

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

Composta dai magistrati:

Dott. Luciano Pagliaro	Presidente
Dott. Guido Petrigni	Consigliere
Dott. Giuseppe Grasso	Referendario relatore

Ha pronunciato la seguente

**SENTENZA n. 786/2012**

Nel giudizio di responsabilità, iscritto al n.58824 del registro di segreteria, promosso dal Procuratore Regionale nei confronti di Famularo Giovanni, nato a Lipari il 14/3/1951, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Pajno e domiciliato presso lo studio dell'avv. Umberto Speciale in Palermo via Leonardo Da Vinci 111.

Esaminati gli atti e documenti di causa.

Uditi nella pubblica udienza del 14 febbraio 2012, il relatore dott. Giuseppe Grasso, e il Pubblico Ministero, nella persona del dott. Gianluca Albo.

**FATTO**

Con atto di citazione regolarmente notificato, il procuratore

regionale ha citato in giudizio Famularo Giovanni vice segretario generale del Comune di Lipari in possesso della qualifica dirigenziale contrattualmente intesa, chiedendo la sua condanna a titolo di danno erariale per avere indebitamente percepito €5.844,80 mediante la determinazione di liquidazione n.19 del 10 febbraio 2009, adottata dallo stesso, corrispondenti diritti di rogito contrattuali in eccesso alla misura spettantegli, secondo i criteri di quantificazione individuati dal Ministero dell'economia e delle finanze e dall'ARAN in relazione alla portata applicativa delle disposizioni contrattuali collettive in materia, confortate da pareri della Corte dei conti in sede consultiva e rifiutandosi di procedere in autotutela su sollecitazione del segretario comunale.

Evidenzia il PM la colpa grave, consistente nella reiterata violazione delle disposizioni contrattuali vigenti in materia, già oggetto di interpretazione degli organi preposti al controllo ed eventualmente, sottoponibili a contestazione nelle competenti sedi giudiziarie.

Si è costituito il convenuto chiedendo il rigetto della domanda attorea per manifesta infondatezza, poiché la norma fondamentale richiamata dal PM attraverso il rinvio ai pareri della Ragioneria generale dello Stato e della Sezione Autonomie della Corte dei conti, a sostegno della illegittimità e conseguente illiceità della spesa, non è l'art. 11 del CCNL enti locali del 9/5/2006 relativo al personale non dirigenziale, ma il diverso art. 25 del contratto per l'area dirigenziale enti locali del 22/2/2006, il quale differisce

dall'articolo 11, non prevedendo i criteri di quantificazione previsti in quest'ultimo.

A tal proposito, il convenuto ribadisce la natura non vincolante dei pareri dell'ARAN recepiti dalla Ragioneria generale dello Stato con il parere del 7/4/2008 richiamato nell'atto di citazione, tra l'altro, in violazione della procedura prevista dall'art.49 del d.lgs.165/2001.

Pertanto, il convenuto ribadisce la legittimità e liceità del proprio atto sulla corretta quantificazione dei diritti spettanti nei limiti di 1/3 dello stipendio annuale in godimento e precisando che qualora questi fossero stati percepiti invece dal segretario comunale non vi sarebbe stato alcun danno erariale.

Infine, il convenuto a conferma dell'opinabilità interpretativa sulla questione, allega altre determinazioni di altri comuni equiparabili a Lipari, i quali hanno applicato i medesimi criteri interpretativi applicati da quest'ultimo.

## DIRITTO

L'odierno giudizio è finalizzato all'accertamento della fondatezza della domanda del Pubblico Ministero concernente una ipotesi di danno erariale a carico del convenuto Famularo Giovanni vicesegretario generale del comune di Lipari, per essersi "auto liquidato" diritti di rogito contrattuali in misura eccessiva a quella prevista dalle norme contrattuali vigenti come interpretate dagli organi sopra citati.

La domanda del PM è infondata e va rigettata per i seguenti motivi.

Preliminarmente, deve evidenziarsi che non sussiste alcuna

responsabilità del convenuto in ordine al fatto che egli si sia autoliquidato i diritti di rogito con propria determinazione dirigenziale e non abbia voluto su sollecitazione del segretario generale provvedere ad un annullamento della stessa in autotutela.

Tale procedura, in astratto, sarebbe illecita in quanto vietata da norma penale, l'art. 323 c.p., il quale prevede l'obbligo di astensione dall'adottare un provvedimento in conflitto di interessi, omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio, procurando a sé un ingiusto vantaggio patrimoniale.

Senonchè tale principio, applicabile pacificamente nel processo di responsabilità amministrativa, prescindendo dall'esistenza di un procedimento penale, trova un elemento discriminatorio nel precedente art. 51 c.p., il quale, tra l'altro, prevede che l'esercizio di un diritto esclude la punibilità.

Orbene, sulla questione la giurisprudenza ha chiarito che: *Per la configurazione dell'esimente dell'esercizio di un diritto, il diritto -il cui esercizio può escludere la punibilità di un fatto sanzionato penalmente- deve essere un vero e proprio diritto soggettivo protetto in modo diretto ed individuale, tale da comportare il sacrificio di tutti gli altri interessi in contrasto con esso. E' necessario, altresì, che l'attività posta in essere costituisca una corretta estrinsecazione delle facoltà inerenti al diritto in questione, poiché -in caso contrario- si superano i limiti dell'esercizio lecito e si configurano ipotesi di abuso del diritto stesso, che ricadono al di*

*fuori della sfera di operatività dell'art. 51 c.p..* **Cass.pen.sez.III 205511/1996.** Inoltre, *per la sussistenza dell'esimente di cui all'art. 51 c.p. non è sufficiente che l'ordinamento attribuisca un diritto, ma è necessario altresì, che consenta di esercitarlo proprio con l'attività che per altri costituisca reato.* **Cass.pen. sez.V 183403/1990.**

Ed invero, non vi sono dubbi che sussistano in questo caso entrambi i suddetti presupposti di fatto e di diritto, in quanto rientra nella competenza di settore del convenuto, rivestendo contestualmente alla qualifica di vicesegretario anche quella di dirigente responsabile del primo settore affari istituzionali del Comune di Lipari, la liquidazione dei diritti di rogito sia al segretario comunale che allo stesso vicesegretario, prova ne è che di tale determinazione il segretario generale ha richiesto al convenuto medesimo e non ad altri, l'annullamento in autotutela, né ha avocato a sé tale competenza.

Il controllo sui provvedimenti di spesa compete al responsabile di ragioneria, il quale apponendo sulla determinazione il visto di regolarità contabile verifica la legittimità della spesa, si veda in argomento, giurisprudenza di questa sezione n.1058/2011.

Nel caso in questione, il responsabile di ragioneria si è rifiutato di apporre il visto di regolarità contabile, ma solamente l'attestazione di copertura finanziaria, ritenendo illegittima la spesa, tanto è vero che ha segnalato il fatto al Procuratore regionale, che ha attivato il procedimento oggetto di questo giudizio.

Nel merito della questione la domanda del PM deve ritenersi infondata, alla luce della specifica normativa contrattuale e legislativa che disciplina la questione.

Il quadro normativo contrattuale è il seguente; l'art. 25 del CCNL autonomie locali per il personale dirigenziale del 25/2/2006 prevede: *Ai dirigenti incaricati delle funzioni di vice-segretario, secondo l'ordinamento vigente, sono corrisposti i compensi per diritti di segreteria (di cui all'art.21 del DPR 4 dicembre 1997, n.465) per gli adempimenti posti in essere nei periodi di assenza o di impedimento del segretario comunale e provinciale titolare della relativa funzione;* l'art. 11 del CCNL autonomie locali per il personale non dirigenziale del 9/5/2006 prevede: *Al personale incaricato delle funzioni di vice-segretario, secondo l'ordinamento vigente, sono corrisposti i compensi per diritti di segreteria (di cui all'art. 21 del D.P.R. 4 dicembre 1997, n. 465) per gli adempimenti posti in essere nei periodi di assenza o di impedimento del segretario comunale e provinciale titolare della relativa funzione.*

*La percentuale di 1/3 dello stipendio in godimento del segretario, prevista dall'art.41, comma 4, della legge n.312 del 1980, costituisce l'importo massimo che può essere erogato dall'ente a titolo di diritti di rogito e quindi il massimo teorico onere finanziario per l'ente medesimo; tale limite è sempre unico a prescindere dal numero dei soggetti beneficiari.*

*La percentuale di 1/3 dello stipendio, di cui all'art. 41, comma 4, della legge n.312 del 1980, deve essere individuata in relazione al*

*periodo di effettiva sostituzione e non con riferimento allo stipendio teorico annuale del vice segretario.*

*Il vice segretario è unico ed è l'unico legittimato a sostituire il segretario nel rogito degli atti, laddove quest'ultimo sia assente o impedito.*

Sulla questione vi sono stati diversi pareri della sezioni controllo regionali e della sezione Autonomie della Corte, dell'ARAN, richiamati pure dal parere della Ragioneria generale dello Stato del 7 aprile 2008 allegato agli atti del PM.

Andando con ordine, deve preliminarmente riconoscersi che la materia del contendere riguarda essenzialmente l'interpretazione ed applicazione dei suddetti contratti collettivi e quindi si deve affermare che ad essi, salvo le specifiche norme contenute nel d.lgs. 165/2001, si applicano come da dottrina e giurisprudenza pacifica, i normali criteri ermeneutici previsti per tutti i contratti collettivi e non, contenuti nell'art.1362 e segg. c.c., si veda per tutte Cass.7296/1998.

Orbene, nel caso in questione esaminando le due norme contrattuali, alla luce del parere della Ragioneria generale dello Stato del 7 aprile 2008 che ha recepito a sua volta il parere dell'ARAN, nonché i due pareri sez. Lombardia n.22/2007 e sez. Toscana n.7/2007, oltre al parere della sezione autonomie n.15/2008 e Sardegna 3/2008, allegati al fascicolo del PM, si deve in primo luogo esprimere l'assenza di colpa grave del convenuto, stante la rilevante incertezza interpretativa delle citate norme

contrattuali.

Deve essere affermata, salvo ulteriore motivazione, la non estensibilità *dell'analogia legis* come disciplinata dall'art. 12 comma 2 delle disposizioni preliminari al codice civile ai contratti collettivi di lavoro, poiché non prevista e non applicabile ai criteri di interpretazione dei contratti.

Difatti, essendo il contratto un atto negoziale, frutto della concorde volontà di due o più soggetti, esso vincola, tranne i casi espressamente previsti dalla legge, ai sensi dell'art.1372 c.c., solamente le parti stipulanti e nel caso dei contratti collettivi le categorie datoriali e dei lavoratori in essi espressamente rappresentate e previste.

Nel caso specifico, in materia di pubblico impiego, l'interpretazione autentica dei contratti collettivi non è riservata in via unilaterale e vincolante né all'ARAN, né alla Ragioneria generale dello Stato, in quanto organi amministrativi, ma alla specifica procedura contrattuale prevista dall'art.49 del d.lgs.165/2001, la quale prevede la partecipazione necessaria delle parti contrattuali che hanno redatto la norma originaria.

Tuttavia, tale attività interpretativa del testo contrattuale, nei limiti dei criteri ermeneutici stabiliti dalla dal codice civile, compete a tutti gli organi giudicanti competenti a qualsiasi titolo nella specifica materia, ed anche alla Corte dei conti in sede consultiva per le ovvie refluenze in materia di contabilità pubblica, ai sensi dell'art. 7 della legge 131/2003, secondo il fondamentale principio di

contabilità pubblica previsto dall'art. 20 TU Corte dei conti : *La Corte vigila.....perchè la liquidazione e il pagamento delle spese siano conformi alle leggi ed ai regolamenti.*

Devono però non ritenersi pertinenti al caso in questione i pareri della sezione Lombardia n.22/2007 e della Sezione autonomie n.15/2008, perché essi riguardano i casi di assenza del segretario comunale in convenzione in più comuni o il caso del segretario che svolga servizio per un periodo inferiore all'anno.

Difatti, le norme di legge e regolamentari recepite dai contratti collettivi, art. 41 comma 4 legge 312/1980 e art.21 DPR 465/1997, fanno riferimento allo stipendio annuale in godimento, tale disposto normativo come condivisibilmente espresso in tali pareri, non può interpretarsi e applicarsi ai casi in cui, oggettivamente, il servizio del segretario sia stato svolto per periodi inferiori all'anno per dimissioni, trasferimento ad altro ente, convenzione, perché in questi casi lo stipendio in godimento viene attribuito da più enti, a ciascuno dei quali compete il pagamento anche della rispettiva quota dei diritti di rogito sempre in ragione dello stipendio annuale in godimento pro quota, ovvero nel caso esaminato dalla sezione Autonomie in caso di pensionamento, poiché in tal caso *lo stipendio annuale in godimento* non esiste più.

Il caso esaminato dalla sezione Sardegna riguarda l'interpretazione dell'art.11 cit. sotto il profilo dell'individuazione del tetto massimo della misura dei diritti, commisurato allo stipendio del segretario piuttosto che del vicesegretario, tale clausola

contrattuale solleva dubbi di legittimità ed efficacia per i motivi che saranno di seguito esposti.

Con riferimento alla sostituzione del segretario da parte del vicesegretario la sezione ha precisato che: *...il limite di 1/3 dello stipendio dovrà essere calcolato, in caso di sostituzione, sulla remunerazione annuale onnicomprensiva tabellare maturata dal sostituto.*

Ed ha chiarito il concetto di stipendio in godimento come: *....stipendio annuo e, pertanto, come retribuzione teorica e non come retribuzione effettivamente percepita e ragguagliata al periodo di servizio prestato (cfr. Cons. di Stato, sez.IV 18.4.1995, n.491).*

Deve pure essere precisato che la prassi amministrativa corrente per la liquidazione dei diritti di segretaria sulla base dello stipendio in godimento nell'anno in effetti ha sempre tenuto conto delle problematiche affrontate nel parere della sezione Autonomie, liquidando i diritti di rogito ogni sei mesi tenendo conto del servizio prestato.

Rimane il parere della sezione Toscana, richiamato dal parere della Ragioneria, e rivendicato dal responsabile di ragioneria del comune di Lipari quale giustificazione al proprio visto negativo di regolarità contabile, in cui si è affermata l'applicazione analogica dell'art. 11 anche al comparto dirigenti disciplinato dall'art.25, poiché tale norma contrattuale, per il personale non dirigente *si presta ad essere interpretata nel senso di un rinvio alle disposizioni*

*di legge.*

Tale interpretazione dell'art. 11 del contratto enti locali per il personale non dirigente, non sembra coerente con la esclusiva prerogativa che è del legislatore di emanare norme di legge interpretative di altre leggi ai sensi del citato art.12 disp.prel c.c., fatta salva la possibilità per i contratti collettivi pubblici della procedura interpretativa sopra citata e più in generale per i contratti collettivi mediante il rinvio ad una successiva norma contrattuale modificativa e/o interpretativa ad oggi nel nostro caso inesistente.

Prova ne è che, l'art. 11, diversamente dall'art. 25, non si configura come una mera norma di recepimento mediante rinvio, ma costituisce una nuova specifica disciplina, oltrepassando i limiti addirittura dello stesso comparto di riferimento.

Se tale disciplina fosse stata già contenuta nelle norme legislative e regolamentari, sarebbe stato sufficiente un rinvio analogo a quello previsto dall'art. 25.

Ribadita dunque in generale l'inammissibilità dell'*analogia legis* ai contratti collettivi, si deve escludere che sia comunque possibile estendere l'applicazione di una norma di un comparto ad un altro per *analogia legis*, vista la specifica disciplina dell'art. 45 del d.lgs. 165/2001, il quale prevede: *Il trattamento economico fondamentale e accessorio...è definito dai contratti collettivi.*

*Le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti di cui all'art.2 ,comma 2 parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai*

***rispettivi contratti collettivi.***

Tale norma costituisce norma di principio imperativa e inderogabile dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 2 comma 3 del medesimo decreto legislativo: *...i contratti individuali devono conformarsi ai principi dell'art. 45 comma 2.*

Questo significa, che ciascuna amministrazione non può esimersi dall'applicare al dipendente il trattamento economico previsto dal rispettivo contratto collettivo, si veda: **Cons. di Stato sez.IV n.1191/1999**; nel caso del convenuto quello previsto per i diritti di rogito dall'art. 25 del CCNL autonomie locali per il personale dirigenziale del 25/2/2006, nei limiti di un terzo dello stipendio annuale in godimento di vicesegretario.

Deve essere comunque esaminata per completezza di motivazione sull'infondatezza della domanda attorea, ammessa e non concessa la portata applicativa dell'art. 11 del CCNL autonomie locali del 9/5/2006 al caso in questione, considerandone comunque l'infondatezza, rilevando incidentalmente l'inefficacia della clausola contenuta nel comma 2, che prevede il tetto massimo dei diritti di rogito per entrambi i soggetti (segretario e vicesegretario) complessivamente e contestualmente, in 1/3 dello stipendio in godimento del segretario; poiché, tale norma contrattuale, incidendo sullo stato giuridico ed economico dei segretari comunali ha oltrepassato i limiti di efficacia della specifica contrattazione collettiva prevista esclusivamente per il personale non dirigente degli enti locali, visto che, i segretari comunali

costituiscono un separato ed autonomo comparto contrattuale.

Pertanto, tale clausola deve considerarsi inefficace ai sensi del combinato disposto dell'art.45 d.lgs.165/2001,dell'art.1325 n.1 e 1398 c.c. per l'assenza delle rappresentanze sindacali dei segretari comunali, in quanto incide comunque sul loro stato giuridico ed economico relativo ai diritti di rogito.

Sebbene la giurisprudenza di legittimità affermi la non rilevabilità d'ufficio dell'inefficacia del contratto per difetto di rappresentanza: *Il negozio concluso dal falsus procurator costituisce una fattispecie soggettivamente complessa a formazione successiva, la quale si perfeziona con la ratifica del dominus, e, come negozio in itinere o in stato di pendenza (però suscettibile di perfezionamento attraverso detta ratifica), non è nullo, e neppure annullabile, bensì inefficace nei confronti del dominus sino alla ratifica di questi; tale (temporanea) inefficacia non è rilevabile d'ufficio, ma solo su eccezione di parte e la relativa legittimazione spetta esclusivamente allo «pseudo-rappresentato», e non già all'altro contraente, il quale, ai sensi dell'art. 1398 c.c., può unicamente chiedere al falsus procurator il risarcimento dei danni sofferti per aver confidato senza propria colpa nella operatività del contratto.***Cass. 14618/2010.**

Nel nostro caso, la rilevabilità d'ufficio trova invece il proprio rafforzamento e fondamento nell'art. 45 cit., il quale imponendo l'applicazione di un trattamento non inferiore a quello previsto dal rispettivo contratto collettivo (quello dei segretari comunali, che

non prevede un tetto ai diritti di rogito al lordo e comprensivo di quelli spettanti ai vicesegretari) e nell'art. 1325 n.1 c.c., che prevede quale elemento essenziale del contratto l'accordo tra le parti, che in questo caso è mancante, ciò trasforma l'inefficacia per difetto di rappresentanza in una invalidità assoluta, ovvero nullità, della clausola contrattuale, rilevabile d'ufficio ai fini della valutazione da parte di questo collegio della responsabilità del convenuto, qualora avesse (come ritiene parte attrice) superato il suddetto limite quantitativo, ferma restando comunque, come già accennato, la violazione dell'art.1372 c.c., non potendo tale contratto vincolare i segretari comunali.

Anche perché, ragionando secondo i canoni dell'art. 1398 c.c., la teorica ratifica della norma non potrebbe avvenire nell'ambito del comparto enti locali del personale dirigenziale, ma in quello dei segretari comunali, attraverso la creazione di una specifica norma contrattuale.

Rilevabilità d'ufficio ammissibile anche nell'ambito del giudizio di responsabilità amministrativa, si veda: **Corte dei conti sez. Molise n.120/2000.**

Infine, deve essere pure esaminata la clausola contrattuale contenuta nel comma 3 dell'art. 11 ove si prevede che: *la percentuale di 1/3.... deve essere individuata al periodo di effettiva sostituzione e non con riferimento allo stipendio annuale teorico annuale del vice segretario.*

Tale norma in astratto indiscutibile, ha per presupposto che la

sostituzione del segretario si basi sull'assenza dello stesso e quindi si possa misurare il periodo di sostituzione del vice segretario, ma trova una contraddizione pratica nel successivo comma ove si prevede che il vice segretario sostituisce il segretario *laddove quest'ultimo sia assente o impedito*.

Nel caso di impedimento il segretario non può considerarsi assente ma allo stesso tempo il vice segretario può rogare il contratto, pertanto, in pratica diventa impossibile individuare un periodo di sostituzione, che in fatto è istantaneo, dunque si deve ritenere che anche tale norma presenti profili di nullità ai sensi dell'art. 1346 c.c. per impossibilità dell'oggetto, dovuta alla impossibilità materiale e giuridica di misurazione del periodo di sostituzione in caso di impedimento del segretario; in generale si veda: **Cass. 6362/1987**, **Cass.4013 /1998** .

Conseguentemente, la domanda del PM deve essere rigettata, dichiarando il dottor Famularo Giovanni esente da responsabilità amministrativa.

Le spese processuali si liquidano come da dispositivo.

P. Q. M.

La Corte dei conti - Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana, definitivamente pronunciando, dichiara infondata la domanda del Procuratore Regionale e conseguentemente non responsabile Famularo Giovanni per i fatti a lui ascritti e per l'effetto condanna il Comune di Lipari al rimborso in favore del convenuto delle spese processuali che si quantificano

complessivamente in € 1.000 oltre IVA e CPA.

Manda alla segreteria per gli adempimenti conseguenti.

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 14 febbraio 2012.

**L'Estensore**

**Il Presidente**

**F.to Dott. Giuseppe Grasso**

**F.to Dott. Luciano Pagliaro**

Depositata in segreteria nei modi di legge.

Palermo, 8 marzo 2012

Il Direttore della Segreteria

F.to Dr.ssa Rita Casamichele