

L'AVVOCATO NON DIVENTA DIRIGENTE

La Corte dei Conti della Campania con la sentenza n.527/2010 ha dato importanti indicazioni in materia di reinquadramenti automatici nella categoria dirigenziale di avvocati già dipendenti degli enti locali.

Nel caso di specie la Corte dei Conti ha condannato per colpa grave il sindaco, il vicesindaco e due assessori che avevano reinquadrato nella categoria dirigenziale un dipendente del comune, già inquadrato nella categoria D3 come vicesegretario e legale, poiché lo stesso antegentemente alla riforma del 1997 (che ha abolito la distinzione tra procuratore legale e avvocato) svolgeva funzioni di procuratore legale.

La corte dei Conti nella sua sentenza riprende quando già affermato Corte di Cassazione in merito al diritto al reinquadramento – secondo la pronuncia della S.C. – la riforma introdotta dalla legge n. 27 del 1997 non impone all'Amministrazione di avere un unico ruolo d'avvocati inquadrati tutti come dirigenti, essendo consentito a detta Amministrazione selezionare con distinti concorsi avvocati di maggiore o minore esperienza professionale, inquadrandoli rispettivamente come dirigenti e funzionari (o come dirigenti di diverso livello), senza che la diversificazione di livelli debba essere giustificata con una sorta di sovraordinazione gerarchica dell'avvocato-dirigente rispetto all'avvocato-funziionario, giacché l'attività forense mal si presta ad essere inquadrata in una struttura di tipo gerarchico, laddove l'iniziale verificata diversa professionalità costituisce elemento sufficiente per giustificare l'organizzazione dell'Avvocatura su diversi livelli.

Ad avviso della S.C. nella riportata pronuncia - *“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: i funzionari di VIII livello, divenuti avvocati 'ex lege', e non più per il decorso dell'anzianità professionale, parimenti non hanno diritto per ciò solo alla qualifica di dirigenti dell'Amministrazione comunale”*.

Ed ancora, la Corte dei Conti ricorda come nel pubblico impiego l'accesso alla dirigenza può avvenire solo esclusivamente attraverso procedure concorsuali o corso concorso che devono comunque essere pubbliche.

Inoltre, sempre nel settore pubblico l'eventuale svolgimento di mansioni superiori rispetto a quelle tipiche del proprio inquadramento da diritto esclusivamente alla corresponsione della differenza di trattamento economico.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE CAMPANIA

composta dai seguenti magistrati:

dott. Federico **LUPONE** Presidente F.F.
dott. Pino **ZINGALE** Consigliere
dott. Rossella **CASSANETI** I Referendario relatore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità, iscritto al n° 58440 del registro di Segreteria, instaurato a istanza della Procura Regionale della Corte dei Conti per la Regione Campania nei confronti dei sigg.:

1. 1. Massimo VISCO, nato a Marzano Appio (CE) il 14.04.1952 e residente in Vairano Patenora (CE) alla via Napoli n. 226, rappresentato e difeso, giusta mandato a margine della memoria di costituzione in giudizio depositata il 28.01.2010, dagli avvocati Felice Laudadio, Ferdinando Scotto e Roberto De Masi ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Napoli alla via Caracciolo n. 15;

2. 2. Pasquale ZOMPA, nato a Vairano Patenora (CE) il 13.12.1956 ed ivi residente alla via S. Pietro n. 8, rappresentato e difeso, giusta mandato a margine della memoria di costituzione in giudizio depositata il 28.01.2010, dagli avvocati Felice Laudadio, Ferdinando Scotto e Roberto De Masi ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Napoli alla via Caracciolo n. 15;

3. 3. Nicola RAFFAELE, nato a Vairano Patenora (CE) il 15.03.1968 ed ivi residente alla via Napoli n. 80, rappresentato e difeso, giusta mandato a margine della memoria di costituzione in giudizio depositata il 28.01.2010, dagli avvocati Felice Laudadio, Ferdinando Scotto e Roberto De Masi ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Napoli alla via Caracciolo n. 15;

4. 4. Domenico DE LUCA, nato a Cassino (FR) il 10.12.1978 e residente in Vairano Patenora (CE) alla via delle Rimembranze n. 25, rappresentato e difeso, giusta mandato a margine della memoria di costituzione in giudizio depositata in data 25.02.2010, dall'avv. Antonio Sasso ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Napoli alla via Toledo n. 156;

VISTO l'atto di citazione della Procura Regionale depositato presso questa Sezione Giurisdizionale il 11.07.2008;

VISTE le memorie di costituzione depositate presso la Segreteria di questa Sezione Giurisdizionale il 28.01.2010 dalla difesa dei signori Massimo VISCO, Nicola RAFFAELE e Pasquale ZOMPA, nonché dal signor Domenico DE LUCA il 05.02.2010 ed il 25.02.2010 per il tramite del difensore costituito;

VISTI gli atti di giudizio;

CHIAMATA la causa nella pubblica udienza del giorno 25 febbraio 2010, con l'assistenza del segretario dr. Francesca Cerino, sentiti il relatore primo referendario dott. Rossella Cassaneti, gli avvocati Roberto De Masi ed Antonio Sasso, nonché il rappresentante del pubblico ministero in persona del Vice Procuratore Generale dott. Maurizio Stanco;

Ritenuto in

FATTO

Con citazione depositata presso questa Sezione Giurisdizionale il 11.07.2008 la Procura Regionale ha evocato in giudizio i signori Massimo VISCO, Pasquale ZOMPA, Nicola RAFFAELE e Domenico DE LUCA, rispettivamente Sindaco ed Assessori del Comune di Vairano Patenora, per sentirli condannare al pagamento, per quote, di € 36.263,92 in favore del predetto Comune, oltre rivalutazione monetaria e spese di giustizia, a titolo di risarcimento del danno determinato mediante espressione di voto favorevole all'adozione della deliberazione di G.C. del Comune di Vairano Patenora n. 119 del 30.06.2006. Con tale atto - ha rilevato il requirente contabile - è stata avallata la scelta di accogliere le pretese del dr. Gaetano Di Nocera, dipendente del Comune di Vairano Patenora (cat. D3 ex VIII q.f.) come responsabile dell'ufficio legale e personale-posizione di staff-vice segretario, che aveva chiesto l'inquadramento nella figura dirigenziale ai sensi della legge n. 27/1997 abolitiva della figura del procuratore legale ed unificativa delle carriere di avvocato e procuratore legale, indirizzando in tal senso la conciliazione (da svolgersi presso la Direzione Provinciale del Lavoro di Caserta ai sensi dell'art. 410 c.p.c.), nonché conferendo - sempre con la

precitata delibera giuntale n. 119/2006 - il relativo potere all'avv. Ernesto De Angelis, incaricato di rappresentare l'Amministrazione comunale nel collegio di conciliazione.

Dall'illegittimo riconoscimento rilevato dalla Procura attrice è derivato un danno alle finanze dell'ente locale che il requirente ha ritenuto pari, al momento, alla somma tra le maggiori somme erogate al dr. Di Nocera, quantificabili in € 21.666,66 (prima rata pagata del "bonus transattivo" pattuito), e le differenze retributive per il periodo aprile 2007 - giugno 2008, pari ad € 14.597,26, cioè in totale ad € 36.263,92.

Nell'atto di citazione si evidenzia, in particolare, che l'adozione dell'atto giuntale n. 119/2006 del Comune di Vairano Patenora è derivata dalla violazione, ascrivibile a colpa grave, dei propri obblighi istituzionali da parte degli odierni convenuti, i quali hanno agito in spregio alle previsioni della legge 24.02.1997 n. 27, la cui reale portata è stata ampiamente chiarita dalla Corte di Cassazione, per cui i procuratori legali funzionari comunali di ottavo livello sono sì divenuti avvocati *ex lege*, non più per il decorso dell'anzianità professionale, ma non hanno per ciò solo diritto alla qualifica dirigenziale, acquisibile soltanto mediante superamento di apposita procedura concorsuale. Inoltre - ha rilevato ancora il requirente - il posto da funzionario di ottavo livello ricoperto dal dr. Di Nocera è stato istituito soltanto con la delibera commissariale del Comune di Vairano Patenora n. 161 del 20.05.1998, cioè successivamente all'entrata in vigore dell'invocata legge n. 27/1997, con carattere espressamente non dirigenziale; tant'è vero che l'Ente in questione è di piccole dimensioni (poco più di seimila abitanti e sei responsabili di uffici e servizi), per il quale nella precedente regolamentazione neanche per il Segretario comunale era prevista la qualifica dirigenziale *ex d.p.r.* 749/72. Infine, dopo aver ricordato che l'art. 27 del CCNL del 14.09.2000 è dedicato proprio al personale non dirigente degli enti provvisti di Avvocatura, la Procura attrice ha evidenziato che la delibera di G.C. n. 119/2006, da cui è derivata l'azione risarcitoria esperita nei confronti degli odierni convenuti, è stata adottata allo scopo di pervenire al riconoscimento della richiesta qualifica funzionale, nonostante nella riunione giuntale del 22.12.2005, tenutasi su espressa richiesta del Sindaco, il Segretario Comunale avesse prodotto una specifica relazione in cui evidenziava che nella specie non poteva farsi luogo ad un automatismo dirigenziale *sic et simpliciter* e che in sede di conciliazione non era opportuno definire la questione in senso positivo per il richiedente.

Si sono costituiti in giudizio, con memoria depositata in Segreteria il 28.01.2010 e con il patrocinio degli avvocati Felice Laudadio, Ferdinando Scotto e Roberto De Masi, i convenuti Massimo VISCO, Nicola RAFFAELE e Pasquale ZOMPA, che hanno chiesto di essere prosciolti da ogni addebito per mancanza nel contestato illecito amministrativo-contabile, degli elementi della colpa grave, del nesso di causalità condotta/evento, del danno erariale. Hanno in sintesi dedotto, previa ricognizione degli atti e dei fatti di causa, che: l'antigiuridicità della condotta contestata ai convenuti è esclusa, anche sotto il profilo della colpa grave, dall'insussistenza del fatto-reato ai sensi dell'art. 323 c.p. riconosciuta con la sentenza n. 1411/09 del G.U.P. presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dichiarativa di non luogo a procedere nei confronti degli odierni convenuti; la delibera giuntale n. 119/2006 del Comune di Vairano Patenora non contiene altro che il conferimento d'incarico all'avv. Ernesto De Angelis quale rappresentante dell'Amministrazione nel collegio di conciliazione; la sentenza della S.C. richiamata dalla Procura attrice a sostegno della tesi accusatoria, in realtà semplicemente riconosce l'autonomia degli enti locali nell'avere (oppure no) un ruolo unico degli avvocati municipali con inquadramento dirigenziale; l'insussistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave è testimoniata sia dal conferimento a professionisti legali esterni dell'incarico di rappresentare l'ente nella conciliazione richiesta dal dr. Di Nocera e sia dalla non risultanza in atti di alcuna manifestazione di volontà degli odierni convenuti nel senso dell'accoglimento (totale o parziale) dell'istanza del medesimo dr. Di Nocera; l'esito parzialmente positivo di tale istanza è da ricollegare in via esclusiva al verbale di conciliazione sottoscritto il 14.07.2006, da eseguire obbligatoriamente ai sensi dell'art. 66, comma 5°, d.lgs. 165/2001 e che, comunque, ha consentito all'Amministrazione un significativo risparmio rispetto alla pretesa iniziale del dr. Di Nocera.

Il convenuto Domenico DE LUCA ha presentato in data 05.02.2010 memoria difensiva in cui, facendo anche rinvio alle controdeduzioni prodotte nella fase pre-processuale il 17.04.2008, egli ha sottolineato, in breve, la non ricollegabilità dell'esborso - di cui il requirente sostiene l'illiceità - alla delibera giuntale del Comune di Vairano Patenora n. 119/2006, bensì l'attribuibilità dello stesso ad una serie di altri atti e comportamenti ai quali egli non ha in alcun modo partecipato o assentito. In data odierna il DE LUCA ha poi presentato, per il tramite dell'avv. Antonio Sasso, memoria di costituzione in giudizio, in cui ha genericamente dedotto l'inammissibilità, l'improcedibilità e l'infondatezza nel merito dell'atto introduttivo del giudizio.

Nella pubblica udienza odierna l'avv. Roberto De Masi, presente in difesa dei convenuti Massimo VISCO, Nicola RAFFAELE e Pasquale ZOMPA, ha confermato le deduzioni scritte, evidenziando in particolare il rilievo rivestito nella descrizione della vicenda oggetto del giudizio dalla sentenza n.

1411/09 del G.U.P. presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, nel senso di far escludere anche la responsabilità erariale, oltre quella penale, dei convenuti; inoltre, l'avv. De Masi ha sottolineato la non significatività ai fini che qui interessano della delibera di G.M. del Comune di Vairano Patenora n. 119/2006, poiché essa rappresenta un mero atto dovuto di conferimento d'incarico conciliativo anche all'avv. Ernesto De Angelis, oltre che all'avv. Giuseppe Stellato, essendo stata tale estensione richiesta espressamente dal presidente del collegio di conciliazione; infine, ha rilevato l'incidenza, ai fini della non configurabilità a carico dei convenuti dell'elemento soggettivo della colpa grave, del conferimento da parte di costoro a professionisti legali esterni ai fini sia del corretto inquadramento della fattispecie introdotta dall'avv. Di Nocera e sia del comportamento da tenere una volta che questi aveva iniziato procedura esecutiva intesa ad ottenere l'adempimento delle prescrizioni della conciliazione sottoscritte il 14.07.2006. Ha concluso come da memoria, chiedendo il proscioglimento dei suoi assistiti; in subordine, ha chiesto che venga integrato il contraddittorio rispetto ai professionisti legali incaricati dall'Amministrazione comunale di partecipare al procedimento di conciliazione iniziato dall'avv. Di Nocera.

L'avv. Antonio Sasso, presente in difesa di Domenico DE LUCA, ha evidenziato che questi era assente all'adozione della delibera giuntale n. 23/2006, con cui l'Amministrazione comunale di Vairano Patenora ha stabilito di aderire al tentativo di conciliazione aperto dal dipendente Di Nocera ed ha conferito gli incarichi di componente del collegio e di soggetto munito del potere di conciliare in tale sede, essendo stato il DE LUCA presente soltanto all'adozione della delibera n. 119/2006, atto che peraltro - ad avviso del difensore - riveste carattere non sostanziale bensì meramente formale; inoltre, ha rilevato che il convenuto ha anche sollecitato, una volta emersa la non dovutezza del riconoscimento della qualifica dirigenziale al Di Nocera, la rimozione del relativo atto in sede di autotutela da parte dell'Amministrazione comunale. L'avv. Sasso ha concluso associandosi alle istanze formulate dall'avv. De Masi, ivi compresa quella concernente l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei professionisti legali incaricati dall'Amministrazione comunale di partecipare al procedimento di conciliazione iniziato dall'avv. Di Nocera, dovendo a suo avviso il Collegio a tal fine verificare la sussistenza di un rapporto funzionale con l'Ente tale da indicarne la significativa integrazione nel relativo apparato amministrativo.

Il P.M. di udienza ha osservato, preliminarmente, che nessuna delle eccezioni e deduzioni difensive si prestano a scalfire la validità del libello accusatorio. Ha evidenziato, invero, che la sentenza n. 1411/09 del G.U.P. presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha oggetto affatto diverso rispetto a quello del presente giudizio, poiché riguarda l'insussistenza del reato ex art. 323 c.p. con riferimento all'adozione della delibera n. 34 del 21.02.2007 con cui è stato recepito il verbale di conciliazione del 14.07.2006, atto - questo sì - indubbiamente dovuto. Ha quindi confermato integralmente l'atto introduttivo del giudizio, ponendo in particolare rilievo il contenuto "solare" della pronuncia della Cass. Civ. - Sez. Lavoro n. 5869 del 17.03.2005, nonché, sotto lo specifico profilo dell'elemento soggettivo dell'illecito, il contrasto dell'azione svolta e delle determinazioni assunte dall'Amministrazione comunale di Vairano Patenora, nella vicenda che occupa la Sezione, rispetto alle chiare indicazioni fornite dal segretario generale dell'Ente. Ha concluso confermando la richiesta di condanna contenuta nell'atto di citazione, precisando la propria opposizione alla richiesta integrazione del contraddittorio.

Considerato in

DIRITTO

1. Il Collegio deve anzitutto pronunciarsi, in via pregiudiziale, sulla domanda d'integrazione del contraddittorio avanzata dalle difese dei convenuti con riferimento ai professionisti legali incaricati dall'Amministrazione comunale di Vairano Patenora di partecipare al procedimento di conciliazione iniziato nei confronti dell'Ente dall'avv. Di Nocera, atteso che trattasi di questione che investe il regolare instaurarsi del rapporto processuale.

Sul punto, deve evidenziarsi che a seguito delle innovazioni legislative all'istituto della responsabilità amministrativa recate dalla legge 14 gennaio 1994 n. 20, come poi modificata dalla l. 20 dicembre 1996, n. 639, con l'introduzione del principio della personalità e parziarietà in luogo di quello previgente della solidarietà (fatta eccezione soltanto per il caso del dolo con illecito arricchimento), al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c. - che presuppone l'unicità e l'inscindibilità del rapporto giuridico sostanziale - l'integrazione cosiddetta "facoltativa" del contraddittorio (art. 107 c.p.c. e 47 R.D. n. 1038 del 1933) è rimessa alla valutazione di opportunità del Collegio ove si versi in una fattispecie di comunanza di cause, cioè quando dall'impianto accusatorio (ed entro i limiti dallo stesso imposti, ai sensi dell'art. 112 c.p.c.) emergano condotte autonome di terzi che abbiano potuto incidere sul processo di causazione del danno, sovrapponendosi o unendosi alla condotta degli evocati in giudizio, in tal modo rendendosi opportuna la loro chiamata per ragioni di economia processuale, anche al fine di evitare conflitto di

giudicati (cfr. solo alcune fra le più recenti pronunce sul punto: Sezione Giurisdizionale Campania, sentenza n. 1135/2007; Sezione III Centrale, sentenza n. 419/2007; Sezione II Centrale, sentenza n. 234/2007; Sezione Giurisdizionale Umbria, sentenza n. 223/2007).

In ogni caso, la Sezione può attribuire al soggetto convenuto esclusivamente la quota di danno allo stesso imputabile, secondo quanto previsto dall'art. 1 quater della legge n. 20 del 1994, che impone al giudice contabile, nell'ipotesi di danno determinato da più persone, di valutare le singole responsabilità e condannare "ciascuno per la parte che vi ha preso".

Orbene, nel caso in esame la domanda risarcitoria risulta promossa con l'intera intestazione del debito erariale ai soli convenuti.

Spetta al Collegio, pertanto, stabilire, non più se vi siano i presupposti per la chiamata in giudizio anche dei soggetti indicati dalle difese degli evocati in giudizio, bensì pronunciarsi nel merito della riferibilità a costoro dell'integrale somma riportata nell'atto introduttivo del giudizio, ovvero di altra somma che costituisca (eventualmente) danno erariale in rapporto alla condotta tenuta come fonte della "singola responsabilità" nel senso indicato dalla legge.

Per quanto dianzi esposto, la richiesta d'integrazione del contraddittorio deve essere respinta.

2. Il Collegio può ora esaminare in punto di merito la vicenda descritta nella premessa in fatto. Deve quindi procedersi alla verifica della sussistenza, nel caso concreto, degli elementi tipici della responsabilità amministrativa che, com'è noto, si sostanziano in un danno patrimoniale, economicamente valutabile, arrecato alla pubblica amministrazione, in una condotta connotata da colpa grave o dolo, nel nesso di causalità tra il predetto comportamento e l'evento dannoso, nonché nella sussistenza di un rapporto di servizio fra coloro che lo hanno determinato e l'ente che lo ha subito.

3. Con riferimento, in primo luogo, all'**elemento oggettivo del danno pubblico**, la valutazione della relativa sussistenza nel caso di specie impone l'esame dettagliato degli atti di causa e la descrizione accurata delle disposizioni normative di rilievo.

3.a. Le risultanze della documentazione acquisita agli atti del giudizio consente di ricostruire la fattispecie all'esame del Collegio come segue.

In data 21.12.2005 perveniva al n. 10509 del registro di protocollo del Comune di Vairano Patenora (Comune della Provincia di Caserta con una popolazione di circa 6.300 abitanti e sei responsabili di uffici e servizi [Ufficio legale/personale, vice segretario, posizione di staff, cat. D3; Area n. 1 - amministrativa, cat. D1; Area n. 2 - demografica, cat. D1; Area n. 3 - economica e finanziaria, cat. D1; Area n. 4 - tecnica, cat. D1; Area n. 5 - vigilanza e custodia, cat. D1]) la comunicazione della Direzione Generale del Lavoro di Caserta, prot. n. 1207 del 07.12.2005, riguardante l'istanza del dipendente comunale Gaetano Di Nocera (cat. D3-ex VIII q.f., responsabile dell'ufficio legale e personale -posizione di staff -vice segretario) di esperire il tentativo di conciliazione con l'ente di appartenenza ai sensi dell'art 410 c.p.c..

Con l'istanza in questione l'avv. Di Nocera aveva chiesto di essere inquadrato nella figura dirigenziale in ragione dell'entrata in vigore della legge 24 febbraio 1997 n. 27, la quale "abolendo la figura del procuratore legale, ha unificato le carriere di avvocato e procuratore legale a tutti gli effetti determinando il venir meno della previsione all'interno del regolamento comunale di due ruoli distinti e cioè quello degli avvocati inquadrati nel IX livello retributivo e quello del procuratore con mansioni diverse inquadrati nell'VIII livello retributivo"; nella medesima istanza il dipendente si doleva del fatto che il Comune di Vairano Patenora non avesse proceduto in via automatica al livellamento della sua posizione retributiva e giuridica.

Ne seguiva una riunione di giunta comunale, tenutasi il 22.12.2005 in cui il Segretario Direttore Generale del medesimo Comune, avv. Rita Riccio, produsse una specifica relazione, in cui evidenziò l'improponibilità di un'attribuzione automatica della dirigenza nel caso di specie e - dunque - l'inopportunità di definire positivamente la richiesta dell'avv. Di Nocera in sede di conciliazione (cfr. relazione prot. n. 10661 del 12.12.2006 del Segretario Comunale avv. Rita Riccio, all. n. 1 al fascicolo di Procura).

Con atto giuntale n. 23 del 07.02.2006 si è dunque provveduto a nominare il vice-sindaco quale rappresentante dell'amministrazione interno al collegio di conciliazione e l'avv. Giuseppe Stellato, professionista esterno, quale soggetto munito di poteri conciliativi innanzi al medesimo collegio (cfr. all. n. 4 al fascicolo di Procura).

Con nota datata 23.06.2006 l'avv. Stellato comunicava al Sindaco del Comune di Vairano Patenora l'esito del tentativo di conciliazione svoltosi il 20.06.2006, in cui - esponeva il professionista - la riunione era stata rinviata alla data del 14.07.2006 al fine di pervenire, nel frattempo, ad un accordo transattivo tra l'ente comunale e l'avv. Di Nocera, avente ad oggetto l'attribuzione della richiesta qualifica funzionale e di una cifra simbolica a titolo di arretrati retributivi, secondo la volontà già espressa all'interno dell'Amministrazione comunale. Inoltre, l'avv. Stellato chiedeva che la delibera

giuntale di conferimento dell'incarico n. 23/2006 (sopra riportata) venisse modificata nel senso di estendere l'incarico stesso anche all'avv. Ernesto De Angelis, che aveva presenziato quale delegato dell'avv. Stellato al predetto primo tentativo di conciliazione tenutosi il 20.06.2006, secondo quanto richiesto dal presidente del collegio.

Con atto giuntale n. 119 del 30.06.2006 (approvato previa relazione sindacale del dr. Massimo VISCO, con votazione favorevole unanime degli assessori presenti Pasquale ZOMPA, Nicola RAFFAELE e Domenico DE LUCA) si dava luogo alla modifica della delibera n. 23/2006 nel senso richiesto dall'avv. Stellato - la cui nota datata 23.06.2006 veniva espressamente richiamata nella premessa - di modo che si conferiva incarico di esercizio del potere conciliativo, comprensivo anche del potere decisionale, innanzi al collegio di conciliazione anche all'avv. Ernesto De Angelis.

In data 07.07.2006 "nella Casa Comunale di Vairano Patenora le parti e i loro rappresentanti tenevano una riunione nel corso della quale il dipendente reiterava le proprie richieste e depositava, relativamente agli arretrati, appositi conteggi per un totale di € 470.048,77, il Comune riconosceva il richiesto inquadramento e offriva, per quanto atteneva gli arretrati, a stralcio di ogni dovuto, la somma totale di € 30.000,00"; non raggiunto un accordo, veniva delegato l'avv. De Angelis per formulare una proposta definitiva (cfr. punto n. 6 della premessa alla proposta di delibera di giunta comunale n. 50 del 28.08.2006, all. n. 10 al fascicolo di Procura).

Il 14.07.2006 presso la D.P.L. - S.P.L. di Caserta si riuniva il Collegio di Conciliazione, costituito ai sensi degli artt. 63 e segg. del d.lgs. 165/2001, con la presenza delle parti, dei rappresentanti e del Coord. Amm.vo della D.P.L. - S.P.L. di Caserta dr. Rosa Cerchiara e veniva concluso, con il significativo apporto dell'avv. Ernesto De Angelis munito del potere conciliativo e decisionale per espresso incarico dell'Amministrazione comunale di Vairano Patenora, quanto segue: riconoscimento giuridico ed economico della qualifica dirigenziale all'avv. Di Nocera a decorrere dalla data dell'istanza e cioè dal 23.11.2005; versamento all'istante della somma di € 65.000 a titolo di *bonus* transattivo, da corrispondere in tre rate annuali di € 21.666,66 entro il 30 giugno degli anni 2007, 2008, 2009, a tacitazione e saldo di ogni ulteriore pretesa con rinuncia dell'avv. Di Nocera a qualsiasi ulteriore ricorso sull'oggetto della controversia; impegno ad emettere delibera di Giunta Comunale di presa d'atto del verbale di conciliazione (del 14.07.2006) con la nuova pianta organica ed il nuovo piano triennale delle assunzioni, entro il 30.09.2006; corresponsione al dipendente delle differenze retributive e di posizione maturate dal 23.11.2005 entro il 31.01.2007 (cfr. all. n. 8 al fascicolo di Procura).

Nella nota a firma degli avvocati Stellato e De Angelis, pervenuta al protocollo dell'ente in data 20.07.2006 al n. 6716, si comunicava al Sindaco la definizione del tentativo di conciliazione, evidenziandosi che "In sostanza, come da accordi precedentemente presi, veniva riconosciuto al dipendente avv. Di Nocera la fondatezza giuridica dell'oggetto con riconoscimento giuridico ed economico della qualifica dirigenziale a decorrere dal 23.11.2005".

In data 08.11.2006 il dipendente Di Nocera, tramite il proprio legale avv. Anita Petrone, notificava atto di precetto per l'importo complessivo di € 66.471,55 e diffida stragiudiziale per ottemperanza al verbale di conciliazione, a cui seguiva il 23.11.2006 notifica di atto di pignoramento presso terzi e contestuale atto di citazione ex art. 543 c.p.c. per un importo di € 99.707,325.

Con atto giuntale n. 34 del 21.02.2007 è stato recepito il verbale di conciliazione del 14.07.2006 ed è stato trasformato il posto in organico "D3" occupato dal Di Nocera a seguito di positivo superamento di apposita procedura concorsuale, in "Dirigente", prevedendosi inoltre la corresponsione della somma di € 65.000,00 in tre rate annuali di euro 21.666,66 entro il 30 giugno degli anni 2007, 2008 e 2009.

La prima rata è stata corrisposta nel dicembre 2007, e la differenza retributiva goduta dal dipendente interessato dall'aprile 2007 al 30.06.2008 è di €. 14.597,26 (cfr. nota segretariale comunale n. 5995 del 24.06.2008, all. n. 30 al fascicolo di Procura).

3.b. In primo luogo, va ricordato che la legge 24.02.1997 n. 27 ha soppresso la distinzione tra procuratori legali e avvocati, prescrivendo l'iscrizione in un unico albo per entrambi. Tuttavia, per consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione (Sez. Lav., sent. n. 13729 del 14-10-2000; Sez. III, sent. n. 6959 del 22-05-2001; Sez. I, ord. n. 6692 del 09-05-2002), la legge in esame non ha eliminato l'attività procuratoria, cioè non ha determinato il superamento della tradizionale bipartizione tra le funzioni di procuratore e di avvocato, normativamente individuate nel codice di rito con le rispettive locuzioni di "ministero di difensore" e di "assistenza di difensore".

Orbene, il Tribunale di Milano ha osservato, nella sentenza n. 1277/00 del 12.05.2000, che la soppressione della qualifica di "procuratore legale" a opera della L. 24.02.1997 n. 27, non comporta per i procuratori legali dell'Avvocatura municipale, inquadrati nella ottava qualifica funzionale, il diritto alla medesima retribuzione prevista per la qualifica dirigenziale ove sono inquadrati gli avvocati municipali; ciò sia perché l'Amministrazione Comunale, nell'esercizio dei poteri discrezionali di auto-

organizzazione che le sono propri, può differenziare i propri dipendenti sotto altri profili, restando libera, al momento dell'indicazione del concorso, di stabilire i requisiti necessari per la partecipazione, sia perché l'ordinamento dell'Avvocatura comunale (nella fattispecie, quella di Milano) può non prevedere alcun automatismo nella progressione funzionale.

La sentenza Cass. Civ. - Sez. Lavoro n. 5869 del 17.03.2005, allegata in copia al fascicolo di Procura (cfr. all. n. 34), ha integralmente confermato la surriportata pronuncia n. 1277/00 del Tribunale di Milano, ponendo in rilievo che nel lavoro pubblico privatizzato, ed in riferimento al rapporto d'impiego degli avvocati interni dipendenti da enti pubblici, il "modo" di espletare mansioni contenutisticamente assimilabili, derivante dal superamento di una valutazione selettiva concorsuale, costituisce sufficiente elemento differenziale per l'attribuzione di (diverse qualifiche e) distinti trattamenti retributivi; ne consegue - secondo la pronuncia della S.C. - che la riforma introdotta dalla legge n. 27 del 1997 (che ha abolito la distinzione tra procuratore legale e avvocato) non impone all'Amministrazione (nella specie, il Comune di Milano) di avere un unico ruolo d'avvocati inquadrati tutti come dirigenti, essendo consentito a detta Amministrazione selezionare con distinti concorsi avvocati di maggiore o minore esperienza professionale, inquadrandoli rispettivamente come dirigenti e funzionari (o come dirigenti di diverso livello), senza che la diversificazione di livelli debba essere giustificata con una sorta di sovraordinazione gerarchica dell'avvocato-dirigente rispetto all'avvocato-funziionario, giacché l'attività forense mal si presta ad essere inquadrata in una struttura di tipo gerarchico, laddove l'iniziale verificata diversa professionalità costituisce elemento sufficiente per giustificare l'organizzazione dell'Avvocatura su diversi livelli.

Questo perché - ha osservato ancora la S.C. nella riportata pronuncia - *"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: i funzionari di VIII livello, divenuti avvocati 'ex lege', e non più per il decorso dell'anzianità professionale, parimenti non hanno diritto per ciò solo alla qualifica di dirigenti dell'Amministrazione comunale"*. Del resto, il principio secondo cui l'accesso alle varie qualifiche (dirigenziali e non) per i dipendenti di enti pubblici è consentito soltanto in presenza del positivo superamento della relativa procedura concorsuale (art. 97 Cost.), è stato innumerevoli volte rimarcato dalla Consulta, come posto in rilievo dalla stessa Corte di Cassazione - Sezione Lavoro nella sentenza n. 5869/05 qui menzionata.

La Corte Costituzionale ha infatti ricordato, nella sentenza n. 274/2003 in cui ha statuito l'illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 97 dell'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 11/2002 che concerneva l'accesso alla dirigenza nell'amministrazione della Regione (e degli enti regionali) ed ampliava notevolmente la deroga al principio del concorso pubblico già introdotta dall'art. 77 L.R.S. n. 31/1998, di avere *"spesso affermato (da ultimo, sentenza n. 218 del 2002) che l'accesso dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni a funzioni più elevate non sfugge, di norma, alla regola del pubblico concorso, cui è possibile apportare deroghe solo se particolari situazioni ne dimostrino la ragionevolezza; ed ha precisato che, di regola, questo requisito non è configurabile - con conseguente violazione del parametro evocato - a proposito di norme che prevedano scivolamenti automatici verso posizioni superiori (senza concorso o comunque senza adeguate selezioni o verifiche attitudinali) o concorsi interni per la copertura della totalità dei posti vacanti (da ultimo, sentenza n. 373 del 2002)"*.

Ancora: il Consiglio di Stato - Sez. V ha chiarito, in una recentissima sentenza (n. 6336/2009, depositata il 15.10.2009), che l'art. 3 del r.d.l. n. 1578 del 1933 (cd. legge professionale forense) 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. Invero - ha statuito il C.d.S. nella richiamata pronuncia - *la norma dianzi citata prevede che l'attività professionale di avvocato sia incompatibile con ogni altro impiego retribuito, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non abbia carattere scientifico o letterario, salve talune eccezioni indicate dalla stessa norma. Tuttavia, essa stabilisce che vi siano "uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo" con ciò disinteressandosi completamente della struttura organizzativa, poiché la sua finalità è provvedere ad una garanzia di tipo funzionale, connessa allo status ed all'attività esercitata e che si traduce nella garanzia dell'indipendenza propria dell'avvocato, connessa al riconoscimento dello status professionale peculiare dell'iscritto all'albo speciale. Con ciò diviene necessario - per l'ente - assicurare nel contempo l'inserimento nell'assetto organizzativo dell'ufficio legale e l'autonomia funzionale del professionista, assicurando una distinzione fra attività legale ed attività amministrativa. In sostanza l'assegnazione di una natura non apicale all'ufficio legale non può comportare alcun disconoscimento delle qualità e delle prerogative professionali dell'avvocato inquadrato nel ruolo*

legale ... Dalla normativa esaminata, quindi, può dedursi che il legislatore richiede semplicemente l'istituzione di un ufficio legale autonomo, differenziato dagli altri uffici, e che tale istituzione garantisca a sufficienza l'autonomia dei professionisti, evitando continue ingerenze della dirigenza amministrativa nella gestione degli affari legali. 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 solo dalla quantità e qualità del contenzioso dell'ente e dalle risorse finanziarie disponibili nel bilancio comunale. ... i professionisti iscritti nell'albo speciale sopportano specifiche limitazioni delle facoltà proprie del libero professionista per la sussistenza, rispetto a quest'ultimo, degli obblighi giuridici che scaturiscono dal rapporto di lavoro; con la conseguente compatibilità della professione così esercitata con la qualifica di impiegato rivestita dall'avvocato, nonché con l'osservanza dell'orario di lavoro e con l'inserimento in un rapporto strutturato gerarchicamente ...".

Conseguentemente, anche dalle statuizioni contenute dalla surriportata pronuncia 6336/2009 del C.d.S., specificamente dedicata all'obbligo (o meno) del Comune di conferire all'ufficio legale - oltre alla prescritta autonomia rispetto al restante apparato amministrativo-burocratico - anche carattere apicale e cioè dirigenziale, è dato desumere che i dipendenti che vengano assunti per essere ad esso adibiti possano rivestire (oppure no) la qualifica dirigenziale, potendo invece appartenere alla categoria professionale dei funzionari, secondo la procedura concorsuale bandita dal Comune (e validamente superata da uno o più aspiranti) sulla base del proprio regolamento organizzativo, adottato in ragione della quantità e qualità del contenzioso dell'ente e dalle risorse finanziarie disponibili nel bilancio comunale (così come posto in rilievo dal C.d.S. nella surrichiamata decisione). Del resto, è ben noto che l'accesso alla qualifica di dirigente di ruolo nelle amministrazioni statali è disciplinato dall'art. 28 del D.Lgs. 165/2001 ed avviene normalmente per concorso per esami bandito dalle singole amministrazioni oppure per corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione (l'accesso alla qualifica dirigenziale nelle amministrazioni non statali avviene con modalità analoghe a quelle stabilite per le amministrazioni statali, anche se raramente è previsto il corso-concorso). Un'ulteriore fattispecie di reclutamento, non subordinato all'esperimento del concorso per esami oppure al corso-concorso, è prevista dall'art. 19 del D.Lgs. 165/2001: in base a tale disposizione ciascuna amministrazione, entro determinati limiti, può conferire incarichi dirigenziali (a tempo determinato ed aventi durata non eccedente i cinque anni) a soggetti esterni in possesso dei requisiti specificamente indicati nella medesima norma.

Del resto, la sentenza n. 5969/05 della Corte di Cassazione - Sez. Lavoro, più volte citata in precedenza, ha condivisibilmente rilevato che *"nella specie i ricorrenti non rivendicano il riconoscimento della qualifica superiore, che sarebbe precluso dal .. art. 52, 1° comma, d.lgs. 165/2001, ma solo la differenza di 'trattamento economico' con la qualifica superiore; invocano quindi l'applicabilità del ... quinto comma del cit. art. 52 ..."*. Invero, il 1° comma dell'art. 52 d.lgs. 165/2001 stabilisce che *"Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto delle procedure selettive di cui all'articolo 35, comma 1, lettera a). L'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione"*; l'art. 35 (intitolato "Reclutamento del personale"), 1° comma, lettera a), prescrive, a sua volta, che *"L'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) tramite procedure selettive, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno; ..."*.

Tali previsioni sono, ovviamente, pienamente conformi al precetto contenuto nell'art. 97 della Costituzione, secondo cui *"Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge"*, laddove queste ultime previsioni derogatorie non possono essere dettate se non per particolari situazioni che ne dimostrino la ragionevolezza e comunque non possono consistere in scivolamenti automatici verso qualifiche superiori (vedasi la sentenza n. 274/2003 della Corte Costituzionale, sopra riportata). Conseguentemente, non avrebbe mai potuto ritenersi proponibile una lettura della legge n. 27/1997 che non sia conforme a tale principio costituzionale, acquisito in maniera pacifica nella giurisprudenza della Consulta, così come in quella del Consiglio di Stato (cfr. sentenze n. 8893/2009, 7234/2009 e 2355/2009, fra le più recenti), e descritto in modo esemplare nella pronuncia n. 5869/05 della S.C. sopra richiamata per un caso del tutto analogo a quello del dr. Gaetano Di Nocera.

Per quanto poi concerne la decisione n. 1329 del 26.02.2003 del Tribunale di Napoli - Giudice del Lavoro, cui fa riferimento la difesa quale pronuncia favorevole per fattispecie del tutto analoga a quella che qui interessa, le statuizioni in essa contenute sono del tutto isolate, rispetto ai principi

consolidati di cui in precedenza si è diffusamente detto, nonché indivisibili, poiché si basano, dopo l'osservazione riferita alla peculiarità della categoria degli avvocati rispetto a quelle degli altri dipendenti pubblici in ragione della loro specifica professionalità testimoniata anche dall'iscrizione obbligatoria nell'apposito albo, sull'apodittica affermazione secondo cui "non va applicata alla fattispecie in esame la disciplina propria dell'accesso all'area amministrativa, con particolare riferimento alle procedure selettive concorsuali"; dopo aver brevemente rilevato che i ricorrenti (procuratori legali in servizio alle dipendenze del Comune di Napoli) hanno svolto "mansioni rientranti nel superiore inquadramento richiesto", ne ha riconosciuto il "diritto all'inquadramento nel profilo dirigenziale di avvocato ... ed al corrispondente trattamento economico normativo". Il tutto, in una pronuncia assistita da motivazione eufemisticamente definibile come piuttosto breve e comunque priva di qualsivoglia richiamo normativo seriamente conferente alla fattispecie esaminata nonché di riferimenti giurisprudenziali (cfr. all. n. 9 al fascicolo di parte privata VISCO, ZOMPA e RAFFAELE).

Da quanto sin qui posto in evidenza discende che nel caso di specie è del tutto illegittimo, come giustamente prospettato dalla Procura attrice, l'inquadramento nella qualifica dirigenziale attribuito dall'Amministrazione comunale di Vairano Patenora all'avv. Gaetano Di Nocera nell'ambito del procedimento di conciliazione all'uopo instaurato dal dipendente comunale. Il quale - valga ricordarlo - aveva superato un "concorso pubblico per titoli ed esami, per la copertura di n. 1 posto di vicesegretario - responsabile ufficio legale - responsabile del personale, appartenente alla VIII qualifica funzionale" bandito in esecuzione della delibera consiliare comunale di Vairano Patenora n. 142/1998, assumendo conseguentemente servizio dal 01.04.1999 (cfr. delibera giunta comunale n. 92 del 25.03.1999, all. n. 16 al fascicolo di Procura); circostanza ricordata, del resto, dal Segretario Comunale di Vairano Patenora avv. Rita Riccio nella comunicazione del 14.06.2007 diretta al Sindaco del Comune ed ai componenti la Giunta Comunale, in cui correttamente si osserva che "il dipendente ha partecipato volontariamente ad un concorso interno per la copertura di un posto di responsabile dell'Ufficio legale-personale e vicesegretario VIII q.f. attuale cat. 'D3' in epoca successiva all'entrata in vigore della legge n. 27/97 ..." (cfr. all. n. 8 al fascicolo di Procura).

Conseguentemente, l'esborso sostenuto dal Comune di Vairano Patenora in esecuzione di tale illegittima attribuzione al Di Nocera della qualifica dirigenziale risulta senz'altro antiggiuridico.

4. In merito alla **quantificazione del danno** precedentemente descritto e ritenuto sussistente nella fattispecie, il Collegio ritiene che anche sotto tale profilo la prospettazione attorea vada condivisa, nel senso di valutarlo pari alla somma tra la prima rata del "bonus transattivo" erogata al dr. Di Nocera nel mese di dicembre 2007 (€ 21.666,66: cfr. nota segretariale del Comune di Vairano Patenora n. 333 del 15.01.2008, all. n. 12 al fascicolo di Procura), cui vanno aggiunte le differenze retributive corrisposte al medesimo dipendente comunale relativamente al periodo aprile 2007 - giugno 2008 (€ 14.597,26: cfr. nota segretariale del Comune di Vairano Patenora n. 5995 del 24.06.2008, all. n. 30 al fascicolo di Procura). Ovvero, alla complessiva somma di **€ 36.263,92**.

5. Per quanto, invece, concerne l'inserimento funzionale dei convenuti nell'apparato organizzativo dell'Ente di appartenenza (**rapporto di servizio**), la sussistenza di esso non è evidentemente revocabile in dubbio per gli Amministratori comunali (nella fattispecie, sindaco ed assessori del Comune di Vairano Patenora), poiché *"il rapporto di servizio, concetto di conio giurisprudenziale, è quella relazione che, anche al di fuori di un rapporto d'impiego ed anche per situazione di fatto, pone un soggetto nelle condizioni di partecipare all'attività di una Pubblica Amministrazione. Pertanto sussiste indiscutibile rapporto di servizio tra l'Amministratore politico e la Pubblica Amministrazione amministrata e si rammenta peraltro che l'art. 93 del T.U. n. 267 del 2000 e già l'art. 58 della legge n. 142 del 1990, superate talune storiche differenziazioni di disciplina, hanno esplicitamente disposto che anche per gli Amministratori degli enti locali si osservano le generali disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato"* (Sezione Giurisdizionale Friuli Venezia Giulia, sentenza n. 334/2007).

6. Per quanto, poi, concerne, il **nesso di causalità** rilevabile tra il danno descritto e quantificato ai punti 3. e 4. che precedono e le condotte tenute dai convenuti, debbesi osservare quanto segue.

Nella nota datata 23.06.2006 dell'avv. Giuseppe Stellato, in cui si dà notizia al Sindaco dell'esito del primo tentativo di conciliazione svoltosi il 20.06.2006, si dice testualmente: *"Come da accordi, si è provveduto a chiedere un aggiornamento della conciliazione evidenziando la volontà dell'Ente di addivenire ad una transazione con il dipendente Di Nocera sulla base del riconoscimento della qualifica funzionale richiesta ..."*. In effetti, al penultimo paragrafo del verbale di conciliazione del 20.06.2006 è riportato quanto segue: *"L'avv. De Angelis chiede un breve aggiornamento della riunione e porta a conoscenza dei presenti la volontà dell'Ente di addivenire ad una soluzione positiva della controversia data la fondatezza giuridica della controversia medesima"* (cfr. all. n. 16 al fascicolo di Procura).

Dalle risultanze documentali emerge dunque con chiarezza che l'illegittimo riconoscimento della qualifica dirigenziale al Di Nocera per effetto delle mere previsioni abolitive dell'albo dei procuratori legali con conseguente iscrizione *ex lege* di costoro nell'albo degli avvocati contenute nella legge n. 27/1997, va ascritto non ad un'autonoma iniziativa decisionale degli avvocati incaricati di conciliare Stellato e De Angelis - come sostenuto dalle difese dei convenuti - bensì ad un chiaro orientamento espresso in tal senso dall'Amministrazione comunale, cui i professionisti hanno semplicemente dato seguito. Infatti, nella surrichiamata nota del 23.06.2006 l'avv. Stellato, rivolgendo al Sindaco Massimo VISCO la sua comunicazione, scriveva inequivocabilmente *"Come da accordi ..."*. D'altra parte, nella relazione redatta dal segretario comunale avv. Rita Riccio sull'argomento (in cui ella si esprime per l'inaccogliabilità dell'istanza del Di Nocera: cfr. all. n. 3 al fascicolo di Procura) si esordiva testualmente: *"Su richiesta esplicita del Sindaco in sede di riunione giunta del 22.12.05 si relaziona quanto segue ..."*, dal che si evince chiaramente che l'Amministrazione comunale di Vairano Patenora ha ampiamente affrontato al proprio interno l'argomento introdotto dall'istanza del dipendente Di Nocera, tanto da chiedere lumi per iscritto al segretario generale dell'Ente (poi comunque disattesi, come oltre si dirà più diffusamente).

Orbene, l'atto che ha dato causalmente luogo all'illegittima attribuzione di qualifica dirigenziale all'avv. Gaetano Di Nocera (e dunque all'illecito esborso che ne è derivato) è in effetti sostanzialmente da individuare - come giustamente prospettato dal requirente - nella deliberazione della Giunta Comunale di Vairano Patenora n. 119 del 30.06.2006, alla cui adozione hanno contribuito, con unanime voto favorevole, gli odierni convenuti. Invero, tale atto deliberativo, pur contenendo l'estensione all'avv. Ernesto De Angelis (rispetto all'avv. Giuseppe Stellato) dell'incarico di conciliare innanzi al collegio all'uopo costituito presso la D.P.L. di Caserta, non rappresenta un atto di carattere meramente formale - come preteso dalle difese dei convenuti - ma riveste senz'altro un significato anche sostanziale. Dall'esame del relativo contenuto, invero, emergono con chiarezza il riferimento in premessa alla "comunicazione dell'avv. Giuseppe Stellato, acquisita al prot. n. 5577 del 26/6/2006 ..." (di cui si è testualmente riportato un rilevante passaggio al secondo paragrafo del presente punto 6.) ed il conferimento all'avv. Ernesto De Angelis del "potere di conciliazione ... comprensivo anche del potere decisionale"; da ciò si evince che i professionisti incaricati di conciliare nei confronti del dipendente Di Nocera, ciò avrebbero dovuto fare, nel merito, attenendosi alle determinazioni assunte dall'Amministrazione comunale, cui si fa riferimento nella nota del 23.06.2006 dell'avv. Stellato, appunto, precedentemente menzionata, consistenti nel sostanziale accoglimento dell'istanza del medesimo dipendente, almeno per ciò che concerne l'attribuzione della qualifica dirigenziale, essendo a quel punto della vicenda non ancora definito l'aspetto dell'ammontare degli arretrati da corrispondergli a tale titolo.

Successivamente, in data 07.07.2006, si è tenuta presso la Casa Comunale di Vairano Patenora una riunione cui hanno partecipato l'avv. Anita Petrone (in rappresentanza di Gaetano Di Nocera), l'avv. Ernesto De Angelis, il Sindaco Massimo VISCO ed il Vicesindaco-Assessore Pasquale ZOMPA. In tale sede, com'è dato leggere alla terza pagina del verbale (allegato al fascicolo di Procura), il Comune ha riconosciuto "il richiesto inquadramento a decorrere dal 25.03.1999, per quanto attiene gli arretrati tabellari dal novembre 2005, data della richiesta"; per quanto riguarda gli ulteriori arretrati dal 25.03.1999, nella medesima occasione non venne raggiunto l'accordo sulla proposta avanzata dall'Ente e si diede incarico all'avv. Ernesto de Angelis di proseguire le trattative sul punto, con aggiornamento dell'incontro al 12.07.2006 per la formulazione di una "proposta definitiva".

Il 14.07.2006 venne, quindi, concluso il procedimento di conciliazione nel senso descritto al punto 3.a che precede, ovvero con l'attribuzione al Di Nocera della richiesta qualifica dirigenziale, di "bonus transattivo" e di arretrati nell'ammontare ivi pattuito; il tutto, in conformità a quanto già stabilito, secondo le emergenze documentali precedentemente esaminate in dettaglio, dall'Amministrazione comunale. Con nota datata 19.07.2006, gli avvocati Stellato e De Angelis provvedevano a dare comunicazione al Sindaco del fatto che il 14.07.2006 "veniva riconosciuto al dipendente avv. Di Nocera la fondatezza giuridica dell'oggetto con riconoscimento giuridico ed economico della qualifica dirigenziale a decorrere dal 23.11.2005", sottolineandosi ancora una volta che ciò avveniva *"come da accordi precedentemente presi"* (cfr. all. n. 7 al fascicolo di Procura).

Orbene, poiché appare del tutto evidente che, una volta addivenuto l'Ente alla conciliazione trasfusa nel verbale del 14.07.2006 dianzi indicato, agli impegni ivi assunti doveva obbligatoriamente darsi esecuzione, è altrettanto evidente che l'illecito esborso descritto e quantificato ai punti 3. e 4. che precedono, va correttamente ascritto all'atto deliberativo giuntale n. 119/2006 - per le considerazioni dianzi esposte - ovvero alle condotte di coloro che espressero voto favorevole alla sua adozione, nonché a tutta l'attività svolta ai fini della sottoscrizione dell'accordo transattivo trasfuso nel verbale di conciliazione del 14.07.2006.

Pertanto, l'apporto causativo del danno di che trattasi deve essere ripartito, ad avviso del Collegio, nella misura del 50% per il Sindaco Massimo VISCO, del 30% per il Vicesindaco-Assessore Pasquale ZOMPA e del 10% ciascuno per gli Assessori Nicola RAFFAELE e Domenico DE LUCA. Invero, dagli atti risulta che Massimo VISCO è il soggetto che ha assunto la condotta maggiormente significativa nella conduzione dell'esaminata vicenda, poiché egli è colui che nella riunione del 22.12.2005 ha richiesto al Segretario Generale di relazionare sull'argomento proposto con l'istanza del dr. Di Nocera, è il destinatario delle note datate 23.06.2006 e 19.07.2006 dei professionisti legali incaricati (avvocati Stellato e De Angelis), è il relatore sul merito della questione in sede di adozione della deliberazione giunta n. 119/2006 ed ha partecipato all'accordo transattivo assunto con la controparte il 07.07.2006. Per quanto concerne Pasquale ZOMPA, questi ha rivestito il ruolo di componente del collegio di conciliazione ed ha a sua volta partecipato all'accordo transattivo del 07.07.2006, poi trasfuso nella determinazione conciliativa definitiva del 14.07.2006, di modo che l'apporto causativo del danno a lui addebitabile è di poco inferiore a quello attribuibile a VISCO. I convenuti RAFFAELE e DE LUCA, invece, hanno partecipato soltanto all'adozione della delibera giunta n. 119/2006, unitamente agli altri due convenuti, di modo che l'incidenza causale dei loro comportamenti nella determinazione del danno rilevato e riconosciuto sussistente si configura ridotta rispetto a quella individuabile a carico di VISCO e di ZOMPA.

Valga soggiungere, sul punto, che non si ritiene condivisibile l'assunto difensivo, secondo cui alla produzione del pregiudizio economico di cui sopra avrebbero concorso in maniera prevalente, se non esclusiva, le condotte dei professionisti legali incaricati del potere di conciliare, avvocati Giuseppe Stellato ed Ernesto De Angelis; ciò in quanto, come giustamente osservato nell'atto introduttivo del giudizio, "L'avv. De Angelis ha concorso ... all'illegittima attribuzione dei benefici in favore del dipendente dr. Di Nocera, concordando e stipulando l'accordo in rilievo, ma nell'espletamento del suo incarico si è comunque attenuto agli indirizzi forniti dall'organo collegiale dell'Ente, per cui non appare che il suo comportamento possa essere utilmente assoggettato alle conseguenze della responsabilità amministrativa". In effetti, la Procura aveva già proceduto ad esaminare la posizione dell'avv. De Angelis, osservando, in proposito, che questi, "se pur non legato da un rapporto di impiego con l'ente, sulla base dell'incarico ricevuto è stato funzionalmente e temporaneamente inserito nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione in relazione all'attività procedimentale curata quale rappresentante dell'ente con poteri conciliativi, con possibile delineazione di un rapporto di servizio idoneo a radicare la giurisdizione contabile".

Orbene, il Collegio ritiene di dover condividere le osservazioni svolte dal requirente contabile in merito sia alla sussistenza di un rapporto "funzionale" di servizio tra l'avv. De Angelis ed il Comune di Vairano Patenora e sia alla non incidenza sostanziale della sua condotta nel determinare il rilevato nocumento alle finanze dell'Ente.

7. Riguardo, infine, all'**elemento soggettivo** dell'illecito amministrativo-contabile in controversia, che la Procura ha indicato come **colpa grave**, questo deve, del pari essere ritenuto sussistente, per le considerazioni che di seguito si espongono.

In primo luogo, debbesi preliminarmente evidenziare l'irrelevanza, ai fini scriminanti dell'elemento soggettivo dell'illecito e dunque esimenti della responsabilità amministrativo-contabile dei convenuti, della sentenza n. 1411/09 del G.U.P. presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con cui è stato dichiarato il non luogo a procedere per insussistenza del fatto nei confronti di tre degli odierni convenuti (Massimo VISCO, Pasquale ZOMPA e Nicola RAFFAELE). Tale pronuncia, invero, non solo - come giustamente rilevato dal P.M. di udienza - ha oggetto affatto diverso rispetto a quello del presente giudizio, poiché riguarda l'insussistenza del reato ex art. 323 c.p. con riferimento all'adozione della delibera n. 34 del 21.02.2007 con cui è stato recepito il verbale di conciliazione del 14.07.2006, ma è stata, altresì, resa ai sensi dell'art. 425 c.p.p. (cfr. all. n. 2 al fascicolo della parte privata VISCO, ZOMPA e RAFFAELE), ovvero costituisce pronuncia maturata in sede di udienza preliminare e non in conseguenza di dibattimento, in quanto tale inidonea a far stato nel processo amministrativo di danno ai sensi dell'art. 652 c.p.p.

Parimenti irrilevante ai predetti fini, è la circostanza che i convenuti abbiano fatto ricorso all'ausilio di professionisti legali esterni ai fini sia del corretto inquadramento della fattispecie introdotta dall'avv. Di Nocera e sia del comportamento da tenere una volta che questi aveva iniziato procedura esecutiva intesa ad ottenere l'adempimento delle prescrizioni della conciliazione sottoscritte il 14.07.2006. Invero, mentre quest'ultima fase della vicenda non rileva affatto ai fini che occupano il Collegio - poiché appare del tutto evidente che una volta assunti gli impegni trasfusi nel verbale di conciliazione del 14.07.2006 ad essi l'Amministrazione comunale di Vairano Patenora era poi obbligata a dare corretto adempimento - il contrasto delle determinazioni assunte dall'Amministrazione medesima proprio con l'ausilio dei professionisti legali esterni all'Ente rispetto alle chiare indicazioni fornite dal segretario generale dell'Ente, testimonia la gravità dell'imprudenza

e della negligenza degli evocati in giudizio.

Invero, il segretario generale del Comune di Vairano Patenora ha redatto una prima, chiara ed esaustiva relazione, a seguito della riunione giunta del 22.12.2005, in cui ha osservato che, in disparte considerazioni circa le piccole dimensioni del Comune di che trattasi, lo statuto ed il regolamento comunale prevedevano sì la presenza dell'Ufficio Legale ma non figure dirigenziali; ha quindi correttamente evidenziato, nella medesima relazione, nel senso che testualmente si riporta: *"Non ritengo pertanto che nella specie si possa applicare un automatismo sic et simpliciter senza tener conto degli 'aggiustamenti' propedeutici che l'Ente è tenuto a fare sia a livello statutario che regolamentare qualora la volontà politica sia indirizzata a tale scopo"* (cfr. all. n. 3 al fascicolo di Procura).

Inoltre, il medesimo segretario generale del Comune di Vairano Patenora avv. Rita Riccio provvede ancora, nella comunicazione del 14.06.2007 diretta al Sindaco del Comune ed ai componenti la Giunta Comunale, ad osservare correttamente che "il dipendente ha partecipato volontariamente ad un concorso interno per la copertura di un posto di responsabile dell'Ufficio legale-personale e vicesegretario VIII q.f. attuale cat. 'D3' in epoca successiva all'entrata in vigore della legge n. 27/97 ...".

Conseguentemente, appare di tutta evidenza che, nonostante le chiare e reiterate indicazioni fornite dal garante della legalità dell'azione amministrativa dell'Ente, gli odierni convenuti hanno assunto un comportamento del tutto contrastante con esse, oltretutto ad essi ascrivibile in maniera diretta ed esclusiva, secondo quanto già diffusamente osservato in precedenza in punto di nesso di causalità.

Il Collegio ritiene che siffatto comportamento, incontrovertibilmente dimostrato dagli atti di causa, integri l'inescusabile disinteresse verso i propri obblighi istituzionali in cui si sostanzia la colpa grave di cui all'art. 1, comma 1°, legge n. 20/1994.

8. Conclusivamente, questo Collegio ritiene che l'inquadramento nella qualifica dirigenziale del dr. Gaetano Di Nocera configuri una condotta gravemente colposa attribuibile agli odierni convenuti e che la conseguente erogazione della somma di € 36.263,92, nel configurarsi come un danno ingiusto all'ente, vada addebitato ai medesimi soggetti, sempre oltre rivalutazione monetaria, nelle seguenti misure: del 50% (€ 18.131,96) a Massimo VISCO, del 30 % (€ 10.879,18) a Pasquale ZOMPA e del 10% (€ 3.626,39) ciascuno a Nicola RAFFAELE e Domenico DE LUCA). Tali somme saranno gravate di interessi legali a far data dalla pubblicazione della presente decisione.

Per quanto riguarda, infine, le spese di giudizio, queste ai sensi dell'art. 97 c.p.c., seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte de Conti

Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania

definitivamente pronunciando:

1. **RIGETTA** l'istanza d'integrazione del contraddittorio;

2. **CONDANNA** i convenuti al pagamento, in favore del Comune di Vairano Patenora, della somma complessiva di € 36.263,92, per tutti oltre rivalutazione monetaria, da ripartirsi come segue: il 50% (€ 18.131,96) a carico di Massimo VISCO, il 30 % (€ 10.879,18) a carico di Pasquale ZOMPA ed il 10% (€ 3.626,39) ciascuno a carico di Nicola RAFFAELE e Domenico DE LUCA). Tali somme saranno gravate di interessi dalla data di pubblicazione della presente sentenza al soddisfo.

I predetti soggetti sono, poi, tenuti al pagamento, nei confronti dell'erario, delle spese di giustizia che si liquidano in euro

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2010.

IL REF. ESTENSORE

(Rossella Cassaneti)

IL PRESIDENTE f.f.

(Federico Lupone)

Depositata in Segreteria il

Il Direttore della Segreteria (Dott. Giuseppe Volpe)