

REPUBBLICA ITALIANA

N. 5644/04 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 7134 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta
ha pronunciato la seguente

ANNO 2000

DECISIONE

**sul ricorso in appello n. 7134/2000, proposto dai Signori
Leone Paradiso Renato Verna e Annamaria Colafati,**
rappresentati e difesi dall'avv.to F. Lofoco, elettivamente
domiciliati presso di lui in Roma, viale G. Mazzini n. 6;

CONTRO

Comune di Bari, rappresentato e difeso dall'avv. A. de Feo,
elettivamente domiciliato in Roma, via Cassiadoro n. 1, sc. B,
presso avv. S. De Marco (studio avv. Uva);

per la riforma

**della sentenza del T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, n. 393 del
7.6.1999,** con la quale è stato respinto il gravame proposti dagli
interessati.

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 16.4.2004, relatore il consigliere

Aniello Cerreto ed uditi altresì gli avvocati Lofoco e De Feo;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto;

FATTO

Con l'appello in epigrafe, gli avv.ti Paradiso Leone, Verna Renato e Colafati Annamaria, dipendenti del Comune di Bari, hanno fatto presente che con delibera C.C. n. 820/1972 veniva istituito il servizio organico dell'Avvocatura comunale, fissando i criteri di corresponsione delle spese, competenze ed onorari dei legali da nominarsi mediante concorso pubblico; che, risultati vincitori di tale concorso, con delibera C.C. n. 925/76 veniva ribadito il principio della corresponsione agli avvocati degli onorari e diritti di procuratore per tutte le cause definite in senso favorevole all'Amministrazione con sentenza passata in giudicato secondo le modalità ivi precisate; che, a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. 25.6.1983 n. 347, con delibera G.M. n. 4573/1983 (ratificata con delibera C.C. n. 1655/1983) veniva dato atto dell'inapplicabilità nei confronti degli avvocati del principio di onnicomprensività e quindi veniva confermata la disciplina di cui alla delibera del 1976; che quest'ultime delibere venivano annullate dall'organo di controllo, per cui gli avvocati interessati proponevano separati gravami al TAR Puglia, che li accoglieva con sentenze nn. 197 e 198 del 1995, con accertamento del diritto a conseguire i compensi previsti dalla delibera del 1976; che entrato in vigore il D.P.R. n. 268/1987, con delibera n. 1716/88 il Comune confermava la legittimità e l'operatività della delibera n. 925/76; che stipulato in data

10.4.1996 il nuovo CCN per la separata area dirigenziale del comparto Regioni-Autonomie locali, il Direttore della Ripartizione Ragioneria del Comune, con nota del 25.7.1996 e con il richiamo degli artt. 48, 3° comma, 37 e 44 del nuovo contratto, riteneva che tali norme non rendevano più attuale la disciplina di corresponsione dell'indennità prevista a favore dei legali del Comune così come previsto dalle delibere n. 925/76 e n. 1716/88; che seguiva la contestazione dell'Avvocatura comunale ed un parere favorevole dell'associazione nazionale comuni italiani, per cui la G. M. disponeva che la Ripartizione si adeguasse, ma il Direttore della Ripartizione con nota del 28.3.1997 confermava la sua posizione; che perciò l'Amministrazione nell'affidare all'Avvocatura comunale i nuovi incarichi era condizionata dal parere contrario della Ripartizione, per cui venivano adottate le delibere n. 874 e n. 876 del 15.5.1998, con le quali la G. M. autorizzava la costituzione in giudizio, con il seguente parere contabile: "Favorevole. Ma per quanto riguarda l'importo relativo alle competenze, a favore dei legali dell'Ufficio Avvocatura, è da applicarsi la normativa contrattuale vigente per i dirigenti degli Enti locali di cui agli artt. 37, comma 1 lett. c), e 44, commi 2 e 3"; che avverso tali delibere, nella parte in cui era stato espresso detto parere contabile, proponevano gravame al TAR Puglia, che lo respingeva con la sentenza in epigrafe.

Le parti soccombenti in primo grado hanno proposto appello e dedotto quanto segue:

-nel ricorso al TAR veniva lamentata l'illegittimità dell'atteggiamento assunto dall'Amministrazione (anzi del funzionario contabile) di esclusione del previgente trattamento economico per gli incarichi loro affidati dopo l'entrata in vigore del CCNL del 1996, per cui occorreva stabilire se la disciplina di cui alle delibere 925/76 e 1716/88 fosse o meno compatibile con il nuovo contratto;

-non corrispondeva al contenuto della delibera n. 925/76 l'assunto del TAR secondo cui la pretesa degli istanti sarebbe quella di ottenere comunque i compensi professionali indipendentemente dall'esito della lite, atteso che la corresponsione del compenso era prevista soltanto per le cause definite con esito favorevole per l'Amministrazione, mentre per le cause definite con esito sfavorevole era dovuto solo un modesto compenso per diritti di procuratore in misura forfettaria (£. 50.000 per la Pretura e £. 150.000 per le Magistrature superiori); che per le cause vinte, nel caso in cui avveniva la liquidazione delle spese nella sentenza, occorreva aver riguardo a tale liquidazione, mentre se essa mancava la misura del compenso era pari al 50% della media ponderale tra minimo e massimo;

-il TAR aveva ritenuto la corresponsione dei compensi in

violazione dell'art. 69 D.P.R. D.P.R. 268/1987, ponendosi in contraddizione con la delibera n. 1716/88, vistata dall'organo di controllo, che aveva confermato l'operatività e la validità della delibera n. 925/76, e con il giudicato di cui alla sentenza TAR Puglia n. 197/1985, senza considerare la prevalenza dell'art. 3 R.D.L. n. 1578/1933 rispetto alla fonte secondaria di cui al D.P.R. 268/87;

-contrariamente a quanto ritenuto dal TAR l'art. 37 del nuovo contratto del 1996 non andava interpretato nel senso che gli onorari attribuiti ai legali dell'Ente confluivano nel fondo generale per la retribuzione di risultato con ripartizione a favore di tutti i Dirigenti, atteso che il successivo art. 44 espressamente prevedeva che le risorse finanziarie derivanti dall'art. 37, comma 1, lett. e (cioè gli onorari) fossero destinate ad incentivare le prestazioni dei dirigenti che le avevano effettuate, senza escludere che ai dirigenti legali venisse anche attribuita l'indennità di risultato, come del resto confermato dall'art. 37 del successivo CCNL per la dirigenza sottoscritto nel 1999, con validità dal 1998;

-non esisteva alcuna incompatibilità tra la retribuzione di risultato ed onorari, trattandosi solo di valutazione di opportunità da definire in concreto;

-d'altra parte il contratto non poteva, in assenza di un'esplicita previsione legislativa, modificare in senso peggiorativo la loro

posizione economica;

-neppure rilevava nella specie l'art. 72, comma 3, D.L.vo n. 29/93, invocato dalla Ragioneria, che vietava trattamenti economici diversi da quelli previsti dai contratti, atteso che il contratto del 1996 richiamava espressamente l'art. 69 D.P.R. n. 268/87 e comunque doveva essere interpretato alla luce dell'art. 72, comma 3, ultima parte, che faceva salvi i trattamenti economici fondamentali ed accessori in godimento aventi natura retributiva ordinaria o corrisposti con carattere di generalità, atteso che gli onorari in questione costituivano parte integrante della retribuzione;

-contrariamente a quanto ritenuto dal TAR non poteva farsi riferimento alla modifica dell'art. 72 D.L.vo n. 29/93, introdotta dal D.L.vo n. 80/1998, atteso che questa era intervenuta successivamente alla scadenza del contratto del 1996;

-comunque il D.L.vo n. 80/1998 sanciva espressamente il riassorbimento, con le modalità e misure previste nei CCNL, dei trattamenti economici più favorevoli in godimento;

-la retribuzione aggiuntiva si giustificava in relazione all'aggravio di responsabilità che era a loro carico;

-nella specie era stato disatteso il principio del giusto procedimento in quanto la loro retribuzione era stata improvvisamente decurtata senza adeguata motivazione.

Hanno poi richiamato gli altri motivi non esaminati dal TAR.

Costituitosi in giudizio, il Comune ha richiesto il rigetto dell'appello richiamandosi alla sentenza del TAR. Ha poi rilevato l'inammissibilità delle censure di 1° grado richiamate in appello e comunque ha evidenziato la loro infondatezza.

Entrambe le parti hanno depositato memoria conclusiva.

Gli appellanti hanno ulteriormente illustrato le doglianze proposte.

Il Comune ha precisato che nella seduta del 15.5.2003 la G.M. aveva approvato il regolamento sui compensi professionali dovuti ai legali della Ripartizione Avvocatura, sulla base dell'art. 37 del CCNL per l'area della dirigenza del 23.12.1999 e dell'art. 27 del CCNL per il personale dipendente del 14.9.2000, ma tale disciplina non riguardava la presente controversia che atteneva agli artt. 37 e 44 del CCNL del 1996.

Alla pubblica udienza del 16.4.2004, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con sentenza T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, n. 393 del 7.6.1999 è stato respinto il gravame proposto dai Signori Leone Paradiso, Renato Verna e Annamaria Colafati, legali dell'Ufficio Avvocatura del Comune di Bari, avverso le delibere n. 874 e n. 876 del 15.5.1998, con le quali la G. M. di Bari aveva autorizzato la relativa costituzione in giudizio, con il seguente parere contabile: "Favorevole. Ma per quanto riguarda l'importo

relativo alle competenze, a favore dei legali dell'Ufficio Avvocatura, è da applicarsi la normativa contrattuale vigente per i dirigenti degli Enti locali di cui agli artt. 37, comma 1 lett. c), e 44, commi 2 e 3"; nonchè per l'accertamento del diritto alla corresponsione degli onorari per le cause trattate secondo le condizioni e le modalità di cui alle deliberazioni C.C. n. 925/76 e n. 1761/88.

Avverso detta sentenza hanno proposto appello gli interessati.

2. L'appello è fondato nei limiti indicati.

2.1. Il TAR, sul presupposto che la delibera consiliare n. 925/76 (nella parte in cui disponeva la liquidazione dei diritti di procuratore ed onorari anche in caso di sentenza con mancata pronuncia sulle spese o con compensazione delle stesse) fosse stata superata dall'art. 69 D.P.R. n. 268/1987 (che consentiva la corresponsione dei soli compensi professionali recuperati a seguito di condanna della parte avversa soccombente) e dell'irrelevanza dei giudicati formatosi sulle sentenze del 1985 dello stesso TAR in relazione alla nuova normativa del 1987, ha ritenuto che nei confronti dei legali del Comune trovasse diretta ed immediata applicazione la nuova disciplina di cui agli artt. 37 e 44 del C.C.N.L. sottoscritto in data 10.4.1996 per la separata area dirigenziale del comparto Regioni-Autonomie locali. Ha quindi rinvenuto conferma del proprio convincimento nell'art. 2 D. L.vo 31.3.1998 n. 80 nella parte in cui prevede che

“L’attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali. Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall’entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste nei contratti collettivi ed i risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per la contrattazione collettiva”.

2.2. Detta conclusione del TAR non può essere condivisa nel caso in esame.

Il Collegio non ha motivi per discostarsi dall’orientamento di questo Consiglio secondo cui l’art. 69, 2° comma, del D.P.R. 13.5.1987 n. 268 consentiva agli Enti locali di erogare ai propri dipendenti professionisti legali i soli compensi recuperati a seguito di condanna della parte avversa soccombente (V. Sez. IV n. 272 del 12.3.1992 e n. 110 del 29.1.1998). Ma l’entrata in vigore del menzionato art. 69 non ha comportato l’immediata inapplicabilità delle delibere degli Enti che (prevedendo i compensi professionali anche nel caso di compensazione delle spese di giudizio o di mancata pronuncia su di esse) si ponevano in contrasto con esso, occorrendo comunque una

nuova determinazione al riguardo. Invero, nella specie la delibera C.C. n. 925/76 è stata espressamente confermata dalla delibera C.C. n. 1716/88 (che tiene conto anche dell'art. 69 D.P.R. n. 268/1987) e tale delibera è stata poi regolarmente vistata dall'organo di controllo il 28.4.1988, aspetto del tutto obliterato dal TAR.

Con la conseguenza che alla data di entrata in vigore del CCNL sottoscritto in data 10.4.1996 per la separata area dirigenziale del comparto Regioni-Autonomie locali erano tuttora in vigore le delibere n. 925/76 e n. 1716/88, anche se illegittime in parte qua.

Né può aderirsi alla tesi secondo cui gli art. 37 e 44 di detto nuovo contratto (relativi alla determinazione della retribuzione di posizione e di risultato) avrebbero comportato l'immediato superamento delle menzionate delibere n. 925/76 e n. 1761/88, atteso che da una parte il successivo art. 48, 1° comma punto t), aveva espressamente abrogato solo il 1° comma dell art. 69 D.P.R. n. 268/87 e non il 2° comma di tale articolo (che è quello che concerne la corresponsione dei compensi professionali) e dall'altra il 3° comma dell'art. stesso, nel prevedere l'inapplicabilità delle normative delle singole Amministrazioni "che stabiliscano trattamenti normativi o economici speciali per il personale con qualifica dirigenziale dipendente dalle amministrazioni stesse o che siano comunque

incompatibili con le disposizioni del presente contratto” presupponeva un’indagine specifica sulla “specialità” del trattamento economico elargito o sull’intero contenuto del nuovo contratto, il che doveva avvenire mediante apposita disciplina di riesame della situazione da parte dell’Ente, che nella specie non era intervenuta.

2.3. La conclusione del TAR non può trovare sostegno neppure nell’art. 2 D.L.vo 31.3.1998 n. 80 nella parte in cui prevede che “L’attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali. Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall’entrata in vigore dal relativo rinnovo contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste nei contratti collettivi ed i risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per la contrattazione collettiva”. Invero detta disposizione, nel modificare l’originario art. 2 del D.L.vo n. 29/93 ha effetto solo dall’aprile del 1998 e perciò era inapplicabile al periodo in esame, che è quello anteriore al 1998 (V. art. 2 C.C.N.L. sottoscritto il 10.4.1996).

2.4. La conferma della perdurante applicabilità delle delibere n.

925/75 e n. 1716/88, fino ad una diversa specifica regolamentazione da parte dell'Ente, si desume indirettamente dalla nuova disciplina intervenuta solo con delibera G.M. n. 403 del 15.5.2003, che ha approvato il regolamento sui compensi professionali dovuti ai legali della Ripartizione Avvocatura, sulla base dell'art. 37 del CCNL per l'area della dirigenza del 23.12.1999 e dell'art. 27 del CCNL per il personale dipendente del 14.9.2000, ma tale disciplina ha effetto solo dal 24.12.1999 per i dirigenti legali e dal 15.9.2000 per i funzionari avvocati, con espressa salvezza degli atti con i quali fosse stata applicata, anche prima di quest'ultimi contratti, la disciplina vigente per l'Avvocatura dello Stato.

3. Per quanto considerato l'appello va accolto, con riforma della sentenza del TAR e conseguente accoglimento in parte qua della domanda proposta in primo grado.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello indicato in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza del TAR, accoglie il gravame originario con conseguente accoglimento in parte qua della domanda proposta in primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 16.4.2004 con l'intervento dei Signori:

Presidente	Raffaele Iannotta
Consigliere	Chiarenza Millemaggi Cogliani
Consigliere	Goffredo Zaccardi
Consigliere	Aldo Fera
Consigliere	Aniello Cerreto estensore

L'ESTENSORE

f.to Aniello Cerreto

IL PRESIDENTE

f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

IL 30 AGOSTO 2004

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p. IL DIRIGENTE
f.to Livia Patroni Griffi