



REPUBBLICA ITALIANA

238/2020

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati:

Dott. Agostino CHIAPPINIELLO	Presidente
Dott. Enrico TORRI	Consigliere
Dott.ssa Fernanda FRAIOLI	Consigliere
Dott. Aurelio LAINO	Consigliere
Dott.ssa Donatella SCANDURRA	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi in appello iscritti ai nn. **54826 + 1** del Registro di segreteria;

promossi da

dott. Raffaele MALDINI, nato ad Eboli (SA) il 03.03.1947 (c.f. MLDRFL47CO3D390V), rappresentato e difeso, giusta procura in calce all'atto di appello, dal Prof. avv. Andrea Di Lieto (tel. e fax 089/2576074-2583761, avvandreadilieto@pec.ordineforense.salerno.it, ai quali indirizzi si chiede siano trasmesse le comunicazioni e le notificazioni), col quale elettivamente domicilia in Roma, via Pelagio I, n. 10, c/o Dott.ssa Santina Murano – *appellante principale*;

dott.ssa Maria Cecilia FASOLINO (c.f. FSLMCC69A67H703D), nata a Salerno il 27.01.1969 e residente in Mercato San Severino (SA), Fraz. S.

Vincenzo, via G. Leopardi n. 2, rappresentata e difesa, giusta mandato a margine, dall'avv. Francesco Accarino (c.f. CCRFNC48P29C361W), – Studio Associato Accarino – con il quali elettivamente domicilia in Roma, presso lo studio del prof. avv. Federico Tedeschini, in Largo Messico n. 7 (Pec: avvfrancescoaccarino@pec.ordineforense.salerno.it; tel/fax 089/343140) – *appellante incidentale*;

per l'annullamento e/o la riforma

della sentenza n. 37/2019 emessa dalla Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale per la Campania, depositata il 31/01/2019 e notificata il 09.05.2019;

VISTI gli atti di appello;

VISTI tutti gli altri atti e documenti di causa;

UDITI, all'udienza del 2 luglio 2020, con l'assistenza del Segretario dott.ssa Donatella Papa, il Consigliere relatore Donatella Scandurra, l'avv. Andrea Di Lieto per l'appellante principale, l'avv. Francesco Accarino per l'appellante incidentale e il V.P.G. Cons. Arturo Iadecola per la Procura Generale.

FATTO

Con sentenza n. 37/2019 la Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania condannava il dott. Raffaele Maldini e la dott.ssa Maria Cecilia Fasolino, entrambi Segretari comunali e responsabili del personale del Comune di Castel San Giorgio (SA), succedutisi nell'esercizio delle funzioni, al pagamento, rispettivamente, della somma di € 25.000,00 e di € 15.000,00 in favore del Comune, oltre rivalutazione monetaria, interessi e spese, per aver essi consentito, senza che ne ricorressero i presupposti, l'espletamento di alcune progressioni verticali tra aree o fasce funzionali diverse.

In particolare, la sentenza di prime cure, ritenuta parzialmente fondata

l'eccezione di prescrizione, relativamente agli importi erogati, addebitava agli odierni appellanti l'aver contribuito al compimento di cinque progressioni verticali nel 2009 e di altrettante nella seconda metà del 2010, pur trattandosi di progressioni connotate da profili di irregolarità, che non potevano essere effettuate, allo stato della legislazione vigente, in quanto riservate esclusivamente al personale interno, in violazione del principio di adeguato accesso dall'esterno per almeno il 50 per cento dei posti disponibili.

Avverso la predetta sentenza proponevano appello gli odierni appellanti, deducendo il Maldini: *“Vizio in iudicando: motivazione erronea. infrapetizione. Violazione dell'art. 5 del d.lg.vo 174/2016, dell'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile, dell'art. 112 del c.p.c., dell'art. 91 del d.lg.vo 267/2000 e dell'art. 6 della l. 127/97”*. Il Maldini riproponeva l'eccezione di prescrizione dell'azione di responsabilità amministrativa intrapresa dalla Procura campana, atteso che l'invito a dedurre gli era stato notificato decorsi più di cinque anni dall'adozione delle determinazioni dirigenziali da cui sarebbe derivato il danno, senza che fosse stato accertato alcun occultamento doloso del pregiudizio subito dall'ente.

Nel merito, entrambi gli appellanti (Maldini e Fasolino), censuravano la sentenza per insussistenza dell'antigiuridicità della condotta, della colpa grave e per l'asserita erronea determinazione dell'ammontare del danno al patrimonio del Comune, chiedendo, in via subordinata, l'esercizio del potere riduttivo dell'addebito.

Si costituiva la Procura Generale deducendo, ex art. 190, comma 2, del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 *“Codice della giustizia contabile”*, l'inammissibilità dell'appello proposto dal Maldini per mancata specifica indicazione dei capi

della sentenza impugnati e delle modifiche richieste alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado; chiedeva, quindi, il rigetto di entrambi gli atti di appello, contestando in maniera articolata, i motivi di impugnativa.

La Fasolino provvedeva, infine, al deposito di una breve memoria, ribadendo l'assoluta carenza di danno.

All'udienza del 2 luglio 2020, le parti si riportavano sostanzialmente agli atti.

DIRITTO

1. In via preliminare, si dispone per evidenti ragioni di connessione oggettiva e soggettiva, ai sensi dell'art. 184 del Codice di giustizia contabile, approvato con il d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, la riunione dei giudizi proposti separatamente dagli appellanti contro la medesima sentenza.

2. Sempre in via preliminare, va respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello, proposto dal Maldini, sollevata dalla Procura Generale, ai sensi dell'art. 190, comma 2, del Codice della giustizia contabile.

L'art. 190, anche nella formulazione vigente anteriormente alle modifiche apportate dal decreto legislativo correttivo 7 ottobre 2019, n. 114 (in vigore dal 31 ottobre 2019), impone agli appellanti di indicare esplicitamente i capi della decisione che si intende censurare e le specifiche modifiche richieste alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado.

Nel caso di specie, il Maldini ha evidenziato i profili di diritto non condivisi, specificando come il gravame fosse inteso alla contestazione della motivazione della sentenza di prime cure. L'atto di appello contiene, infatti, l'indicazione delle doglianze e delle conclusioni formulate in modo non equivoco avverso la sentenza di primo grado.

Risulta, pertanto, assolutamente ed immediatamente chiaro quali siano le parti

della sentenza censurata e quali siano i motivi di diritto posti a sostegno delle censure.

Sotto tale profilo, l'eccezione è infondata e l'appello è, quindi, da ritenersi ammissibile.

3. Con l'atto di appello il Maldini ha riproposto l'eccezione di prescrizione, sostenendo che l'invito a dedurre gli era stato notificato decorsi più di cinque anni dall'adozione delle determinazioni dirigenziali da cui sarebbe derivato il danno, senza che fosse stato accertato alcun occultamento doloso del pregiudizio subito dall'ente.

A tal riguardo, deve ritenersi fondato l'assunto del primo giudice, secondo cui, ricorrendo nel caso esaminato una fattispecie di danno permanente a formazione progressiva, il *dies a quo* della prescrizione va individuato nelle diverse date di pagamento dei maggiori emolumenti ai beneficiari della progressione, senza che assumano uno specifico rilievo gli atti dirigenziali dei due segretari comunali che hanno attuato i passaggi verticali e l'inquadramento del personale nella qualifica superiore (in questi esatti termini Corte dei conti, Sezioni Riunite, 24-5-2000, n. 7/2000/QM e Corte dei conti, Sezioni Riunite, 19-7-2007, n. 5/2007/QM e, con specifico riguardo al versamento di emolumenti stipendiali, *ex multis*, Corte dei conti, Sez. II, App., 21-4-2017, n. 243).

Il motivo di appello, pertanto, è infondato.

4. Quanto alla sussistenza dei presupposti della responsabilità amministrativa, il Maldini ha, poi, sostenuto che allo stato della legislazione allora vigente sussisteva una sorta di riserva di amministrazione, insindacabile da parte della Corte dei conti.

La censura è del tutto infondata.

Parimenti infondate risultano le ulteriori censure degli appellanti alla sentenza per l'asserita assenza di antigiuridicità delle condotte, della mancanza di colpa grave, dell'errata quantificazione del danno a causa della non corretta valutazione, da parte del giudice, dell'*utilitas* derivante, secondo gli appellanti, dalle prestazioni dei soggetti illegittimamente inquadrati in una diversa fascia o area funzionale.

La Sezione territoriale della Corte dei conti ha accertato - con una puntuale motivazione, ricca di riferimenti normativi e giurisprudenziali - che al momento dell'attuazione delle accennate progressioni verticali, riservate esclusivamente al personale interno, avvenute negli anni 2009 (sig.ri A.P., La M. M., Di L. G, M. V. e B.G.) e 2010 (sig.ri B.G., I.M., R.C., B.C., G.A.) e, comunque, già al momento dell'indizione delle medesime progressioni nel 1999, la normativa vigente richiedeva anche agli enti locali di riservare ad eventuali concorrenti esterni almeno il 50 per cento dei posti da ricoprire.

Invero, un'adeguata riserva di posti per i concorrenti esterni era già stata prevista dall'art. 36, comma 1, del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (come novellato dall'art. 22 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, le cui disposizioni sono entrate in vigore il 23 aprile 1998), applicabile anche agli enti locali in virtù del rinvio disposto dall'art. 88 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (afferente il «*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*», in seguito anche TUEL), nonché dall'art. 4 del CCNL degli Enti Locali del 31 marzo 1999 (recante il c.d. «*Nuovo ordinamento professionale*»), il quale prevedeva testualmente che «*gli enti disciplinano, con gli atti previsti dei rispettivi ordinamenti, nel rispetto dei principi di cui all'art. 36 del D.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, come modificato*

dagli artt. 22 e 23 del D.lgs. 30 marzo 1998 n. 80... Le procedure selettive per la progressione verticale finalizzate al passaggio di dipendenti alle categorie immediatamente superiore del nuovo sistema di classificazione, nel limite dei posti vacanti della dotazione organica di tale categoria che non siano destinati all'accesso dall'esterno".

Ne deriva che, diversamente da quanto affermato dalla difesa del dott. Maldini, doveva ritenersi consolidato il principio della riserva ai concorrenti esterni di un'adeguata percentuale dei posti da ricoprire presso le pubbliche amministrazioni (anche allo scopo di garantire il ricambio generazionale e l'apporto di nuove professionalità), attesa l'efficacia temporale delle modifiche recate al d.lgs. n. 29/1993 dal d.lgs. n. 80/1998 e le disposizioni contrattuali di settore, integrative di quelle del testo unico del pubblico impiego.

Lo aveva chiarito, proprio nel 1999, la Corte costituzionale con la notissima sentenza 4 gennaio 1999, n. 1, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 205, 206 e 277, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, in quanto in contrasto con i principi costituzionali che garantiscono l'accesso all'impiego pubblico tramite il pubblico concorso ed il buon andamento della pubblica amministrazione.

Al momento dell'attuazione delle progressioni verticali (negli anni 2008-2010), le disposizioni normative e contrattuali vigenti, così come i più importanti arresti della giurisprudenza costituzionale e contabile, erano certamente note ai Segretari comunali Maldini e Fasolino, in quanto rientranti nel bagaglio culturale e professionale necessario per l'accesso alla carriera di segretario comunale.

Va escluso, pertanto, che vi fosse al riguardo una riserva di amministrazione,

insindacabile da parte del giudice contabile. Invero, come chiarito dalla giudice della nomofilachia, il sindacato giudiziale contabile, che si esercita nei confronti dei pubblici poteri e sulla discrezionalità amministrativa, nonché in relazione ai privati gestori delle risorse pubbliche, non è limitato alla mera verifica della conformità dell'azione alla legislazione vigente, ma implica altresì un controllo sull'eccesso, sull'abuso e sullo sviamento di potere, giacché ogni potere, va esercitato in maniera funzionale, corretta, coerente con i principi generali dell'ordinamento giuridico e con quelli speciali della singola disciplina (in questi termini Cass. civ. Sez. Un., 22-11-2019, n. 30527; Cass. civ., Sez. Un., 15-03-2017, n. 6820; Cass. civ., Sez. Un., 21-02-2013, n. 4283, idem Cass. civ. Sez. Un., Ord., 27-02-2008, n. 5083).

Il precedente citato dalla difesa del dott. Maldini (Cass., Sez. lav., 21-12-2007, n. 27126), che esamina il caso dello scorrimento delle graduatorie concorsuali formate dopo il regolare espletamento di un concorso, non riguarda il caso di specie, concernente, invece, lo scorrimento del personale in graduatorie interne, formate senza alcuna procedura concorsuale e con il passaggio da una fascia funzionale o area inferiore ad una superiore, rispetto alle quali la giurisprudenza ha sempre richiesto – anche nel 2008 – l'espletamento di una procedura concorsuale (in questi termini Cons. Stato, Sez. VI Sent., 17-10-2008, n. 5042; Cons. Stato Sez. IV Sent., 22-7-2010, n. 4833; Cons. Stato Sez. VI Sent., 1-9-2017, n. 4153).

Per tutto quanto sopra riportato ed argomentato, correttamente, il giudice di primo grado ha ritenuto di poter affermare la colpa grave degli appellanti, in ragione anche del loro ruolo e delle funzioni concretamente svolte nell'ambito dell'amministrazione comunale, atteso *“il rango rivestito all'interno della*

struttura e dell'elevata qualificazione professionale esigibile da tale figura di vertice che riveste il ruolo di garante della legittimità dell'azione amministrativa dell'ente (Sez. Campania 443/2017)" (pag. 15 e 16l della sentenza appellata) e del comportamento alternativo da essi esigibile.

Costoro, infatti, avrebbero dovuto doverosamente evidenziare con immediatezza la presenza di ostacoli normativi all'espletamento delle procedure di selezione interna e dei successivi atti gestionali *"prevenendo, grazie alla funzione di assistenza giuridico amministrativa, l'adozione degli atti deliberativi palesemente illegittimi"* (leggasi la sentenza appellata a pag. 16), anche annullato in autotutela eventuali atti illegittimi già adottati dall'amministrazione comunale.

Giova ricordare, peraltro, che ricoprire determinati incarichi amministrativi apicali comporta l'assunzione della responsabilità riguardo alle situazioni ed alle problematiche (anche di interpretazione delle norme giuridiche di riferimento) inerenti a quel ruolo, secondo lo *"standard"* di diligenza, di capacità e di conoscenze richiesto per il suo corretto svolgimento (in questi termini, Corte dei conti, Sez. III App., 12-7-2017, n. 352).

Discostandosi nettamente dalla linea di condotta da essi esigibile, gli appellanti hanno dapprima consentito e successivamente disposto, con proprie determinazioni dirigenziali, i censurati inquadramenti del personale, determinando causalmente il pregiudizio al patrimonio del Comune.

Il dovere del giudice di pronunciare su tutta la domanda, ai sensi dell'art. 112 cod. proc. civ., va riferito appunto, in via di principio, alla domanda, e dunque all'istanza con la quale la parte chiede l'emissione di un provvedimento giurisdizionale in ordine al diritto sostanziale dedotto in giudizio.

Sicchè non è configurabile nel caso di specie un vizio di infrapetizione, in quanto il giudice di primo grado ha correttamente deciso su tutta la domanda, nel pieno rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art 112 cod. proc. civ..

5. Riguardo all'asserita erronea determinazione del danno per l'erroneo impiego del potere equitativo del giudice, sostenuta dalla Fasolino e la mancata considerazione dei vantaggi acquisiti dall'amministrazione, rilevata da entrambi gli appellanti, si osserva che gli odierni ricorrenti, diversamente da quanto affermato, non hanno offerto alcuna prova della qualità e dell'effettiva utilità delle prestazioni fornite al Comune di Castel San Giorgio dal personale inquadrato nelle fasce funzionali o aree superiori, all'esito delle illegittime procedure di scorrimento delle graduatorie, come richiesto dalla giurisprudenza (così, *ex multis*, Corte dei conti, Sez. II App., 1-5-2019, n. 143).

Com'è noto, l'applicazione della cosiddetta *compensatio lucri cum damno* nel processo di responsabilità amministrativa esige che il convenuto provi: 1) l'effettività dell'*utilitas* o del vantaggio conseguito dall'amministrazione; 2) l'identità causale tra il fatto produttivo di danno e quello produttivo dell'*utilitas*; 3) la corrispondenza di quest'ultima ai fini istituzionali dell'amministrazione che se ne appropria (in questi termini Corte dei conti, Sez. Riun., 24-01-1997, n. 5; Corte dei conti, Sez. III App., 6-10-2016, n. 482; Sez. II App., 23-10-2017, n. 736; Sez. II App., 11-6-2019, n. 204; Sez. II App., 8-7-2019, n. 244). Nessuna prova invece stata fornita dagli appellanti che si sono limitati ad affermare la sussistenza dell'utilità delle prestazioni del personale inquadrato nelle qualifiche o aree superiori.

Nonostante l'indubbia autonomia eziologica delle determinazioni dirigenziali

di approvazione della graduatorie e di scorrimento delle stesse, imputabili temporalmente ai due Segretari comunali Maldini e Fasolino, il giudice di prime cure, proprio per tener conto delle “indimostrate” utilità dell’apporto del personale illegittimamente inquadrato in qualifiche superiori (pag. 19 della sentenza appellata), nonché del concorso di altri soggetti (cioè dei componenti della Giunta Comunale che avevano approvato le graduatorie illegittime, (pag. 20, primo capoverso), ha provveduto alla determinazione equitativa del danno, come espressamente consentito, tra l’altro, dall’art. 95 del Codice della giustizia contabile.

La notevole riduzione dell’ammontare del danno operata dal giudice mediante la sua determinazione in via equitativa e la gravità delle condotte illecite realizzate dagli appellanti, con la piena consapevolezza sia della loro anti giuridicità, sia degli effetti dannosi che ne sarebbero derivati, esclude la sussistenza dei presupposti per un’ulteriore riduzione equitativa dell’addebito. Entrambi gli appelli sono, dunque, infondati e vanno rigettati.

6. Sono poste a carico dei ricorrenti le spese di giudizio.

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione Prima giurisdizionale centrale d’appello definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o deduzione,

- Riuniti i giudizi
- Rigetta gli appelli proposti dal dott. Raffaele Maldini e dalla dott.ssa Maria Cecilia Fasolino e, per l’effetto, conferma la condanna del dott. Raffaele Maldini al pagamento di € 25.000,00 e della dott.ssa Maria Cecilia Fasolino al pagamento di € 15.000,00, oltre rivalutazione e

interessi dalla data di pubblicazione della presente sentenza fino al soddisfo.

Condanna gli appellanti alle spese del presente grado di giudizio che liquida in complessivi € 96,00 (novantasei/00) divisi in parti uguali.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 2 luglio 2020.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Dott.ssa Donatella Scandurra

F.to Dott. Agostino Chiappiniello

Depositata il 10 settembre 2020

Il Dirigente

F.to Dott. Sebastiano Alvise Rota