

REPUBBLICA ITALIANA **192/2014**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE CALABRIA

composta dai seguenti magistrati :

Mario Condemi	Presidente	
Rossella Scerbo	Giudice – relatore	
Domenico Guzzi	Giudice	ha pronunciato la

seguinte

SENTENZA n. 192/2014

nel giudizio di responsabilità iscritto al n 19821 del registro di segreteria ,instaurato dal P.R. nei confronti di :

1)M Giuseppe, nato a Molochio il 21.8.1966 , rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Callipo (pec gaetano.callipo@pec.it) ed elettivamente domiciliato in Catanzaro alla via Lombardi n. 6 presso lo studio dell'avv. Santo Viotti;

2)Nadia P ,nata a Melito Porto Salvo il 10.2.1961 rappresentata e difesa dall'avv. Leonardo Iamundo (pec leonardo.iamundo@coapalmi.legalmaili.it) elettivamente domiciliata in Catanzaro alla via Scalfaro n. 15 bis presso lo studio dell'avv. Simona Giovinazzo;

3)S Maria, nata a Polistena l'1 dicembre 1955 rappresentata e difesa dall'avv. Donato Patera (pec avv. donatopatera@pec.giuffrè.it) elettivamente domiciliata in Catanzaro alla via dei Bizantini n 63 presso lo studio dell'avv. Domenico De Marco;

3)Rocco Domenico G ,nato ad Acquaro il 29 maggio 1951 ,rappresentato e difeso dall'avv. Renato Vigna ;

Visto l'atto introduttivo del giudizio;

Visti gli inviti a dedurre ex art.5 del d.l. 15 novembre 1993, n. 453 conv. in legge 14 gennaio 1994, n. 19;

Visti gli altri atti e documenti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del 10 giugno 2014, con l'assistenza del segretario dott.ssa Stefania Vasapollo, il relatore consigliere Rossella Scerbo, gli avvocati Donato Patera, Lavinia Strangi per delega dell'avv. Gaetano Callipo, Vincenzina Punturiero per delega dell'avv. Renato Vigna, l'avv. Leonardo Iamundo ed il P.M. nella persona del P.M. Cristina Astraldi ;

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato il 26 ottobre 2012 e ritualmente notificato la Procura regionale ha evocato in giudizio gli odierni convenuti per ivi sentirli condannare, a favore del comune di XXXXXXXXX, al risarcimento del danno di euro 122.029,82 da ripartire in misura uguale ,oltre alla rivalutazione monetaria ed agli interessi legali ed alle spese di giustizia.

Ai predetti, nella rispettive qualità di segretario generale, dirigente dell'ufficio tecnico, componente della Commissione straordinaria e dirigente dell'ufficio del personale nel comune di XXXXXXXXX, è contestato con riferimento agli anni 2008,2009 e 2010 il parziale inadempimento dell'obbligo di comunicazione all'Anagrafe delle prestazioni degli incarichi conferiti o autorizzati ai propri dipendenti nonché il totale inadempimento dell'obbligo di pubblicazione sul sito web degli incarichi di collaborazione esterna e di consulenza .

Riferisce l'organo inquirente che, ai sensi dell'art 1 comma 127 della legge n. 662/1996 come integrato dal comma 54 dell'art 3 della legge n 244/2007, le pubbliche amministrazioni, che si avvalgano di collaboratori esterni o che affidano incarichi di consulenza per i quali è previsto un compenso, sono tenute a pubblicare sul proprio sito web i relativi provvedimenti completi di indicazione dei soggetti percettori ,della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato; l'inosservanza di tale obbligo costituisce illecito disciplinare ed è fonte di responsabilità erariale.

L'inosservanza dell'obbligo di comunicazione all'Anagrafe, istituita presso il Dipartimento della Funzione Pubblica dall'art. 24 della legge n. 412/1991, comporta l'applicazione della sanzione prevista dall'art 53 comma 15 del d.lgvo n 165/2001 .(preclusione conferimento nuovi incarichi).

Inoltre, l'art 11 comma 8 lett. I del dlgvo n 2009 n 150 sanziona il mancato adempimento dell'obbligo di pubblicazione con il divieto di erogazione della retribuzione di risultato.

All'architetto M nella qualità di dirigente del Settore Territorio è contestato di aver conferito incarichi ai propri dipendenti omettendo di comunicarli alla dottoressa S, detentrica della password per le comunicazioni all'anagrafe nonché la mancata pubblicazione sul sito web .

Gli stessi inadempimenti sono contestati al G, nella qualità di componente della Commissione Straordinaria, investita di tutte le funzioni dei vertici degli enti locali .

Alla S è contestato il totale inadempimento dell'obbligo di pubblicazione sul sito web ed il parziale inadempimento dell'obbligo di comunicazione all'Anagrafe delle prestazioni poiché le note di sollecito che ha provveduto ad inviare ai dirigenti dei vari uffici si riferiscono tutte al 2008.

Al segretario generale del comune Nadia P è contestata sia la violazione dell'obbligo di vigilanza e sovrintendenza, e pertanto un concorso omissivo colposo nella causazione del fatto dannoso, che una responsabilità diretta perché l'art. 82 del regolamento comunale espressamente prevede che il segretario generale è tenuto a comunicare i dati relativi agli incarichi conferiti dal comune.

Con memoria depositata il 19 maggio 2014 l'arch. Giuseppe M si è costituito con il ministero dell'avv. Gaetano Callipo ed ha chiesto il rigetto della domanda attrice, al riguardo deducendo di non essere mai stato titolare della password per le comunicazioni all'Anagrafe delle prestazioni , di non avere mai avuto l'incarico di pubblicazione sul sito web e di avere, per quanto di propria competenza, provveduto a comunicare al funzionario responsabile gli incarichi conferiti .

Ha , altresì dedotto l'inesistenza del danno , mancando la ingiustificata diminuzione patrimoniale ed in via subordinata ha invocato l'esercizio del potere riduttivo.

La dott.ssa Nadia P si è costituita con il ministero dell'avv. Leonardo Iamundo ed ha chiesto il rigetto della domanda attrice deducendo che la normativa di cui la Procura contesta la violazione non configura , secondo i criteri enunciati dalle SSRR (n 11/2012), un'ipotesi di responsabilità sanzionatoria pura ma di responsabilità risarcitoria , con la conseguente necessità di dimostrare il danno erariale.

Inoltre la responsabilità erariale grava esclusivamente su chi ha liquidato il corrispettivo

Con riferimento all'obbligo di comunicazione, ha sostenuto che la formulazione dell'art 15 del dlgs n 165/2001 ,secondo cui la sua violazione preclude la possibilità di conferire nuovi incarichi non esclude che gli stessi debbano essere pagati.

Ha inoltre rilevato che la Guardia di Finanza , la cui relazione è stata utilizzata dalla Procura, non ha condotto accertamenti diretti sul sito web del comune ma si è limitata a riportare le dichiarazioni di alcuni dipendenti che peraltro riguardavano solo il link trasparenza valutazione e merito . Da ciò deriva l'irrelevanza degli incarichi conferiti prima dell'entrata in vigore del dlgs n 150/2009 e comunque l'assenza di danno erariale visto che la sanzione prevista per l'omessa comunicazione è la mancata corresponsione della retribuzione di risultato , che come accertato dalla Guardia di Finanza non è stata corrisposta.

Ha escluso la sussistenza dell'obbligo di sollecitare il dirigente M che era a ben a conoscenza dell'obbligo di comunicazione .

Ha analiticamente contestato alcune inesattezze, incidenti sulla quantificazione del danno relativamente agli incarichi di cui è stata omessa la pubblicazione

In via subordinata ha chiesto che l'eventuale condanna sia ripartita in relazione all'effettiva responsabilità degli altri convenuti e dei soggetti restati estranei al processo, benché coinvolti negli atti amministrativi e nelle liquidazioni oggetto di causa.

Con memoria del 24 maggio 2014 la dottoressa Maria S si è costituita con il ministero dell'avv Patera ed ha dedotto il difetto di legittimazione passiva e di giurisdizione non avendo mai rivestito

la qualità di responsabile del procedimento di pubblicazione e di comunicazione , come rilevabile dall'art 82 del regolamento comunale degli uffici e dei servizi .

Solo con determinazione n 66 del 2.2.2011 è stata nominata responsabile del procedimento.

L' art 3 comma 54 della legge n 244/2007 configura la responsabilità erariale in capo a chi ha disposto la liquidazione del corrispettivo in caso di omessa pubblicazione sul sito web , integrando un'ipotesi di responsabilità sanzionatoria

Ha dedotto il difetto dell'elemento soggettivo

Ha fatto presente che nella qualità di responsabile dell'ufficio del personale aveva solo il compito di comunicare i dati che le trasmettevano i dirigenti dei vari uffici, tenuti a loro volta a trasmettere gli elenchi degli incarichi conferiti.

Ha fatto presente che nel 2008 ha puntualmente adempiuto all'obbligo di comunicazione ed ha anche sollecitato i vari dirigenti a provvedere all'invio degli elenchi e che nessuna competenza le era stata attribuita per il sito web.

In via subordinata ha invocato l'uso del potere riduttivo.

Con memoria del 3 giugno 2014 G Rocco Domenico si è costituito con il ministero dell'avv. Renato Vigna ed ha, in via preliminare, eccepito la prescrizione tenuto conto che l'ultima delibera da lui sottoscritta è del 15 luglio 2008 .

Nel merito ha chiesto il rigetto della domanda poiché nella qualità di componente la Commissione Straordinaria non ha adottato gli atti da cui sarebbe derivato il danno erariale , non era suo compito provvedere alla pubblicazione sul sito web ovvero alla comunicazione all'Anagrafe delle prestazioni.

Ha rappresentato la necessità di distinguere tra mera illegittimità degli atti e comportamenti illeciti generatori di danno erariale

Ha eccepito il difetto della colpa grave e del nesso causale.

In subordine alla richiesta principale di rigetto della domanda, ha invocato l'esercizio del potere riduttivo ovvero una ripartizione dell'addebito in misura tale che tenga conto dell'apporto causale dato da ciascuno nonché dell'intensità dell'elemento soggettivo.

Al dibattimento tutti i difensori hanno confermato le conclusioni scritte con tutte le argomentazioni che le supportano.

Il P.M. ha contestato tutte le eccezioni e argomentazioni ex adverso proposte ed ha chiesto l'integrale conferma della citazione, perché non vi sono i presupposti per l'esercizio del potere riduttivo, né per l'integrazione del contraddittorio e per la valutazione dell'utilitas che non è provata.

Considerato in

DIRITTO

1) Seguendo l'ordine logico delle eccezioni, deve essere esaminate in via prioritaria quella di giurisdizione, formulata dalla difesa della dottoressa S che, al riguardo, argomenta dalla circostanza di non aver mai rivestito la qualità di dirigente preposto alla pubblicazione ed alla comunicazione, al cui possesso l'art. 3 comma 54 della legge n 244/ 2007 ricollega l'insorgere della responsabilità erariale.

L'eccezione non è meritevole di accoglimento.

Nei termini in cui è formulata implica, infatti, l'accertamento di una questione, il non avere mai rivestito la carica di responsabile del procedimento, che attiene al merito della causa ed in quella sede deve essere esaminata, mentre "la decisione sulla giurisdizione è determinata dall'oggetto della domanda e quando prosegue il giudizio non pregiudica le questioni sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità della domanda"(art 386 c.p.c.) .

Per il radicarsi della giurisdizione contabile è sufficiente che la richiesta di risarcimento del danno erariale sia motivata dall'inadempimento dell'obbligo derivante dal rapporto di servizio con

l'Amministrazione pubblica, a nulla rilevando che in sede di merito venga accertata l'eventuale insussistenza del rapporto de quo (ex SSUU ord. n.4994 dell'8 marzo 2006. 28.12.2001 n. 16218).

2) Anche l'eccezione di difetto di legittimazione passiva, fondata sulla medesima argomentazione utilizzata per la precedente, deve essere disattesa.

La legittimazione passiva integra, infatti, un presupposto processuale, necessario perché il processo possa giungere ad una decisione sul merito attenendo al dovere del convenuto di subire il giudizio instaurato dall'attore secondo la prospettazione del rapporto oggetto della controversia, indipendentemente dalla effettiva titolarità del rapporto stesso (Cass. 18 gennaio 2002, n 548).

3) L'eccezione di prescrizione sollevata dal convenuto G è inammissibile, in quanto la memoria costitutiva è stata depositata oltre la scadenza del termine assegnato con il decreto presidenziale di fissazione udienza e si è, pertanto, prodotta la decadenza di cui all'art 167, comma 2 c.p.c.

4) Passando all'esame del merito va affermata l'infondatezza della domanda attrice, con conseguente reiezione della stessa.

Pur con delle lievi sfumature, in relazione alle rispettive funzioni istituzionali, la Procura regionale muove a tutti i convenuti l'identica contestazione di : a) inadempimento parziale dell'obbligo di comunicazione dell'Anagrafe delle prestazioni degli incarichi conferiti o autorizzati a propri dipendenti; b) inadempimento totale dell'obbligo di pubblicazione sul sito web degli incarichi di collaborazione esterna e/o consulenza; al riguardo assumendo che a mente del comma 127 della legge 23.12.1996, n 662 come modificato dall'art 3, comma 54 della legge 24.12.2007 n 244 tali violazioni costituiscono un illecito disciplinare e sono fonti di responsabilità erariale del dirigente preposto.

Il sillogismo accusatorio si basa, pertanto, sulla premessa che: a) la norma de qua configuri una responsabilità a carico di chi abbia violato l'obbligo di pubblicazione e comunicazione; b) tale responsabilità è di tipo sanzionatorio prescindendo dall'accertamento di un danno concreto ed attuale.

Entrambe le premesse sono infondate con conseguente travolgimento della richiesta di condanna per le ragioni che, di seguito meglio si specificano, avuto riguardo alle diverse posizioni dei convenuti .

4.1)La norma appena citata (nel testo vigente fino all'entrata in vigore dell'art. 53 comma 1 lett. B dlgs 14.3.2013 ,n. 33, successivo ai fatti di causa) individua il fatto costitutivo della responsabilità erariale non nella omessa comunicazione o pubblicazione bensì nell'aver proceduto, da parte del dirigente preposto, alla liquidazione del corrispettivo in caso di omessa pubblicazione (“le amministrazioni che si avvalgano di collaboratori esterni o che affidano incarichi di consulenza per i quali è previsto un compenso sono tenute a pubblicare sul proprio sito web i relativi provvedimenti completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato . **In caso di omessa pubblicazione, la liquidazione** del corrispettivo per gli incarichi di collaborazione o consulenza costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale del dirigente preposto”).

Infatti i pochi precedenti giurisprudenziali affermano la responsabilità erariale solo del soggetto che ha liquidato la spesa (sez Trentino Alto Adige 17.2.2009, n.59; sez. Molise 29.4.2013 n. 48).

La corretta individuazione della condotta imputabile porta ad escludere la responsabilità del segretario comunale dottoressa P e del dirigente dell'ufficio personale dottoressa S che sono certamente restate estranee al procedimento di liquidazione della spesa.

4.3.) Alle medesime conclusioni deve giungersi anche per quanto riguarda il M ed il G, coinvolti nella qualità di soggetti che hanno conferito gli incarichi , considerato che nella citazione nessun riferimento è contenuto alla liquidazione del corrispettivo né è individuato l'autore,poiché la contestazione mossa è sempre quella di non aver adempiuto agli obblighi di comunicazione e pubblicazione , a tal fine negando efficacia esentiva alla documentazione prodotta dal dirigente come prova dell'adempimento.

Né potrebbe essere consentito al giudicante sostituirsi all'attore individuando un diverso fatto costitutivo della domanda, atteso che esso rappresenta, ai sensi dell'art. 164 c.pc., un elemento costitutivo della citazione, alla cui omissione il giudice può ovviare ordinando la integrazione e/o la rinnovazione della citazione.

5) Ma vi è di più perché l'attore non ha fornito alcuna prova in ordine alla sussistenza del danno erariale, con conseguente esonero della responsabilità, anche sotto tale profilo per tutti i convenuti.

5.1) Pur in mancanza di un'espressa affermazione in tal senso, dal tenore dell'atto di citazione è evidente che la Procura configura un'ipotesi di responsabilità sanzionatoria, che sussiste per il solo fatto della violazione della norma, indipendentemente dalla dimostrazione di un danno concreto ed attuale, che nella specie non viene assolutamente dimostrato.

Tale è infatti l'impostazione seguita dalle poche (sopra richiamate) sentenze che hanno affermato la responsabilità per l'omessa pubblicazione sul sito web.

La previsione di una responsabilità sanzionatoria accanto a quella "tradizionale" della responsabilità per danni, ha origini antiche nell'ordinamento contabile, rinvenendosi la prima ipotesi nell'art 46 del R.U. n. 1214/1934 che prevede l'applicazione della sanzione all'agente contabile che si renda inadempiente all'obbligo di presentazione del conto giudiziale.

Nell'ultimo decennio le previsioni legislative, si sono moltiplicate tuttavia, a fronte del rafforzamento delle esigenze di tutela della finanza pubblica, caratterizzandosi per la previsione di una condotta illecita e di una sanzione pecuniaria predeterminata o comunque determinabile (a titolo esemplificativo e senza pretesa di esaustività: art 30 della legge 27.12.2002 n.289 in materia di ricorso all'indebitamento per spese correnti; art 3 comma 43 e 53 legge 24.12.2007 n 244 in materia di limite agli emolumenti dei dipendenti pubblici; art. 3 comma 58 legge 24.12.2007 n.244 in materia di assicurazione per la responsabilità contabile; art. 20 comma 12 d.l. 6.7.2011 n 98 conv. in legge 11.7.2011 n.111 in materia di mancato rispetto del patto di stabilità; art 1 comma 11 e 42

legge 30.12.2011 n 311 ed art 7 comma 6 dlgo 30.3.2001 n 165 in materia di conferimenti di incarichi e collaborazioni).

Previsione che manca nella norma in esame che fa riferimento solo alla responsabilità erariale e che pertanto appare assi più correttamente inquadrabile come fattispecie “tipizzata” di responsabilità erariale, per la cui sussistenza è necessaria la dimostrazione di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, ed in primis del danno erariale.

Tale “tipizzazione”, anch’essa frequente nella recente produzione legislativa,(cfr . SSRR 3.8.2011 n.12 ed ipotesi ivi citate tra cui espressamente quella prevista dall’art 3 comma 54 della legge n 244/2007) è facilmente riconducibile ad una logica preventiva – dissuasiva.

Nello specifico lo scopo perseguito nell’ottica della lotta alla corruzione e nella riaffermazione della legalità è certamente quello di “rafforzare” l’obbligo di comunicazione richiamando sul suo adempimento chi è tenuto a liquidare la spesa, ma non è concepibile che sia quello di impedire il pagamento, perché ciò comporterebbe un ingiustificato arricchimento dell’amministrazione o sul fronte opposto la esporrebbe alle azioni esecutive degli aventi diritto al corrispettivo per l’opera prestata.

Una conferma di tale interpretazione si rinviene anche nell’art 15 del decreto legislativo n 33 del 14.3.2013 n. 33 (Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte di pubbliche amministrazioni) , il quale ,ferma restando l’individuazione della condotta illegittima nel pagamento del corrispettivo in assenza della pubblicazione sul sito web, quantifica espressamente la sanzione in una somma pari a quella corrisposta e fa salvo il risarcimento del danno del destinatario ove ricorrano le condizioni di cui al decreto legislativo n 10 /2010.

Tale norma prevede anche che responsabilità debba essere accertata all’esito del procedimento disciplinare, il che potrebbe legittimare la configurazione della fattispecie come responsabilità disciplinare anziché amministrativa contabile.

5:2) Giova aggiungere che a diverse conclusioni non è possibile giungere neanche in ragione del richiamo contenuto nella citazione all'art 53 comma 15 del dlg.vo n. 165/2001, il quale prevede in caso di omessa pubblicazione il divieto di corrispondere la retribuzione di risultato, tenuto conto che tale retribuzione non è stata mai corrisposta tant è che il danno per cui la Procura agisce è stato quantificato con riferimento ai compensi corrisposti per collaborazioni e consulenze esterne.

6) Per completezza motivazionale, resta da esaminare la contestazione di responsabilità con riferimento alla omessa comunicazione, come si è detto immotivatamente accomunata all'inadempimento dell'obbligo di pubblicazione, pur in assenza di previsione normativa (l'art. 11 comma 8 lett.i del decreto legislativo n.151/ 2009 stabilisce solo il divieto di conferire nuovi incarichi e non prevede alcuna forma di responsabilità erariale).

La citazione contiene un riferimento, non facilmente comprensibile all'art 53 comma da 11 a 14 del dlgvo n 165/2001, secondo cui l'omissione degli adempimenti in materia di comunicazioni comporta il divieto di conferire nuovi incarichi secondo quanto stabilito dal comma 15 "per cui il divieto opera sin dal primo incarico per cui si è reso inadempiente agli obblighi di comunicazione" Quasi a voler dire che in caso di violazione dell'obbligo di comunicazione, il divieto di conferimento di nuovi incarichi retroagisce, con conseguente responsabilità erariale, sin dal primo incarico per cui è stato omesso l'obbligo di comunicazione.

Se così fosse, si finirebbe con il sovrapporre e confondere piani di responsabilità che devono rimanere distinti e, cioè, quella di chi omette la comunicazione, di chi conferisce gli incarichi e di chi non trasmette i dati all'incaricato della comunicazione all'anagrafe delle prestazioni.

Il tutto senza che sia data adeguata prova della ingiustificata diminuzione patrimoniale subita dall'amministrazione.

Conclusivamente l'atto di citazione deve essere respinto nei confronti di tutti i convenuti, per assenza del danno erariale e mancanza di prova in ordine anche agli altri elementi costitutivi della responsabilità.

Ai sensi dell'art 3 comma 2 bis del d.l. n. 543/1996 conv. in legge n 639/1996 .come interpretato autenticamente dall'art 10 bis comma 10 del d.l. n. 203/2005, conv. in legge n 248/2005 e dei criteri di cui al d.m. n 140/2012 ,le spese legali sostenute dai convenuti "prosciolti nel merito" sono poste a carico dell'Amministrazione di appartenenza e liquidate, a titolo di compenso, ciascuno nella misura di euro 1.000,00 oltre IVA e ltre I.V.A: e C.N.P.A.

P.Q.M.

la Corte dei conti-Sezione giurisdizionale per la regione Calabria ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa

RIGETTA

la domanda attrice nei confronti di tutti i convenuti.

Spese legali come da parte motiva.

Così deciso in Catanzaro nella Camera di consiglio del 10 giugno 2014.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Rossella Scerbo

f.to Mario Condemi

Depositato in segreteria 10/07/2014

Il Funzionario

Dott.ssa Stefania Vasapollo