



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

*SEZIONE GIURISDIZIONALE D'APPELLO PER LA
REGIONE SICILIANA*

composta dai magistrati:

dott. Salvatore CILIA	Presidente
dott. Luciana SAVAGNONE	Consigliere
dott. Salvatore CULTRERA	Consigliere
dott. Pino ZINGALE	Consigliere relatore
dott. Licia CENTRO	Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A 163/A/2012

nei giudizi in materia di responsabilità amministrativa iscritti ai nn. 3934, 3941 e 3954 del registro di segreteria promossi ad istanza di GIANGRANDE Salvatore e PALMERI Giuseppe, rappresentati e difesi dall'avv. Stefano Polizzotto, CIOTTA Luigi e MATRANGA Pietro, rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Di Stefano, DE CARO Ignazio e VIOLA Francesco, rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe LA Grua, nei confronti del Procuratore Generale, per la riforma della sentenza n. 1866/2011 emessa dalla Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana.

Visti gli atti introduttivi del giudizio depositati, rispettivamente, il 27 luglio, il 1° ed il 22 agosto 2011.

Visti gli atti e documenti tutti del fascicolo processuale.

Uditi alla pubblica udienza dell'8 maggio 2012 il relatore Consigliere Pino Zingale, gli avvocati Stefano Polizzotto, anche per delega dell'avv.

La Grua, e Giuseppe Di Stefano, per gli appellanti, nonché il P.M. nella persona del Vice Procuratore Generale Maria Rachele Aronica.

F A T T O

Il Procuratore Regionale della Corte dei Conti per la Sicilia ha convenuto in giudizio di responsabilità amministrativa i signori PALMERI Giuseppe, GIANGRANDE Salvatore, DE CARO Ignazio, VIOLA Francesco, CIOTTA Luigi, MATRANGA Pietro, LO BELLO Giovanni e DI PIAZZA Antonino, nelle loro qualità di amministratori dello I.A.C.P. (Istituto Autonomo Case Popolari) di Palermo, chiedendone la condanna al risarcimento di un danno erariale, quantificato in € 180.087,73, da ripartirsi in quote da € 22.511,00 ciascuna (da maggiorarsi di rivalutazione monetaria, interessi legali e spese processuali), che essi avrebbero ingiustamente cagionato al predetto Ente.

La Procura riferiva che in data 24.7.2008 il Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Palermo aveva trasmesso una relazione sulle indagini eseguite, in ordine all'avvenuto illegittimo conferimento di mansioni dirigenziali a vari dipendenti dello I.A.C.P. di Palermo, inquadrati nella categoria "D" (ex 8^a qualifica funzionale).

In particolare, sarebbe emerso che con la deliberazione n.366 del 20.12.2004 il Consiglio d'Amministrazione dello I.A.C.P. avrebbe disposto la riorganizzazione degli uffici dell'Ente, prevedendo un modello articolato su tre livelli dirigenziali: una Direzione Generale, tre strutture intermedie denominate Dipartimenti (Tecnico, Amministrativo e Contabile) ed undici strutture di base denominate Direzioni; in attesa dell'esame da parte della Regione del nuovo organigramma dell'Ente,

così configurato, e della successiva eventuale copertura dei posti dirigenziali vacanti, aveva conferito, per un periodo di sei mesi, le mansioni dirigenziali inerenti le undici Direzioni di base ad altrettanti funzionari appartenenti alla categoria “D”.

Ad avviso della Procura Regionale, i conferimenti di tali mansioni dirigenziali sarebbero stati effettuati in violazione di norme di legge, nonché di altre disposizioni vigenti all'interno dell'Ente.

Il P.M. sottolineava come, nella fattispecie in esame, non fosse applicabile la normativa contenuta nell'art. 52 del D.L.vo n.165/2001, la quale non riguarda l'attribuzione temporanea di mansioni dirigenziali a personale appartenente a carriere inferiori (come i funzionari direttivi).

Inoltre, gli amministratori dello I.A.C.P. avrebbero ignorato quanto prescritto dalla circolare n.4 del 1° aprile 2003, dell'Assessorato agli Enti Locali della Regione Siciliana, che, ribadendo quanto già stabilito nella circolare n.1 del 18.1.2002, aveva disposto che gli Enti, nelle more della copertura dei posti dirigenziali vacanti, dovevano procedere all'affidamento <ad interim> dei relativi incarichi a Dirigenti già in servizio, i quali venivano quindi chiamati a ricoprire, sia pure temporaneamente, anche uno o più incarichi aggiuntivi rispetto a quello di cui conservavano istituzionalmente la titolarità.

Pertanto, considerato che presso lo I.A.C.P. di Palermo prestavano già servizio tre dirigenti, il Consiglio d'Amministrazione avrebbe dovuto distribuire tra i medesimi gli incarichi <ad interim> concernenti le undici Direzioni di base, risultando illegittima la diversa soluzione adottata, ossia l'affidamento temporaneo delle mansioni dirigenziali ai funzionari di categoria D.

D'altronde, osservava il P.M., lo stesso Consiglio d'Amministrazione dello I.A.C.P., con la successiva deliberazione n.104 del 20.6.2005 (emessa a seguito del contenzioso instaurato da un dipendente dell'Istituto innanzi al T.A.R. di Palermo per l'annullamento della deliberazione n.366/2004), aveva mutato orientamento, disponendo il conferimento <ad interim> degli incarichi dirigenziali inerenti le undici Direzioni di base al Direttore Generale ed ai Capi Dipartimento dell'Ente e non più ai funzionari di categoria D.

Ad avviso della Procura, le differenze retributive (ammontanti complessivamente ad € 180.087,73) che sono state corrisposte durante l'arco temporale dicembre 2004 - giugno 2005 agli undici funzionari di categoria "D", in correlazione al temporaneo affidamento ai medesimi delle mansioni dirigenziali, si configurerebbero come spese illegittime e foriere di danno erariale.

La relativa responsabilità andava ascritta, secondo il P.M., ai comportamenti gravemente colposi (se non addirittura dolosi) dei componenti del Consiglio d'Amministrazione dello I.A.C.P. di Palermo (PALMERI Giuseppe, in qualità di presidente, DE CARO Ignazio, vice presidente, CIOTTA Luigi, DI PIAZZA Antonino, LO BELLO Giovanni, MATRANGA Pietro, VIOLA Francesco, in qualità di consiglieri) e del coordinatore generale GIANGRANDE Salvatore (in qualità di Segretario del Consiglio, munito di voto consultivo), i quali avrebbero agito in violazione di chiare disposizioni di legge nonché di circolari vincolanti diramate dall'Amministrazione Regionale nell'esercizio della sua potestà di vigilanza sull'Ente.

Il P.M., pertanto, ne chiedeva la condanna pro-quota (€ 22.511,00

ciascuna) del danno cagionato allo I.A.C.P., considerato che i loro comportamenti avevano assunto un'incidenza causale sostanzialmente analoga nel determinismo del nocumento patrimoniale.

I Giudici di prime cure, aderendo alla prospettazione attorea, condannavano i convenuti al risarcimento del danno loro contestato, pur facendo uso del potere riduttivo e determinando, pertanto, ciascuna quota in € 18.750,00.

Avverso tale pronuncia prestavano acquiescenza i signori LO BELLO Giovanni e DI PIAZZA Antonino, nei cui confronti la sentenza è passata in giudicato, mentre hanno interposto appello gli altri condannati.

I signori GIANGRANDE e PALMERI, rappresentati e difesi dall'avv. Stefano Polizzotto, hanno contestato, al fine della qualificazione dell'elemento psicologico, che nella fattispecie fosse configurabile un quadro normativo chiaro e dei principi generali agevolmente intellegibili, facendo, pure, riferimento ad una bozza di nuovo regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi, redatta dall'avv. Armao, nella quale era prevista una terza fascia nella quale doveva essere inquadrato il personale in servizio alla data di entrata in vigore della legge n. 10/2010, senza che si facesse riferimento al preventivo compimento di una procedura di selezione, legale che, poi, con un successivo parere aveva ribadito la non necessità, per quell'inquadramento, del possesso di un diploma di laurea.

Ad avviso della difesa dei signori GIANGRANDE e PALMERI, l'attività consultiva resa dall'avv. Armao avrebbe portato a ritenere che il personale inquadrato nella ex ottava qualifica funzionale, anche se non laureato, avrebbe potuto essere destinatario di incarichi dirigenziali e,

quindi, a maggior ragione poteva ritenersi che il medesimo personale potesse ricevere incarichi di mansioni superiori nelle more dell'approvazione del regolamento.

Gli appellanti hanno chiesto, pertanto, di essere dichiarati esenti da ogni responsabilità.

I signori VIOLA e DE CARO, rappresentati e difesi dall'avv. Vincenzo La Grua, hanno del pari richiamato il ruolo svolto nella vicenda dall'avv. Armao con la sua attività consultiva e la complessità, dal punto di vista interpretativo, dell'intera vicenda, facendo, pure, rilevare come nel periodo in cui furono affidate a vari dipendenti temporaneamente le funzioni per le quali è causa, ebbe a registrarsi un'impennata delle entrate per l'ente, per oltre tre milioni di euro, dato che è stato chiesto sia valutato come vantaggio direttamente rapportabile al conferimento medesimo e, pertanto, come vantaggio per la P.A. da compensare con l'ipotizzato danno erariale.

Hanno chiesto, conclusivamente, di essere mandati esenti da ogni addebito.

I signori MATRANGA e CIOTTA, rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Di Stefano, hanno sostanzialmente ripercorso e confermato le stesse domande ed eccezioni sviluppate dai precedenti appellanti, con motivazioni sostanzialmente sovrapponibili, ed hanno concluso chiedendo l'assoluzione da ogni addebito.

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte su tutti e tre gli appelli, chiedendo, con articolate argomentazioni, il loro rigetto.

Alla pubblica udienza del 19 aprile 2012, non rappresentata l'appellata, il P.M. ha ulteriormente illustrato e confermato le richieste di cui agli atti

scritti.

DIRITTO

In via preliminare i tre appelli, in quanto diretti avverso un'unica sentenza, devono essere riuniti.

Nel merito i gravami appaiono infondati.

La questione, già sottoposta allo scrutinio dei primi giudici, inerisce essenzialmente alla verifica della legittimità (rectius: liceità) o meno della deliberazione n.366, emessa il 20.12.2004 dal Consiglio d'Amministrazione dell'Istituto Autonomo Case Popolari di Palermo, nella parte in cui ebbe a conferire, per un periodo di sei mesi, le mansioni dirigenziali relative alle undici Direzioni di base (individuate in sede di riorganizzazione degli uffici dell'Ente) ad altrettanti funzionari direttivi inquadrati nella categoria "D", attribuendo ai medesimi anche i relativi, più favorevoli, trattamenti retributivi, retribuzioni che, per la differenza eccedente il dovuto in relazione alla qualifica direttiva posseduta, sono state ritenute dal P.M. e dai giudici di prime cure, danno erariale.

Il temporaneo conferimento delle suddette mansioni dirigenziali è stato fondato sulla ritenuta applicabilità "in via transitiva ed analogica" delle disposizioni contenute nell'art. 52 del D.L.vo n.165/2001, secondo quanto, in particolare, specificato nelle pagine 10 e 12 della deliberazione.

La predetta norma, contenuta nel D.L.vo n.165/2001 e successive modifiche ed integrazioni, è stata ritenuta anche dai primi giudici espressamente applicabile agli Istituti Autonomi per le Case Popolari (che in Sicilia rivestono la qualità di enti strumentali della Regione operanti nel settore dell'edilizia residenziale pubblica) ai sensi dell'art. 1,

comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 citato.

Invero, la norma suddetta trova applicazione non in forza dell'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, bensì dell'art. 23, comma 1, della legge regionale n.10/2000, e del rinvio (dinamico) ivi contenuto all'art. 56 del D. Lgs. n. 29/93 e, quindi, poi, all'art. 52 del D. Lgs. n. 165/2001, essendo l'I.A.C.P. un ente pubblico non economico sottoposto a vigilanza e controllo della Regione Siciliana.

Orbene, in forza della norma in questione, 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. 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.

Per obiettive esigenze di servizio il prestatore di lavoro può essere adibito a mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore, tra l'altro, nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi (ipotesi ricorrente nel caso di specie), prorogabili fino a dodici qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti, ed in questo caso, per il periodo di effettiva prestazione, il lavoratore ha diritto al trattamento previsto per la qualifica superiore. Qualora l'utilizzazione del dipendente sia disposta per sopperire a vacanze dei posti in organico, immediatamente, e comunque nel termine massimo di novanta giorni dalla data in cui il dipendente è assegnato alle predette mansioni, devono essere avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti.

La stessa norma stabilisce che al fuori delle ipotesi ivi previste è nulla

l'assegnazione del lavoratore a mansioni proprie di una qualifica superiore, ma al lavoratore è corrisposta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore. Il dirigente che ha disposto l'assegnazione risponde personalmente del maggiore onere conseguente, se ha agito con dolo o colpa grave.

Distingue radicalmente la figura del “dirigente” da quella del “funzionario direttivo” sotto molteplici e fondamentali aspetti: ruoli di appartenenza; requisiti di professionalità richiesti; modalità di accesso alla rispettiva carriera; funzioni da espletare e correlative responsabilità; trattamento economico ecc.

Attualmente, la materia delle mansioni superiori nel pubblico impiego è disciplinata dall'art. 52 del D.Lgs. 165/2001, che ha integralmente recepito il disposto dell'art. 56 del D.Lgs. 29/1993, novellato dall'art. 25 del D.Lgs. 80/1998, a sua volta modificato dall'art. 15 del D.Lgs. 387/1998.

La disposizione normativa contenuta nell'art. 52 D.Lgs.165/2001, individua, per il sistema di pubblico impiego, i criteri specifici che devono sussistere affinché il dipendente possa essere validamente adibito a compiti propri di qualifiche superiori.

Per quel che riguarda il caso di specie, i giudici di primo grado hanno rimarcato la radicale differenza tra funzione direttiva e dirigenziale, che escluderebbe in radice la possibilità di configurare, tra le due, un semplice rapporto di “qualifiche” superiore ed inferiore – con quel che ne consegue in tema di configurabilità (giuridica) del conferimento, sotto tale profilo, di mansioni superiori.

L'affermazione è in linea con quella giurisprudenza secondo la quale,

non essendo la figura del funzionario in alcun modo equiparabile a quella del dirigente, diversi essendone ruolo e carriere, resterebbe esclusa in toto l'applicazione dell'art. 52 d.lgs. n. 165/2001.

L'assunto collide, ma solo apparentemente, con l'insegnamento che la Suprema Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, ha già avuto modo di esprimere, da ultimo, con sentenze nn. 8529 del 12.4.06 e 2243/2011, secondo il quale, se è pur vero che il cit. art. 52, al comma 1, stabilisce che "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", nondimeno il comma 5 dello stesso articolo, disciplina l'ipotesi dell'assegnazione a mansioni proprie di "una qualifica superiore" (dunque, anche non immediatamente superiore: cfr. Cass. 25.10.2004 n. 20692) al di fuori dei casi espressamente consentiti dal secondo comma; e mentre stabilisce, da un lato, la nullità di tale assegnazione, dall'altro riconosce - però - il diritto del lavoratore a percepire le differenze di trattamento economico rispetto alla qualifica superiore medesima.

Affermare che la specificità della carriera dirigenziale osterebbe all'applicazione del comma 5 del cit. art. 52, ne contraddice la ratio, che è proprio quella di assicurare in ogni caso al lavoratore, pur in assenza di un diritto alla promozione, la retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, conformemente al principio di cui all'art. 36 Cost. (cfr. giurisprudenza innanzi citata); inoltre, esporrebbe all'abnorme esito ermeneutico di una tutela retributiva inversamente proporzionale all'importanza e alla qualità delle mansioni svolte, nel senso che la garanzia retributiva si applicherebbe in caso di mansioni anche di poco

più elevate perché appartenenti ad un livello contrattuale immediatamente superiore, ma non a quelle proprie di una carriera e di un ruolo di rilievo e responsabilità maggiori (Cass. Civ., Sez. Lav., n. 2243/2011).

Invero, le conclusioni alle quali perviene la Suprema Corte, non fanno che confermare la giustezza del ragionamento seguito dai primi giudici, assistito da copiosa pregressa giurisprudenza, che esclude la possibilità di un legittimo e lecito conferimento temporaneo di funzioni dirigenti a personale direttivo, e la nullità di un simile atto – con le conseguenze previste dallo stesso art. 52, citato, per chi abbia disposto l'assegnazione relativamente al maggiore onere conseguente, se ha agito con dolo o colpa grave - pur lasciando inalterato, anche in questo caso, il diritto del lavoratore alla percezione della migliore retribuzione.

D'altronde, la stessa Corte Suprema di Cassazione più volte, in passato, ha confermato che “nell’ambito del pubblico impiego contrattualizzato il conferimento di mansioni dirigenziali ad un funzionario direttivo è illegittimo” (ex plurimis, Cass. Civ., Sezione Lavoro: n.13597 dell’11.6.2009, n.8529 del 12.4.2006, n.10027 del 27.4.2007 ecc.)

In tal senso, inoltre, si era pure pronunciata la stessa Amministrazione Regionale (circolari n. 1 del 18.1.2002 e n. 4 dell’1.4.2003, emesse dall’Assessorato agli Enti Locali della Regione Siciliana).

I riferimenti operati dalla difesa degli appellanti all’attività consultiva svolta, a monte della presente vicenda, dall’avv. Armao, appare del tutto inconducente, in quanto, senza dovere qui indugiare sul contenuto e sulla qualità dell’attività svolta dal suddetto, è possibile affermare che sul punto, cioè sulla possibilità di conferire un incarico dirigenziale a

personale direttivo, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 165/2001, sussistevano già chiare prese di posizione della stessa Amministrazione regionale, circostanza che non avrebbe richiesto nessuna acquisizione di ulteriori (onerosi) pareri, anche perché assistita da una giurisprudenza che, fin dai giudici di merito, appariva orientarsi, già all'epoca, in modo sufficientemente univoco e che avrebbe trovato, in epoca immediatamente successiva, il suggello della Suprema Corte.

Il conferimento delle funzioni dirigenziali operato dagli odierni appellanti si configura, in conclusione, illecito e foriero di danno erariale, nonché assistito da quella grave colpevolezza che l'ordinamento richiede ai fini della condanna, trattandosi di comportamento, già all'epoca, in palese contrasto sia con la lettura della norma applicata che con la volontà già manifestata, sul punto, dall'Amministrazione regionale, nonché dall'interpretazione fornita dalla giurisprudenza.

Quanto, poi, al presunto vantaggio derivato all'I.A.C.P. dallo svolgimento delle funzioni dirigenziali qui in contestazione, in base alla prevalente giurisprudenza (cfr. Sez. III centr. d'appello, 27 dicembre 2001, n. 888 e 17 dicembre 2010, n.853), nella responsabilità amministrativa la *compensatio lucri cum damno* opera solo quando il danno e il vantaggio sono conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto, che deve essere idoneo a produrre entrambi gli effetti. Il danno risarcibile si configura quindi quale risultato di una valutazione globale degli effetti prodotti; col risultato che, per essere compensabili con il danno, i vantaggi devono derivare causalmente dall'illecito e inerire all'interesse (o bene) leso (*ex multis*: Sez. 1^a c.le di appello, sent. n. 261 del 12.09.2001; Sez. 2^a c.le di appello, sent. n. 338 del 6.11.200;

SS.RR., sent. n. 5 del 24.01.1997; Cass. SS. UU., sent. n. 5 del 1997).

Aggiungasi, inoltre, che, se occorre prendere in considerazione gli effetti della condotta, la valutazione non può essere che ex post e deve tener conto degli effetti reali derivanti dall'illecito comportamento (Sez. 1^a c.le di appello, sent. n. 304 del 4.10.2005); cosicché se non fossero accertati vantaggi, in concreto e nelle realtà effettivamente prodottasi, non vi è spazio a compensazione perché non esiste posta attiva da portare in totale o parziale compensazione. L'esistenza di vantaggi derivati all'ente danneggiato o alla comunità amministrata dall'attività causativa di danno va provata, comunque, dal presunto responsabile che li invochi in giudizio a sua discolpa, trattandosi di eccezione in senso proprio e, come tale, non rilevabile d'ufficio, prova che, nel caso di specie non può certo dirsi acquisita attraverso la mera coincidenza temporale delle maggiori entrate registrate in quel lasso di tempo che non costituisce, di per sé, prova del fatto che le maggiori entrate siano esattamente riferibili causalmente all'esercizio della funzione dirigente da parte dei soggetti illecitamente investiti ed anzi, non essendo i maggiori introiti, comunque, conseguenza diretta ed immediata dell'illecito contestato, ma solo, eventualmente, dell'impegno profuso dai soggetti investiti della funzione dirigenziale.

Deve, quindi, confermarsi che la somma di € 180.087,73 (corrispondente al coacervo delle differenze retributive che lo I.A.C.P. ha corrisposto, nel periodo dicembre 2004 - giugno 2005, agli undici funzionari illegittimamente investiti delle mansioni dirigenziali) costituisce danno erariale.

In assenza di appello incidentale, sul punto, da parte del P.M., non è

dato al Collegio di sindacare le modalità dell'uso fatto dai primi giudici del "potere riduttivo dell'addebito" di cui all'art. 52, comma 2, del R.D. 1214/1934.

Di conseguenza l'appello dei signori GIANGRANDE Salvatore, PALMERI Giuseppe, CIOTTA Luigi, MATRANGA Pietro, DE CARO Ignazio e VIOLA Francesco va respinto e la sentenza impugnata integralmente confermata.

La condanna alle spese segue la soccombenza.

P. Q. M.

La Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale d'Appello per la Regione Siciliana, definitivamente pronunciando, previa riunione in rito, rigetta gli appelli e conferma la sentenza impugnata.

Condanna, altresì, gli appellanti, pro-quota, al pagamento in favore dello Stato delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi € 962,98 (novecentosessantadue/98).

Ordina che, ai sensi dell'art.24 del R.D. 12 agosto 1933, n.1038, copia della presente sentenza sia trasmessa dalla segreteria in forma esecutiva all'ufficio del Pubblico Ministero, affinché quest'ultimo ne curi l'inoltro alle Amministrazioni interessate per l'esecuzione in conformità a quanto disposto dal D.P.R. 24 giugno 1998, n.260.

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio dell'8 maggio 2012.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to(Pino Zingale)

f.to(Salvatore Cilia)

Depositata in segreteria nei modi di legge

Palermo,04/06/2012

Il Direttore della Segreteria

f.to(Nicola Daidone)