

Sezione giurisdizionale Molise, Sent. n. 48 del 29/04/2013

Sent. n. 48/2013



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER IL MOLISE

composta dai seguenti magistrati:

Michael Sciascia Presidente

Massimo Gagliardi Consigliere

Luigi Di Marco Referendario Relatore

ha emanato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 3133/EL del registro di Segreteria, promosso ad istanza dal Sostituto Procuratore generale della Corte dei conti per la Regione Molise con atto di citazione depositato nella Segreteria della Sezione in data 20.06.2011 e ritualmente notificato al convenuto, nei confronti del Signor OMISSIS rappresentato e difeso dall'avv. Gabriele Biello del Foro di Cassino ed elettivamente domiciliato in Campobasso alla Via Mazzini n. 107 presso lo studio dell'Avv. Claudio Neri.

Uditi all'udienza del 25.09.2012, con l'assistenza della segretaria d'udienza Maria Flora Pepe, il Referendario relatore, dott. Luigi Di Marco, il Pubblico Ministero nella

persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Arturo Iadecola e l'Avv. Gabriele Biello.

FATTO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con atto di citazione del 16.06.2011 depositato nella Segreteria della Sezione in data 20.06.2011 e ritualmente notificato al convenuto, la Procura Regionale della Corte dei Conti per il Molise ha convenuto in giudizio innanzi a questa Sezione il Signor OMISSIS indicato in epigrafe, nella sua qualità di Responsabile pro tempore del Servizio finanziario del Comune di OMISSIS (IS), per ivi sentirlo condannare al pagamento in favore del suddetto ente, della somma complessiva di lire 3.946,05, oltre alla rivalutazione della somma dovuta, agli interessi legali ed alle spese di giudizio, per avere lo stesso liquidato il compenso spettante ad un collaboratore precedentemente assunto in violazione del disposto di cui all'art. 1 comma 127 della L. n. 662/1996 così come modificato dall'art. 3 comma 54 della L. n. 244/2007.

2. A sostegno della pretesa risarcitoria la Procura Regionale rappresentava che con deliberazione del 19.06.2008 n. 42 la Giunta del Comune di OMISSIS (IS), rilevata l'esigenza di "fornire all'ufficio tributi il necessario supporto in termini di risorse umane mediante l'affiancamento di personale dotato di specifica competenza e professionalità" ha disposto l'instaurazione di un "rapporto di lavoro autonomo, a tempo determinato" tra il Comune stesso e il rag. OMISSIS, dipendente del Comune di Toro (CB), ai sensi dell'art. 1, comma 557, della L. n. 311/2004 a norma del quale "I comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, i consorzi tra enti locali gerenti servizi a rilevanza non industriale, le comunità montane e le unioni di comuni possono servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali purché autorizzati dall'amministrazione di provenienza".

In data 23.06.2008 il Comune di OMISSIS (in persona del Responsabile pro tempore del Servizio finanziario) ed il rag. OMISSIS hanno stipulato un contratto per l'instaurazione di un rapporto di lavoro autonomo ai sensi dell'art. 1 comma 557 della L. n. 311/2004, con il quale il rag. OMISSIS si è impegnato a prestare collaborazione presso l'Ufficio tributi del Comune dal 23.06.2008 al 31.12.2008.

Con determinazione n. 214 del 27.11.2009 il Responsabile del Servizio finanziario del Comune, dott. OMISSIS, ha liquidato il compenso spettante al rag. OMISSIS a fronte della detta prestazione, quantificando, altresì, l'ammontare dovutogli a titolo di rimborso delle spese di viaggio.

In data 01.12.2009 il dott. OMISSIS, nella predetta qualità, ha sottoscritto i due mandati di pagamento nn. 1392 e 1393, per l'erogazione al rag. OMISSIS, rispettivamente, della somma di € 2.143,00 a titolo di compenso e della somma di € 1.802,85 a titolo di rimborso delle spese di viaggio.

3. Con memoria defensionale depositata il 10.01.2012 per il dott. OMISSIS in base a procura a difendere conferita all'avv. Gabriele Biello, è stato sostenuto che il rapporto di collaborazione tra il Comune di OMISSIS ed il rag. OMISSIS, avviato già a partire dall'anno 2003, non sarebbe sottoposto ai vincoli pubblicitari di cui all'art. 1 comma 127 della L. n. 662/1996.

Inoltre sussisterebbe una piena buona fede del dott. OMISSIS nell'assunzione della determinazione di liquidazione delle spettanze del rag. OMISSIS accompagnata dall'assenza del requisito della colpa grave oltre alla mancanza di un pregiudizio economico a carico dell'amministrazione comunale di OMISSIS.

Conseguentemente è stato richiesto il rigetto della pretesa attorea ed in subordine e salvo gravame, di determinare il pagamento di una somma di minima entità in considerazione della buona fede e della mancanza di danno economico.

In sede di udienza dibattimentale, il Sostituto Procuratore Generale Dott. Arturo Iadecola il quale ha ribadito quanto sostenuto nell'atto di citazione; l'avv.to Biello ha riassunto brevemente l'intera vicenda e riportandosi anch'egli alle memoria defensionale ha contestato quanto affermato la Procura, con particolare riferimento alla responsabilità derivante dalla mancata pubblicazione sul sito web del comune.

DIRITTO

4. In assenza di questioni preliminari o pregiudiziali, ritiene il Collegio di esaminare il merito della vicenda oggetto del presente giudizio.

La Procura ha promosso azione di responsabilità a carico dell'odierno convenuto per violazione dell'art. 1 comma 127 della legge 23.12.1996 n. 662, così come modificato dalla Legge del 24 dicembre 2007, n. 244 a norma del quale "Le pubbliche amministrazioni che si avvalgono 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 di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale del dirigente preposto. (omissis)".

La norma in commento integra una particolare ipotesi di responsabilità sanzionatoria che presuppone l'affidamento di un contratto di lavoro autonomo atteso che tanto i "collaboratori esterni" quanto i "consulenti", ai fini che in questa sede più assumono rilievo, sono caratterizzati dall'assenza di un vincolo di subordinazione con l'amministrazione beneficiaria della prestazione lavorativa.

L'accertamento circa la sussistenza della responsabilità dell'odierno convenuto che, giova rammentarlo, ha adottato un provvedimento di liquidazione delle spettanze del

“lavoratore” in assenza dei richiamati obblighi di trasparenza, presuppone pertanto la corretta definizione della natura giuridica del rapporto di lavoro instaurato dall'amministrazione comunale con il rag. OMISSIS, atteso che l'ambito oggettivo di applicazione della norma sanzionatoria appare effettivamente ristretto alla categoria dei rapporti di lavoro autonomi.

Occorre pertanto verificare in concreto se il contratto con il sig. OMISSIS abbia dato luogo ad un rapporto di lavoro caratterizzato da vincolo di subordinazione (cfr. art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001) o se piuttosto il medesimo debba essere inquadrato nell'ambito di un rapporto di lavoro autonomo ampiamente inteso (cfr. comma 6, 6 bis e 6 ter dell'art.7 del D.Lgs. n.165/2001).

A tal fine occorre precisare che l'amministrazione comunale di OMISSIS per l'acquisizione delle prestazioni professionali del lavoratore, poi illegittimamente liquidato, ha fatto ricorso all'istituto di cui all'art. 1 comma 557 della Legge 30.12.2004 n. 311 a norma del quale “I comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, i consorzi tra enti locali gerenti servizi a rilevanza non industriale, le comunità montane e le unioni di comuni possono servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali purché autorizzati dall'amministrazione di provenienza”.

Non ignora il Collegio l'esistenza di pronunce che affermano la natura subordinata del rapporto di lavoro instaurato ex art. 1 comma 557 della L. n. 311/2004. Secondo tale prima impostazione infatti la norma avrebbe addirittura introdotto un istituto assimilabile al comando, il c.d. “quasi comando” (Sezione Regionale di Controllo della Corte dei conti del Veneto n. 17/2008; Sezione Regionale di Controllo della Corte dei conti del Piemonte n. 281/2012/SRCPIE/PAR; Sezione Regionale di Controllo della Corte dei conti del Friuli Venezia Giulia n. 14 del 5 maggio 2011).

È bene sin d'ora chiarire, tuttavia, che la verifica della natura giuridica del contratto concretamente posto in essere dall'Amministrazione non può dipendere esclusivamente dalle disposizioni normative in base alle quali si è proceduto all'"assunzione" (art. 1 comma 557 della L. n. 311/2004) dell'unità di personale poi retribuita con provvedimenti adottati dall'odierno convenuto.

Quest'ultima circostanza può apparire al più rilevante quale indice sintomatico, ma risulta certamente recessiva rispetto all'esame delle singole clausole che in concreto disciplinano le prestazioni contrattuali a carico delle parti.

Ebbene, dall'analisi del regolamento contrattuale del 23.06.2008 non residuano ragionevoli dubbi circa la riconducibilità delle prestazioni professionali in favore dell'Amministrazione comunale di OMISSIS ad un contratto di lavoro autonomo e più in particolare alla collaborazione esterna.

Militano in favore di tale conclusione una serie di univoci elementi.

Innanzitutto rileva il tenore letterale delle clausole contrattuali (cfr. artt. 1, 3, 4, 6 e 7) che qualificano il lavoratore in termini di "collaboratore". Il contratto inoltre viene espressamente nominato come "instaurazione di un rapporto di lavoro autonomo" e sottoscritto dall'Amministrazione e dal "Collaboratore".

In secondo luogo appare dirimente la tipologia di prestazione oggetto del contratto che a norma dell'art. 1 ha avuto ad oggetto "l'avvio dell'attività di accertamento dell'imposta comunale sugli immobili". La delibera della Giunta comunale n. 42/2008, nelle premesse, in effetti evidenzia la temporaneità della prestazione evidentemente finalizzata ad affiancare il personale in dotazione all'ente nella prima fase di reinternalizzazione del servizio precedentemente esternalizzato. L'art. 3 in particolare espressamente specifica che la prestazione doveva essere svolta senza alcun vincolo di subordinazione né obbligo di orario. La fissazione di un orario minimo di n. 25 ore

mensili articolato di norma su n. 3 giorni settimanali d'altra parte, risponde ad esigenze organizzative minime dell'Amministrazione, ed appare pienamente compatibile con la piena autonomia del lavoratore nell'organizzazione della propria prestazione professionale.

Appare inoltre significativa la determinazione del compenso che non è quello percepito dal lavoratore presso l'amministrazione di appartenenza aumentato delle ore effettivamente svolte presso l'amministrazione utilizzatrice, ma viene convenzionalmente determinato utilizzando la retribuzione da lavoro dipendente quale mero criterio di riferimento, all'unico fine di assicurare la congruità del compenso medesimo.

Lo stesso trattamento fiscale del compenso, assoggettato alle ritenute secondo le disposizioni sui redditi assimilati al lavoro dipendente, pare dissipare ogni residuo dubbio circa la natura autonoma del rapporto instaurato con il Comune di OMISSIS.

Da ultimo, il Collegio ritiene di aderire alla tesi secondo cui la formula organizzativa introdotta dall'art. 1 comma 557 non richieda la stipula di un contratto di lavoro. Ciò in quanto essa non altera la titolarità del rapporto di lavoro con il soggetto interessato, che resta comunque dipendente dell'amministrazione di provenienza. Ne consegue che l'esistenza stessa di una regolamentazione di interessi tra il Comune di OMISSIS ed il collaboratore, unitamente alla mancanza di un atto convenzionale tra ente utilizzatore ed ente di appartenenza disciplinante le modalità operative dell'utilizzo, costituiscono ulteriore elemento a fondamento della natura autonoma del rapporto di lavoro.

D'altra parte il ricorso alla procedura di cui all'art. 1 comma 557 della L. n. 311/2004 appare pienamente compatibile con l'instaurazione di un rapporto di lavoro autonomo oltre che subordinato.

In effetti, l'estrema sommarietà della norma ne rende necessaria l'integrazione con altri

dati positivi tratti dall' ordinamento e con il ricorso ai principi generali in tema di lavoro prestato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche.

Essa configura una situazione non dissimile nei suoi tratti essenziali e, in particolare, sul piano dei rapporti fra le parti interessate (le due amministrazioni ed il lavoratore), da quella che si verifica nel caso di svolgimento di una seconda attività lavorativa da parte di un lavoratore pubblico a tempo parziale (Consiglio di Stato Sez. I, Parere n. 2141 del 25 maggio 2005).

Deve, pertanto, ritenersi, per ragioni di coerenza sistematica, che le lacunosità della norma debbano essere colmate applicando la disciplina dettata per tale fattispecie (art. 4 comma 7 e seguenti del C.C.N.L. per il comparto regioni ed autonomie locali del 14 settembre 2000), che, nel consentire ai dipendenti a tempo parziale ivi indicati lo svolgimento di un'altra attività lavorativa "subordinata o autonoma", prevede addirittura che essi possono iscriversi ad albi professionali.

In conclusione, dovendo qualificare in termini di "collaborazione esterna" il rapporto instauratosi tra il sig. OMISSIS e il Comune di OMISSIS per effetto del contratto stipulato in data 23.06.2008, ritiene il Collegio nella fattispecie sussistenti tutti i requisiti per la piena operatività dell'ipotesi di responsabilità sanzionatoria disciplinata dall'art. 1 comma 127 della L. n. 662/1996.

5. In effetti, come rappresentato dalla Procura regionale, la condotta che in base alla norma da ultimo richiamata dà luogo a responsabilità consiste nella liquidazione del corrispettivo per gli incarichi di collaborazione senza che si sia previamente pubblicato sul sito web dell'Amministrazione il relativo provvedimento di conferimento completo di indicazione del soggetto percettore, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato.

Ebbene, sotto questo aspetto risulta che il sig. OMISSIS, in qualità di responsabile del

competente servizio, ha provveduto alla liquidazione del compenso dovuto al rag. OMISSIS giusta determinazione n. 214 del 27.11.2009, data in cui la richiesta pubblicazione sul sito istituzionale del Comune di OMISSIS non era ancora stata effettuata, come confermato dal Segretario generale dell'Ente con nota n. 244 del 03.01.2011 e non contestato dalla difesa dell'odierno convenuto.

6. Sotto il profilo del danno, osserva il Collegio che la responsabilità amministrativa prevista dalla normativa richiamata, in quanto sanzionatoria, non implica necessariamente la sussistenza di un danno patrimoniale. Ne consegue che, ai fini dell'accertamento della sussistenza di tale specifica ipotesi di responsabilità amministrativa non occorre verificare la sussistenza di un danno ingiusto risarcibile, quanto piuttosto accertare la mera violazione del precetto previsto dalla legge, oltre, ovviamente, l'elemento psicologico di cui si è già detto.

Più in particolare, è bene chiarire che la norma violata, pur connotando di illiceità la liquidazione del compenso in assenza dei necessari requisiti di pubblicità e trasparenza, non individua una specifica sanzione come conseguenza della violazione del precetto.

Sotto questo profilo il Collegio pur condividendo la tesi attorea, secondo cui tutta la spesa sostenuta per l'incarico illegittimamente liquidato costituirebbe danno erariale, parzialmente aderendo alle argomentazioni difensive, ritiene che la liquidazione del danno debba tuttavia essere effettuata detraendo da tale importo i vantaggi comunque arrecati all'amministrazione ed alla comunità amministrata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1 comma 1 bis L. n. 20 del 14 gennaio 1994.

Ed infatti nulla osta a che nella fattispecie possano, ed anzi debbano, trovare applicazione i principi e le regole, quali appunto l'istituto della compensatio lucri cum danno, che regolamentano qualsiasi tipologia di responsabilità amministrativa, sia

essa quella cosiddetta atipica (cioè quella tradizionalmente intesa e che presuppone l'esistenza di un danno) che quella cosiddetta sanzionatoria.

Ritiene pertanto il Collegio che non possa, in ogni caso, prescindere dal dato letterale della citata disposizione di cui all'art. 1, comma 1-bis, della legge n. 20/1994, in cui il legislatore, senza operare alcuna distinzione fra le diverse forme di responsabilità (responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio e responsabilità amministrativa di tipo sanzionatorio, come quella in parola), ha stabilito espressamente che “Nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità”.

Sotto questo profilo, risulta comprovata in atti una spesa complessiva di € 3.946,05, che costituisce la base di calcolo del danno, composta dall'importo del compenso pari ad € 2.143,20 e dai rimborsi spese pari ad € 1.802,85.

In merito ai vantaggi all'amministrazione, quali conseguenza immediata e diretta del comportamento illecito del convenuto, vanno anzitutto considerati gli emolumenti che il Comune di OMISSIS avrebbe dovuto comunque corrispondere ad un soggetto assunto come lavoratore dipendente, per svolgere le mansioni concretamente svolte dal rag. OMISSIS.

Ciò in quanto l'incarico esterno ha comunque determinato un più celere svolgimento dell'attività dell'ufficio tributi, aggravata, al momento delle prestazioni professionali del collaboratore, dalla ricordata reinternalizzazione da parte del Comune di OMISSIS del servizio di accertamento dell'Imposta comunale sugli immobili.

Sotto questo profilo, avendo le parti provveduto a determinare l'ammontare del compenso proprio in relazione alla retribuzione che lo stesso prestatore di lavoro

percepiva presso l'amministrazione (anch'essa comunale) di appartenenza, ritiene il Collegio che il danno da liquidare a carico del sig. OMISSIS debba essere equitativamente quantificato in € 1.802,85 e cioè parametrato agli importi corrisposti al collaboratore a titolo di rimborso spese non dovuti ad un lavoratore assunto.

7. Quanto al nesso di causalità tra la condotta ed il danno risulta incontestato tra le parti e comprovato in atti che la spesa suddetta è dipesa unicamente dalla determinazione n. 214 adottata dall'odierno convenuto in data 27.11.2009 con la quale si provvedeva alla liquidazione del compenso e dei rimborsi spesa in favore del collaboratore esterno senza la previa verifica della pubblicazione sul sito istituzionale del conferimento completo di indicazione del soggetto percettore, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato.

8. Anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo ritiene il Collegio non sussistano incertezze circa la caratterizzazione della sopra descritta condotta in termini di colpa grave quale imprescindibile titolo soggettivo di imputazione della prevista sanzione, in conformità al disposto di cui all'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato dall'art. 3, comma 1, del decreto legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, nella legge 20 dicembre 1996, n. 639.

La verifica circa la gravità della colpa si appalesa necessaria in quanto, "il Legislatore, senza operare alcuna distinzione fra le diverse forme di responsabilità (responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio e responsabilità amministrativa di tipo sanzionatorio, come quella in parola), ha stabilito espressamente che la responsabilità (senza alcuna distinzione) dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica (e non v'è dubbio alcuno che, sulla base di quanto sopra si è detto, anche la fattispecie sanzionatoria in parola rientri fra le materie di contabilità pubblica) è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave

(..)". (Corte dei conti Sezioni Riunite Sentenza n. 12/2007).

Ebbene, nella fattispecie non appare revocabile in dubbio la gravità del comportamento tenuto dal sig. OMISSIS, atteso che la norma sanzionatoria era entrata in vigore già dal 01 gennaio 2008 (cfr. art 3 comma 164 della L. n. 244/2007), a distanza quindi di quasi due anni dal provvedimento violativo della stessa, con cui è stata disposta la liquidazione delle spettanze in favore del collaboratore (cfr. Determinazione n. 214 del 27.11.2009).

Si tratta dunque di una violazione di legge dovuta ad errore inescusabile in quanto determinato dalla mancata individuazione di una norma disciplinante l'azione amministrativa e/o da una ingiustificata ed evidentemente erronea interpretazione della realtà di diritto.

In effetti, sotto quest'ultimo profilo, stante l'insussistenza di ogni ragionevole dubbio circa la natura autonoma del rapporto di lavoro che legava il collaboratore all'amministrazione comunale di OMISSIS, il vigente quadro normativo appariva, al momento della condotta normativamente sanzionata, caratterizzato da obiettiva certezza interpretativa.

È infatti lo stesso sig. OMISSIS, nella determinazione con cui dispone la liquidazione del compenso al sig. OMISSIS, che fa espresso riferimento alla figura del collaboratore.

Pertanto, la grave colpevolezza che connota la condotta dell'odierno convenuto appare connessa all'inescusabilità dell'errore interpretativo su una norma sanzionatoria estremamente chiara ed inequivoca o, in alternativa, alla mancata attivazione del procedimento conoscitivo che gli avrebbe consentito di accertare la regola di azione da seguire.

9. Sussistono, in conclusione, tutti i presupposti soggettivi ed oggettivi richiesti dalle

disposizioni in materia per affermare la responsabilità amministrativa e per condannare il convenuto al risarcimento del danno, liquidato, tenuto conto dei vantaggi alla comunità amministrata, equitativamente in € 1.802,85 e comprensivo di interessi legali e rivalutazione monetaria.

P.Q.M.

La Corte dei Conti

Sezione Giurisdizionale per la Regione Molise

Definitivamente pronunciando sul giudizio di responsabilità iscritto al n. 3133/EL del registro di segreteria, promosso ad istanza della Procura Regionale della Corte dei conti con l'atto di citazione in epigrafe nei confronti del dott. OMISSIS come in atti generalizzato, respinta ogni istanza, deduzione ed eccezione, accoglie in parte la domanda attrice e per l'effetto condanna il convenuto al pagamento in favore dell'Amministrazione comunale di OMISSIS (IS) della somma di € 1.802,85, comprensiva di interessi legali e rivalutazione monetaria, oltre gli interessi al tasso legale dalla data di deposito sino al saldo effettivo.

Condanna il convenuto alla refusione delle spese di lite, che liquida in complessivi € _____.

Ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, recante il "Codice in materia di protezione dei dati personali" (Codice della privacy) (in G.U. n. 174 del 29 luglio 2003 - Suppl. Ord. n. 123), a tutela dei diritti e della dignità dei soggetti interessati dalla presente sentenza, e, in particolare, a tutela del loro diritto alla riservatezza dei dati personali, si dispone altresì che, in caso di riproduzione della sentenza stessa in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, venga opportunamente omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli stessi soggetti

interessati riportati sulla sentenza. A tal fine la Segreteria della Sezione applicherà la disposizione di cui al comma 3 dello stesso art. 52 del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti conseguenti.

Così deciso in Campobasso nella Camera di Consiglio del 25.09.2012