di tali pronunzie, i cui principi riteneva potessero essergli estesi.

E tale circostanza, evidentemente, rileva anche in punto di sussistenza dell'illiceità del comportamento e della stessa colpa grave in capo ai soggetti agenti: non è del tutto irragionevole che il Sindaco e gli Assessori competenti del Comune abbiano ritenuto opportuno aderire al tentativo di conciliazione al fine di evitare gli ulteriori aggravati economici di una soccombenza in giudizio, ritenuta probabile (a ragione o a torto, ma non infondatamente), per di più in presenza di una norma di legge che consente anche alle pubbliche amministrazioni la transazione giudiziale, anzi incentiva tale strumento.

Com'è noto, gli artt. 65 e 66 del D.Lgs. n. 165/2001 hanno innovato gli artt. 410 e segg. del c.p.c., prevedendo che la causa di lavoro sia obbligatoriamente preceduta da un tentativo di conciliazione dinanzi ad un collegio istituito presso la Direzione provinciale del lavoro; se non si raggiunge l'accordo tra le parti e viene proposto ricorso da parte del dipendente pubblico, è previsto un ulteriore tentativo di conciliazione, su impulso dello stesso giudice del lavoro, ex art. 420 c.p.c. (art. 65, comma 3 e art. 66, commi 7 e 8 del D.Lgs. n. 165/2001).

In particolare, per quel che nella presente sede maggiormente rileva, recita la norma di cui all'art. 66, comma 8, nel testo vigente all'epoca dei fatti in esame: *“La conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, in adesione alla proposta formulata dal collegio di cui al comma 1, ovvero in sede giudiziale ai sensi dell'articolo 420, commi primo, secondo e terzo, del codice di procedura civile, non può dar luogo a responsabilità amministrativa”*.

Sembra non inutile aggiungere che i principi normativi di cui innanzi sono stati modificati proprio di recente, ad opera dell'art. 31 della legge 4 novembre 2010, n. 183, il quale ha dettato una nuova disciplina della conciliazione della lite in campo contenzioso giuslavoristico. Più in particolare, sono stati abrogati gli artt. 65 e 66 del D.Lgs. n. 165/2001 (art. 31, comma 9) e riscritti, tra gli altri, gli artt. 410 e 420 c.p.c. Recita l'attuale testo dell'art. 410, ultimo comma c.p.c.: *“La conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, anche in sede giudiziale ai sensi dell'articolo 420, commi primo, secondo e terzo, non può dar luogo a responsabilità, salvi i casi di dolo e colpa grave”*. Si tratta di un principio, a tutta evidenza, ben diverso dal precedente.

In ogni caso, al tempo dei fatti di causa vigeva la norma che sanciva, *tout court*, l'irresponsabilità in sede contabile per i casi di conciliazione di una lite di lavoro. Il principio è chiaro, ed è perfettamente applicabile al caso di specie.

Né varrebbe qui replicare che la soluzione della conciliazione giudiziale non è strumento idoneo a superare, sempre e comunque, una prescrizione di legge.

Ed infatti, nel caso che ne occupa non è sostenibile che il limite delle norme imperative sia stato superato: se la conciliazione era possibile in quella contingenza, e se l'accordo prodotto è stato in qualche modo proficuo per l'ente (che ha evitato in larga misura il pagamento degli arretrati), non potrebbe non operare la clausola dell'abrogato articolo 66, comma 8. Diversamente opinando, la norma in questione non avrebbe mai potuto trovare concreta applicazione.

D'altronde, anche la lettura testuale della sentenza della Cassazione civile – Sezione lavoro n. 5869 del 17.03.2005, richiamata dai primi giudici, chiarisce che in realtà la Suprema Corte enuncia il principio che la riforma introdotta nella legge n. 27 del 1997 non imponeva, né impone, all'Amministrazione comunale di avere un unico ruolo di avvocati municipali, tutti inquadrati come dirigenti: ebbene, il “non imporre” indica una

situazione nettamente differenziata e non riconducibile al “vietare”, presupponendo più opzioni, parimenti legittime, di natura latamente discrezionale afferenti l’esercizio di potestà organizzatoria, in ordine alla determinazione delle più efficienti ed adeguate modalità di organizzazione degli uffici legali.

Non vi è, pertanto, un indirizzo univoco, vincolante in un senso anziché nell’altro le scelte organizzative dell’Ente locale, bensì un’ampia sfera di autonoma e discrezionale valutazione, com’è peraltro confermato dalla pluralità di soluzioni praticate dagli Enti locali nel settore dell’Avvocatura e degli uffici legali.

Parimenti non può essere attribuita portata preclusiva del disposto inquadramento alla decisione n. 6336/2009 del Consiglio di Stato – Sezione V. Anche tale decisione, infatti, si limita a rilevare che l’art. 3 del r.d.l. n. 1578 del 1933 non impone al datore di lavoro pubblico di adottare una organizzazione degli uffici tale da individuare nell’ufficio legale una struttura necessariamente apicale, del tutto autonoma: *“la decisione di conferire natura apicale all’ufficio legale non è l’unica perseguibile. Tale scelta (fra ufficio apicale e sub apicale), ampiamente discrezionale, dipende dalla quantità e qualità del contenzioso dell’Ente e delle risorse finanziarie disponibili nel bilancio comunale “.*

La giurisprudenza è pertanto univoca nel definire in termini di ampia discrezionalità la scelta organizzativa dell’Ente locale in materia di uffici legali, ivi compresa la natura apicale dei medesimi.

Venendo al caso di specie, osserva il Collegio che l’inquadramento dirigenziale dell’Avv. D – peraltro posto in essere all’esito di procedura di conciliazione – rientrava tra le opzioni legittimamente praticabili dal Comune, in assenza di previsioni ostative della legge, con conseguente esclusione di profili di antigiuridicità e di colpa grave nella scelta del Comune.

Anche il riferimento alla relazione del Segretario Generale dell’ente, prodotta in

occasione della riunione del 22 dicembre 2005, non appare elemento decisivo ad affermare la colpevolezza degli appellanti.

Si osserva infatti che nella propria relazione il Segretario generale non esprime una preclusione all'inquadramento richiesto, ma formula una valutazione di mera opportunità rispetto all'istituzione di una figura dirigenziale nell'ambito dell'Ufficio legale, ponendo, correttamente, quale condizione, l'esigenza di "aggiustamenti propedeutici", individuati in "un apposito atto di modifica in pianta organica" che, nella specie, è puntualmente intervenuto con del. n. 34 del 21.02.2007.

In conclusione, è solo con il verbale del Collegio di conciliazione datato 14.07.2006 che si perviene all'accoglimento – parziale – della domanda, al quale l'ente darà esecuzione con atto giuntale n. 34 del 21.02.2007, previo parere reso dagli avvocati esterni Stellato e De Angelis, incaricati dal Comune di rappresentare l'ente nel tentativo di conciliazione; parere attestante l'indiscusso vantaggio per l'Ente di evitare il giudizio e inutili aggravii di spesa data "la fondatezza giuridica della controversia".

Tale delibera, pertanto, si pone come atto dovuto rispetto alla decisione del Collegio di conciliazione.

In conclusione, stante il difetto di colpa grave in capo agli appellanti, il gravame proposto merita accoglimento, con conseguente riforma dell'impugnata decisione di primo grado e assoluzione degli appellanti dai relativi addebiti.

E' infine, necessario provvedere alla liquidazione delle spese legali a favore degli appellanti, ai sensi dell'art. 3, comma 2 bis della legge n. 639/1996: norma che, appunto, prevede il ristoro delle spese legali da parte dell'amministrazione di appartenenza, nel caso di definitivo proscioglimento nel merito e la cui portata è stata precisata prima dall'art. 10 bis, comma 10 del D.L. n. 203/2005, conv. con legge n. 248/2005 e, da ultimo, dall'art. 17, comma 30 quinquies del D.L. n. 78/2009, conv. con legge 3.08.2009, n. 102, secondo

*cui: Le disposizioni dell'art. 3, comma 2 bis, del d.l. 23.10.1996 n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20.12.1996 n. 639, e dell'art. 18, comma 1, del d.l. 25.03.1997 n. 57 convertito, con modificazioni, dalla legge 23.05.1997 n. 135, si interpretano 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 spettanti alla difesa del prosciolto, fermo restando il parere di congruità dell'Avvocatura dello stato da esprimere sulle richieste di rimborso avanzate dall'amministrazione di appartenenza".*

Nella fattispecie, le spese su dette vengono da questo Collegio liquidate in euro 1.000,00 per ciascun appellante, per complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00).

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

La Corte dei conti – Sezione Prima Giurisdizionale Centrale – definitivamente pronunciando, in riforma della sentenza n. 527/2010 emessa dalla Sezione Giurisdizionale Regionale per la Campania in data 26.03.2010,

- ACCOGLIE gli appelli in epigrafe e, per l'effetto, assolve i signori Massimo V, Pasquale Z, Nicola R e Domenico D dalla domanda attrice;

- LIQUIDA l'ammontare degli onorari spettanti alla difesa dei prosciolti in euro 1.000,00 per ciascun appellante, per complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 5.10.2012.

L'Estensore

II

Presidente

F.to Rita LORETO

F.to Piera MAGGI

Depositata in Segreteria l'11 giugno 2013

IL DIRIGENTE

F.to Dott. Massimo Biagi